

Prokuratura i Prawo

Kwiecień 2000 r.

4
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Wojciech Kręcisz, adiunkt UMCS w Lublinie	
O wykładni ustaw w sposób zgodny z Konstytucją na tle	
stosowania art. 182 § 3 kodeksu postępowania karnego	7
Mieczysław Marszałek, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego	
Prawnokarne aspekty upadłości	27
Dr Wiesław Jasiński, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie	
Systemy zwalczania prania pieniędzy w państwach	
dostosowujących prawo do standardów Unii Europejskiej	41
Dr Violetta Konarska-Wrzosek, adiunkt UMK w Toruniu	
Prawnokarne instrumenty walki z przestępczością zawodową	
i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym skarbowym	59
Dr Ryszard A. Stefański, Prokurator Prokuratury Krajowej	
Zbieg przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego	70
Piotr Wiśniewski, Prokurator Prokuratury Krajowej	
Przeгляд uchwał Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w składach	
powiększonych za rok 1999	79

Glosy

do uchwały SN z 20 stycznia 1999 r., sygn. I KZP 21/98 (dot. wykładni	
art. 184 § 1 k.p.k.) – oprac. dr Błażej Kolasiński i Tadeusz Kulikowski	99
do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99 (dot. wykładni	
art. 91 § 1 k.k.) – oprac. Aneta Michalska-Warias	105

Recenzja

książki M. Bączyka, E. Fojcik-Mastalskiej, L. Górala, Z. Ofiarskiego,	
J. Pisulińskiego i W. Pyziola, Prawo bankowe. Komentarz – oprac.	
prof. dr Wacław Huba	111

Materiały szkoleniowe

Bartłomiej Szyprowski, doktorant UMCS w Lublinie	
Zmiany w instytucji warunkowego umorzenia postępowania	
karnego (wybrane zagadnienia)	119

Odpowiedzi na pytania prawne

Organ nadrzędny nad finansowym organem dochodzenia w kodeksie	
karnym skarbowym – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	131

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Sprawa Rekvényi przeciwko Węgrom (dot. zakazu prowadzenia działalności politycznej przez funkcjonariuszy policji) – oprac. prof.

dr hab. Bożena Gronowska 137

Sprawozdania i informacje

Konferencja niemiecko-polska grupy roboczej do zwalczania

przestępczości zorganizowanej nt. „Międzynarodowy przemyt pojazdów samochodowych i związane z nim przestępstwa oszustw i fałszerstw ze szczególnym uwzględnieniem kwestii prawnej ochrony danych osobowych” (Hasenwinkiel,

Meklemburgia-Pomorze Przednie, 15–17 września 1999 r.) – oprac.

dr Błażej Kolasieński 145

Międzynarodowa konferencja na temat zwalczania pornografii

dziecięcej w Internecie (Wiedeń, 29 września – 1 października

1999 r.) – oprac. Anna Adamiak-Derendarz 148

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



Wojciech Kręcisz

O wykładni ustaw w sposób zgodny z Konstytucją na tle stosowania art. 182 § 3 k.p.k.

I. Wejście w życie nowej Konstytucji RP, afirmującej jej normatywny charakter – funkcję prawną – wyrażający się zwłaszcza w zasadzie bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej, nakazuje ze szczególną wnikliwością i dojrzałością uwzględnianie jej w szczególności w procesie sądowego stosowania prawa. Oznacza to, iż podmiot stosujący prawo w żadnym razie, czyniąc użytek z przyznaných mu kompetencji, nie może nie dostrzegać i pomijać w akcie stosowania prawa obowiązującej ustawy zasadniczej. Jest to niesporne i oczywiste i wydaje się, że z jednej strony nie wymaga głębszego uzasadnienia, z drugiej zaś strony nie budzi wątpliwości, że teza przeciwna zmierzająca do zwolnienia z obowiązku uwzględniania w procesie stosowania prawa obowiązującej ustawy zasadniczej byłaby tezą fałszywą. Tym bardziej, gdy zważyć przecież na to, że proces sądowego stosowania prawa, w tym i aktu prawnego o najwyższej mocy prawnej podlegającemu zgodnie z art. 8 Konstytucji bezpośredniemu stosowaniu, podlega wyrażonej w art. 178 ust. 1 ustawy zasadniczej zasadzie niezawisłości sędziowskiej i podległości sędziów tylko Konstytucji oraz ustawom.

Stąd też nie budzi wątpliwości również i to, że każdy akt stosowania prawa, aby uchodził za prawidłowy, czynić musi zadość podstawowym zasadom wykładni prawa – zasadom wykładni językowej, wykładni systemowej, wykładni funkcjonalnej – w tym i metodzie wykładni ustaw w sposób zgodny z Konstytucją. Zwłaszcza teraz, gdy Konstytucja w systemie źródeł prawa powróciła na należne jej miejsce, gdy w należyty sposób ustrojodawca wyeksponował w treści art. 8 ust. 1 i 2 jej normatywny charakter, ta właśnie metoda, dotychczas niewątpliwie pomijana i bagatelizowana – nie jest przy tym istotne, czy w sposób bardziej lub mniej świadomy – zyskuje na szczególnego rodzaju aktualności.

Wydaje się, że dostatecznie uzasadnionym pretekstem do analizy prezentowanej kwestii praktycznego znaczenia metody wykładni ustaw w sposób zgodny z konstytucją może być problem nowych kodyfikacji prawnych. Są to regulacje nowe o stosunkowo niedługim okresie obowiązywania, przygotowywane i uchwalane niemalże równoległe z ustawą zasadniczą. Stąd też wydaje się, iż zasadnie mogą one stanowić dobry przykład dla analizy interesującego nas zagadnienia. Zawężając płaszczyznę badawczą, znowu tytułem przykładu

można odnieść się do regulowanego na gruncie nowego kodeksu postępowania karnego problemu prawa do odmowy składania zeznań przez świadka realizowanego w trybie art. 182 § 3 k.p.k., tym bardziej zwłaszcza, że ustawodawca powołał do życia nową instytucję prawną prawa karnego procesowego, a ponadto kwestia prawa do odmowy składania zeznań ze swej istoty w naturalny sposób predestynowana jest do tego, iżby można było dyskutować o niej i rozpatrywać ją także na płaszczyźnie konstytucyjnej.

Abstrahując od zasygnalizowania w ogólny bardzo sposób kwestii zasadniczej – prawa do odmowy składania zeznań w warunkach art. 182 § 3 k.p.k. – sprowadzić ją równie dobrze można do problemu bardziej szczegółowego i zastanowić się nad odpowiedzią na pytanie, czy zastosowana przez ustawodawcę w przepisie art. 182 § 3 k.p.k. konwencja językowa jest tego rodzaju, iż miałyby do niej zastosowanie zasada *clara non sunt interpretanda* (co wskazywałoby na dosłowną, literalną interpretację tego przepisu, ograniczającą tym samym zakres jego normowania), czy też wypowiedź tę należałoby rozumieć w sposób zdecydowanie szerszy, co oznaczać by miało, że ustawodawca zmierzał do objęcia zakresem normowania również sytuacji tożsamy, z tą uregulowaną w art. 182 § 3, a mogącymi zaistnieć na gruncie innych regulacji należących do systemu prawa karnego, w których wprost, czy też odpowiednio stosuje się k.p.k.¹. Wobec tego, tytułem wywołania kwestii szczegółowej zasadne być może na przykład postawienie problemu: czy w warunkach art. 182 § 3 k.p.k. prawo do odmowy składania zeznań w postępowaniu karnym przysługuje świadkowi, wobec którego jako nieletniego współsprawcy przestępstwa toczy się równoległe postępowanie w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Jest to problem doniosły, tak z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. Gwoli przypomnienia, z dyspozycji przepisu art. 182 § 3 regulującego prawo do odmowy składania zeznań w sprawie wynika, że „prawo do odmowy zeznań przysługuje także świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem”.

¹ *Prima facie* nie wydaje się, aby wywołany problem należał do kategorii, dla której miałyby zastosowanie zasada *clara non sunt interpretanda*. Wniosek taki uzasadnia ugruntowany sens wspomnianej zasady. Zgodnie z nią bowiem może być ona stosowana jedynie w sytuacjach, w których przy językowej jednoznaczności przepisu – w tym miejscu przypomnieć wypada, iż przepis prawny i norma prawna nie są pojęciami synonimicznymi – nie ma podstaw, by odwoływać się do innych reguł wykładni. Natomiast w sytuacjach, w których tego rodzaju wnioskowanie, ograniczające się do ustalenia jedynie językowego kontekstu interpretowanej normy prowadziłoby w jaskrawy sposób do rezultatu niedorzecznego (*argumentum ad absurdum*), czy też do ustalenia zbyt wąskiego lub zbyt szerokiego zakresu normowania, to taki rezultat należy odrzucić. Zob. szerzej A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993, s. 205.

Problem jest złożony, jakkolwiek nie oznacza to, iżby prawidłowe zastosowanie wszystkich metod wykładni pozbawiało możliwości podjęcia próby jego rozstrzygnięcia. Jednocześnie też zwraca uwagę fakt, iż problemu tego nie podejmowano jak dotąd w literaturze przedmiotu, co jak się wydaje nie oznacza, iżby problemu nie było – skoro jednak wywołuje on dyskusję zwłaszcza wśród praktyków. Wydaje się, że brak wypowiedzi doktryny, jak i judykatury w tym zakresie jest też niewątpliwie spowodowany tym, że przepis art. 182 § 2 k.p.k. wprowadza zupełnie nową na gruncie również nowej procedury karnej instytucję. Stąd też i brak wypowiedzi doktryny w tej mierze, jak również szerszej ugruntowanej praktyki jego stosowania może rodzić istotne problemy interpretacyjne².

Wobec tego wydaje się, iż można się pokusić o próbę zaproponowania stanowiska, które, uwzględniając całą złożoność prezentowanego problemu, byłoby możliwe do zaakceptowania na gruncie przepisów obowiązującego prawa. O złożoności zaś podejmowanego problemu decyduje szereg okoliczności, z których jedna zwłaszcza ma bardzo istotne znaczenie. Należy bowiem podkreślić, że dyspozycja przepisu art. 182 § 3 k.p.k. formułuje pewien wyjątek od obowiązku zeznawania w sprawie. Wyjątek ten, z jednej strony, zwłaszcza gdy zważyć na zastosowaną przez ustawodawcę konwencję językową, ma charakter uprawnienia, żeby nie powiedzieć przywileju. Z drugiej strony zaś, co jest także niewątpliwie, wypowiedź normatywna zawarta w art. 182 § 3 k.p.k. formułuje również obowiązek uprzedzenia świadka o przysługującym mu prawie do odmowy składania zeznań, co potwierdza dyspozycja przepisu art. 191 § 2 k.p.k. Wobec tego nie może budzić wątpliwości, iż przepis art. 182 k.p.k. realizuje szczególnego rodzaju funkcję o charakterze gwarancyjnym. Łączy się z nią w nierozdzielny sposób fundamentalna z punktu widzenia zasady sprawiedliwości proceduralnej, o której szerzej będzie mowa dalej, zasada lojalności państwa i jego organów (sądu) wobec obywatela, który ma przecież prawo oczekiwać – jakkolwiek faktem jest, iż każda władza ze swej natury ma skłonność do naruszania statusu jednostki w państwie – że podejmowane wobec niego działania będą, najogólniej rzecz ujmując, działaniami zgodnymi z zasadą *fair play*. Funkcja gwarancyjna przepisu art. 182 § 3 k.p.k. zmierza więc, między innymi jako wyraz konstytucyjnego szeroko rozumianego prawa do obrony, do jasnego wyartykułowania braku jakiegokolwiek obowiązku jednostki do dostarczania dowodów przeciwko sobie³. Jest oczywiste, iż takie znaczenie nadać

2 Autorowi znane są zupełnie różne zapatrywania i stanowiska praktyków co do zakresu normowania przepisu art. 182 § 3. Stąd też i pretekst do tego, aby problem ten odnieść do szerszego kontekstu dotyczącego stosowania prawa, zwłaszcza zaś nakazanych metod wykładni.

3 Zob. np. R.A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. I, Warszawa 1998, s. 497.

należy temu przepisowi, skoro świadek, jak wynika z przepisów kodeksu postępowania karnego, jest zobowiązany, po uprzedzeniu go oczywiście o tym, do mówienia prawdy i do nie zatajania prawdy⁴, podczas gdy z obowiązku takiego zwolniona jest z oczywistych względów osoba, przeciwko której toczy się postępowanie.

II. Wydaje się, iż analiza prezentowanego zagadnienia, aby była gruntowna i rzetelna musi uwzględniać pełne jego *spectrum* uwzględniające w pewnym zakresie również i przekrój stanowisk dotyczących problematyki zakresu normowania przepisu art. 182 § 3 k.p.k. Skoro tak, to już na wstępie, nawiązując do przywołanego wyżej stanowiska optującego za wąską wykładnią przepisu art. 182 § 3 k.p.k. – ograniczającego się więc do jego literalnego brzmienia, tym samym i wykluczającego pozytywną odpowiedź na wyżej postawione pytanie – i traktując je jako punkt wyjścia dla niniejszych rozważań, należy ocenić je krytycznie. Nie wydaje się bowiem, aby na gruncie przepisów obowiązującego prawa zasadnie można było go bronić. Pogląd taki uchybia podstawowym zasadom wykładni prawa, w tym zasadzie wykładni ustaw w sposób zgodny z konstytucją. Ogranicza się on bowiem wyłącznie do metody wykładni językowej nie uwzględniając, ani też nie poszukując innego kontekstu – systemowego, funkcjonalnego – interpretowanej normy prawnej, podczas gdy ustalenia tego kontekstu należałoby oczekiwać, tym bardziej że byłoby to zgodne przecie z zasadami wykładni prawa. Jak już wspomniano, dyskutowany problem nie należy jak się wydaje do kategorii sytuacji, w których stosowana by być mogła zasada *clara non sunt interpretanda*. Przeciwnie, wydaje się, że w tej sytuacji – podobnie zresztą jak w każdej innej – zawsze lepiej jest odwoływać się do zasady *interpretatio cessat in claro*. Daje ona bowiem gwarancję uniknięcia wadliwego rezultatu wykładni. Wobec tego, zaprezentowany pogląd sugerujący ograniczenie zakresu normowania art. 182 § 3 k.p.k. do jego brzmienia literalnego, należy odrzucić i jednoznacznie opowiedzieć się za poglądem mu przeciwnym, zgodnie z którym interpretacja tego przepisu, dla ustalenia zakresu normowania dekodowanej normy, uwzględniać powinna tak językowy, jak i systemowy oraz funkcjonalny kontekst wypowiedzi zawartej w tym przepisie, który jednocześnie byłby zgodny z obowiązującą ustawą zasadniczą. Nie budzi wątpliwości bowiem, że tylko takie stanowisko oferuje osiągnięcie w procesie wykładni tego przepisu, rezultatu zgodnego z rzeczywistą wolą ustawodawcy

4 Wydaje się jednak, iż zasada ta doznaje niezrozumiałego wyłomu, zwłaszcza gdy zważyć na dyspozycję przepisu art. 391 § 2 k.p.k. dopuszczającego także w warunkach art. 182 § 3 k.p.k. na odczytywanie na rozprawie, i to w sytuacji, gdy świadek korzysta z prawa do odmowy składania zeznań, protokołów zawierających złożone poprzednio przez świadka wyjaśnienia w charakterze oskarżonego.

w zakresie dotyczącym prawnego reglamentowania prawa do odmowy składania zeznań w warunkach określonych przepisem art. 182 § 3 k.p.k.

Wydaje się, że racji, które przemawiają za tego rodzaju stanowiskiem, jest wiele. Mają one różny wielopłaszczyznowy charakter i przekonują o tym, iż status świadka jako nieletniego sprawcy czynu karalnego odpowiadającego w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich uzasadnia potraktowanie go jako osoby korzystającej z podmiotowego prawa do odmowy składania zeznań w rozumieniu przepisu art. 182 § 3 k.p.k., tzn. z uwagi na to, iż jest świadkiem, „który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem”.

Odwołać się więc należy do podstawowych zasad rządzących procesem sądowego stosowania prawa, rozumianym jako ustalenie konsekwencji prawnej faktów w sposób wiążący na podstawie przepisów obowiązującego prawa. Faktem jest, że wykładnia operacyjna, zmierzająca do dekodowania normy prawnej, jest procesem złożonym, co oznacza, iż podmiot stosujący prawo nie ogranicza się tylko i wyłącznie do jednej reguły wykładni, reguły inferencyjnej, dążąc do ustalenia obowiązującego konkretnej normy prawnej posiadającej konkretny zakres normowania. Jest on zobowiązany do podjęcia działań, które dawałyby gwarancję ustalenia zakresu obowiązującego prawa w sposób nie-sporny. Oznacza to, iż proces wykładni powinien kończyć się osiągnięciem jasnego, nie budzącego żadnych wątpliwości rezultatu. Stąd też, proces egzegezy tekstu prawnego musi zakładać, iż podmiot stosujący prawo odwoła się do trzech podstawowych metod (reguł) wykładni, tzn. wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej. Nie budzi też wątpliwości, iż prawidłowo realizowany proces stosowania prawa uwzględniać powinien treść obowiązującej ustawy zasadniczej stanowiącej podstawę aksjologiczną porządku prawnego. Stwierdzić więc należy, iż jedynie w tak sformułowanych warunkach dochodzi do prawidłowej realizacji kompetencji aktu stosowania prawa.

Odnosząc te ogólne uwagi do przepisu art. 182 § 3 k.p.k. stanowiącego, że „prawo odmowy zeznań przysługuje także świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem”, należy podnieść kwestię, czy świadkiem takim jest też świadek, wobec którego jako nieletniego sprawcy (współsprawcy) tego samego czynu toczy się równoległe postępowanie o tenże czyn w trybie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Dotychczasowe uwagi dotyczące procesu wykładni prawa, jak wspomniano już *prima facie*, uzasadniają tezę, że takiemu świadkowi zgodnie z dyspozycją art. 182 § 3 k.p.k. prawo takie przysługuje i świadka takiego o takim prawie należy uprzedzić przed odebraniem od niego zeznań. Wniosek

tego rodzaju jest rezultatem wyników wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej.

Jest niesporne przy tym, jak już wspomniano, iż podmiot stosujący prawo jest zobowiązany do uwzględniania podstawowych reguł wykładni, a to w celu ustalenia jednego, jednolitego i niespornego kontekstu znaczeniowego obowiązywania konkretnej normy (a więc w płaszczyznach językowej, systemowej i funkcjonalnej). Nie wdając się w szczegółowe rozważania oznacza to, że tylko i wyłącznie w taki sposób możliwa jest eliminacja rezultatu prowadzącego do wniosków *ad absurdum*⁵. I tak odnosząc powyższe, ogólnie zaprezentowane i powszechnie przecież znane reguły wykładni do konkretnego przepisu art. 182 § 3 k.p.k. i systematyzując je w kontekście wyników wykładni w nakazywanej kolejności ich stosowania – językowa, systemowa, funkcjonalna – należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

III. Poza sporem jest, że podmiot stosujący prawo, aktu stosowania prawa dokonuje na gruncie języka prawnego. Podobnie jednak jak w przypadku innych wypowiedzi zapadających na gruncie innych języków, również i w jego przypadku znaczenie konkretnych wyrażeń jest określane przez kontekst ich użycia. W tej mierze, jak wyżej już wspomniano, mamy do czynienia z trzema podstawowymi kontekstami, w jakich występuje interpretowana norma prawna, a mianowicie z kontekstem językowym, systemowym i funkcjonalnym. Najogólniej rzecz ujmując, pierwszy z nich obejmuje wszelkie zwroty języka, w jakim jest sformułowana interpretowana norma, drugi obejmuje system prawa, którego częścią jest interpretowana norma, trzeci zaś wpływa na znaczenie normy w kontekście czynników determinujących funkcjonowanie normy prawnej⁶. Skoro mamy wobec tego do czynienia z nakazaną komplementarnością stosowania wspomnianych metod wykładni, to stwierdzić należy, iż właściwe i prawidłowe ustalenie dekodowanej normy prawnej i zakresu jej obowiązywania jest rezultatem zgodnych wyników wykładni (prowadzących do takich samych wniosków) ustalających kontekst normy we wskazanych wyżej płaszczyznach.

Odnosząc się do metody wykładni językowej – a więc pierwszej metody w kolejności ich stosowania – zwrócić należy uwagę na przepis art. 17 § 1, 2 i 3 k.p.k. zawierający legalną definicję osoby oskarżonej: „za oskarżonego uważa się osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania”. Warto zaznaczyć, iż taka definicja zgodna jest też z potocznym rozumieniem tego wyrażenia, oznaczającego – najogólniej rzecz ujmując –

5 Szerzej K. Opałek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 244 i n.

6 *Ibidem*.

pod sądowego⁷. Ni mniej ni więcej, używając tego rodzaju konwencji językowej ustawodawca odnosi ją do osoby stojącej przed sądem pod zarzutem dopuszczenia się konkretnego czynu zabronionego.

Nie wydaje się jednak słuszne i trafne, iżby w procesie sądowego stosowania prawa ograniczać się tylko i wyłącznie do tego podstawowego językowego kontekstu obowiązywania konkretnej normy prawnej na gruncie konkretnego aktu normatywnego – kodeksu postępowania karnego – z pominięciem kontekstów systemowego i funkcjonalnego. Byłoby to bowiem zbyt dużym uproszczeniem, prowadzącym w konsekwencji do wadliwej decyzji dotyczącej konkretnego aktu stosowania prawa. Nie budzi bowiem wątpliwości, że k.p.k. nie jest jakąś zamkniętą enklawą norm prawnych. Obowiązuje on nie dość, że w systemie prawa karnego, to ponadto w ogóle w systemie prawnym państwa. Skoro tak, to kontekst językowy konkretnej normy prawnej musi też odpowiadać jej kontekstowi systemowemu. Stąd też zasadne jest odniesienie się do kolejnych nakazanych w procesie sądowego stosowania prawa metod wykładni pozwalających na ustalenie jednolitego kontekstu obowiązywania konkretnej normy prawnej.

Odnosząc więc przepis art. 182 § 3 k.p.k. i wynikającą z niego normę formułującą konkretne uprawnienie wobec jej adresata do systemu prawnego, w jakim norma ta funkcjonuje, zwrócić należy uwagę na kwestię następującą. Przy zasadnym założeniu, iż legalna definicja osoby oskarżonej zasadniczo zgodna jest z potocznym rozumieniem wyrażenia osoby oskarżonej – jakkolwiek oczywiście nie jest to element o pierwszorzędnym charakterze – to nie można stawiać tezy, iż racjonalny ustawodawca świadomy tego faktu zmierzał do nadawania temu wyrażeniu różnych znaczeń, tym samym też różnych desygnatów pojęciowych. Wydaje się, że tak z oczywistych względów być nie może. W tym zakresie nie budzi wątpliwości, iż do szeroko rozumianego systemu prawa karnego należy też ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Jest to niesporne, gdy, nawet abstrahując od zakresu normowania, skonfrontować ze sobą przepis art. 10 k.k. z preambułą ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich: „w dążeniu do przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich i stworzeniu warunków do normalnego życia nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem...”. Konsekwentnie też wskazuje na to zakres normowania tej ustawy. Przepis art. 1 § 1 pkt 2 ustawy stanowi, iż stosuje się ją w zakresie postępowania w sprawach o czyny karalne w stosunku do osób, które dopuściły się takiego czynu po ukończeniu lat 13, ale przed ukończeniem lat 17. Zgodnie zaś z art. 1 § 2 ustawy

⁷ Zob. Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. II, Warszawa 1988, s. 550–551.

czynem karalnym jest czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo, przestępstwo skarbowe lub konkretnie wskazane przez ustawodawcę wykroczenie.

Konfrontując więc ze sobą, na gruncie należących do tego samego systemu (gałęzi) prawa, pojęcia „oskarżonego” i „nieletniego” nie budzi wątpliwości, iż chodzi o osoby, przeciwko którym jest wszczęte i prowadzone postępowanie zmierzające do wyegzekwowania od nich odpowiedzialności za czyn, którego się dopuścili. Tym samym też, skoro postępowania te toczą się przed sądem, nie może budzić żadnych wątpliwości, iż zważywszy na wyżej wskazany potoczny językowy kontekst rozumienia pojęcia „oskarżonego” jako „podsądnego”, „podsądnym” w tym znaczeniu jest także „nieletni” sprawca czynu zabronionego. Oznacza to, iż status tak dorosłego, jak i nieletniego sprawcy czynu karalnego jest podobny, zwłaszcza gdy zwrócić uwagę na odpowiednie stosowanie wobec nieletniego sprawcy na podstawie przepisu art. 14 i art. 20 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich kodeksu karnego, kodeksu wykroczeń oraz kodeksu postępowania karnego. O istotnych podobieństwach, a w istocie rzeczy tożsamości tegoż statusu przesądza także przepis art. 21 § 1 w związku z art. 2 i w związku z art. 22 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, dotyczący wszczęcia postępowania w sprawie. Skoro więc dochodzi do wszczęcia postępowania w sprawie przeciwko nieletniemu sprawcy czynu karalnego, to nie może budzić wątpliwości, iż w istocie rzeczy analogicznie jak na gruncie k.p.k. dochodzi *de facto* i *de iure* do sformułowania przez organ jurysdykcyjny konkretnego zarzutu wobec nieletniego, co jest związane z konkretnym czynem, którego się on dopuścił.

Skoro tak, to jego status jako podsądnego w niczym nie odbiega od statusu oskarżonego na gruncie k.p.k., tym bardziej, że w zakresie postępowania dowodowego w sprawie na podstawie przepisu art. 20 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego⁸. Tym samym też okazuje się, iż zasadna jest teza, że już ograniczając się do dotychczas zaprezentowanych argumentów, „świadkiem, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżonym o współudział w przestępstwie” w rozumieniu art. 182 § 3 k.p.k. może też być nieletni współsprawca czynu, o który w związku z jego wiekiem toczy się równoległe postępowanie w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Nie brak też i innych argumentów przekonujących o zasadności tej tezy.

Rozpatrując bowiem sytuację, gdy mamy do czynienia z dorosłym i nieletnim jako współsprawcami konkretnego czynu (przestępstwa), zwrócić należy uwa-

⁸ Jak się wydaje, podobieństwo to uzasadniać mogą także podobne rygory w postaci środków zabezpieczających – zwłaszcza w zakresie dotyczącym celu ich stosowania – jakim podlegają na gruncie obydwu ustaw tak oskarżony, jak i nieletni sprawca czynu karalnego.

gę na kwestię następującą. Wydaje się bowiem, że pominięcie systemowego kontekstu wyrażenia użytego przez ustawodawcę w przepisie art. 182 § 3 k.p.k. i ograniczenie się wyłącznie do kontekstu językowego znaczenia interpretowanej normy prawnej, przy jednoczesnym, wynikającym z ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich nakazie odpowiedniego stosowania w postępowaniu dowodowym przepisów k.p.k. prowadziłoby do wniosków *ad absurdum*. W praktyce sprowadzić się to może w skrajnych przypadkach do wątpliwego bardzo relatywizowania statusu prawnego osób występujących przed sądem i to w oparciu o zupełnie niejasne i niezrozumiałe kryteria. Nieracjonalność tych kryteriów – narzucanych właśnie przez wąską, ograniczającą się wyłącznie do ustalenia językowego kontekstu interpretowanej normy – wyrażałaby się w tym, że wobec osób znajdujących się w takiej samej sytuacji procesowej na gruncie k.p.k. i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich ustalano (i to przy nakazie odpowiedniego stosowania k.p.k. w postępowaniu w sprawach nieletnich) różne zakresy obowiązywania jednej i tej samej normy prawnej.

Można sobie przecież wyobrazić sytuację, w której wąska wykładnia przepisu art. 182 § 3, ograniczająca się wyłącznie do ustalenia kontekstu językowego interpretowanej normy, skutkować będzie tym, że sąd karny dysponując dowodem z nieletniego świadka, będącego równocześnie nieletnim sprawcą czynu karalnego – a więc „nieletniego oskarżonego”, przeciwko któremu w rozumieniu art. 182 § 3 równoległe toczy się odrębne postępowanie o ten sam czyn w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – nie uprzedzi go o prawie do odmowy składania zeznań, ograniczając się na przykład wyłącznie do uprzedzenia o treści art. 183 § 1 k.p.k. Wspomniany wyżej relatywizm, jako wynik konsekwentnego ograniczania się wyłącznie do językowego kontekstu interpretowanej normy, ujawni się z całą mocą w postępowaniu przed sądem rodzinnym w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, gdzie odpowiednie stosowanie k.p.k. w tych samych okolicznościach doprowadzi do dwóch różnych rezultatów. W zależności bowiem od statusu świadka zeznającego w postępowaniu toczonym w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – i to statusu determinowanego jedynie kryterium wieku świadka – sąd rodzinny dorosłego świadka zeznającego w sprawie nieletniego, a będącego równocześnie współsprawcą czynu, za który odpowiada na gruncie k.p.k., pouczy o przysługującym mu prawie do odmowy składania zeznań (na gruncie k.p.k. jest przecież „oskarżonym”), podczas gdy świadka nieletniego, również będącego współsprawcą czynu, o który toczy się postępowanie, ale z różnych względów odpowiadającego w odrębnym postępowaniu prowadzonym tylko wobec niego w tym samym trybie – a więc będącego w sytuacji określonej przepisem art. 182 § 3 k.p.k. w związku z art. 20

u.p.n. – sąd rodzinny konsekwentnie ograniczając się do językowego kontekstu interpretowanej normy, o prawie takim nie powinien pouczyć.

Wskazane przykłady wyraźnie dowodzą tezy, że ograniczanie się na gruncie jednej gałęzi prawa do ustalania wyłącznie językowego kontekstu interpretowanej normy prowadzi do wniosków *ad absurdum*. Przykłady te bowiem wykazują, że w ramach dwóch różnych postępowań należących do tej samej gałęzi prawa (systemu prawa) dochodziłoby do ustalania w takich samych sytuacjach różnego zakresu normowania jednej i tej samej normy prawnej formułującej z jednej strony wobec jej adresatów konkretne uprawnienie – prawo do odmowy składania zeznań (jak widać uprawnienie to poddawane byłoby niczym nieuzasadnionej relatywizacji w zależności od tego, w jakim postępowaniu miałyby być realizowane i ponadto w zależności od zdeterminowanego wiekiem statusu świadka występującego w procesie toczącym się w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich) – z drugiej zaś strony, co jest nie mniej istotne i związane m.in. z problematyką sprawiedliwości proceduralnej, prawny obowiązek sądu poinformowania i uprzedzenia świadka o takim uprawnieniu. W świetle powyższego nie wydaje się więc, aby racjonalny ustawodawca zmierzał do tworzenia i utrzymywania tego stanu rzeczy, tak właśnie kreowanego, gdyby ograniczyć się wyłącznie do ustalania językowego kontekstu interpretowanej normy. Przeciwnie, stwierdzić należy, iż stanowiąc przepis art. 182 § 3 ustawodawca użył konwencji językowej, która adekwatnie dla systemu (gałęzi) prawa karnego określa osobę, przeciwko której toczy się postępowanie przed sądem, i która, podlegając w związku z tym określonym rygorom, korzysta też z konkretnie określonych praw. Przekonuje o tym też to, że wskazany kontekst językowy użytego wyrażenia – „oskarżony” – zgodny jest również z jego potocznym rozumieniem – „podsądny”.

Tym samym dochodzimy do wniosku, iż konteksty językowe i systemowe interpretowanej normy prawnej są ze sobą zgodne. Nie dość jednak na tym. Prezentowane w tej mierze wnioski potwierdza też wynik wykładni funkcjonalnej. Odnieść się bowiem należy do czynników determinujących funkcjonowanie konkretnej normy prawnej, zwłaszcza zaś celu jej ustanowienia oraz funkcji normy prawnej. W zakresie dotyczącym celu ustanowienia interpretowanej z przepisu art. 182 § 3 normy prawnej, odwołać się należy do ogólnej reguły. Nakazuje ona mianowicie to, aby zakres normowania konkretnej normy prawnej w kontekście jej celu zgodny był co najmniej z celem instytucji, do której interpretowana norma należy⁹. Zasadniczo reguła ta jest także adekwatna, gdy rozważać funkcję, jaką norma powinna spełniać. Problem ustalenia właściwego

⁹ K. Opałek, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 255.

znaczenia funkcji normy prawnej ma niezwykle doniosłe znaczenie praktyczne, którego żadną miarą nie można nie dostrzegać. Otóż gdyby w praktycznym zastosowaniu norma prowadziła do niepewności prawnej, czy wywoływała inne podobnie negatywne konsekwencje, to w takim razie nie można byłoby uznać jej wykładni za zgodną z funkcją konkretnej instytucji prawnej. W analizowanym, interesującym nas przypadku nie może budzić wątpliwości, iż wynik wykładni funkcjonalnej – abstrahując od jego zgodności z wynikami wykładni językowej i systemowej – oferując szerszy zakres normowania normy interpretowanej z przepisy art. 182 § 3 k.p.k., zgodny jest tak z celem, jak i z funkcją instytucji prawa do odmowy składania zeznań.

Zwraca ponadto uwagę fakt, iż co do zasady doktryna prawa karnego procesowego zgodna jest co do potrzeby odwoływania się do metody wykładni funkcjonalnej tego przepisu. Jak słusznie zauważa R.A. Stefański, jakkolwiek przepis art. 182 § 3 odwołuje się do instytucji oskarżenia, co sugerować mogłoby jego zastosowanie tylko i wyłącznie do postępowania jurysdykcyjnego, to „*ratio legis* tego przepisu przemawia za rozciągnięciem go także na wypadki, gdy świadek jest podejrzanym”¹⁰. Niezależnie od powyższego, argumentem przemawiającym za zasadnością odwoływania się w analizowanym przypadku do wszystkich podstawowych metod wykładni, może być wynik konfrontacji przepisu art. 182 § 3 k.p.k., regulującego prawo do odmowy składania zeznań, z art. 183 § 1 k.p.k., regulującym prawo uchylecia się od odpowiedzi na pytanie. Otóż, jak się wydaje, nie można zasadnie twierdzić, iż w przypadku świadka, przeciwko któremu toczy się postępowanie odrębne w sprawie o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, w którym ma on składać zeznania, dostateczne zwłaszcza ze względów gwarancyjnych byłoby jedynie uprzedzenie go o prawie do uchylecia się od odpowiedzi na pytania¹¹. Zwraca bowiem uwagę niesporny przecież fakt, że abstrahując od istotnych różnic dotyczących statusu osoby składającej zeznania w toczącym się postępowaniu, zakres normowania przepisu art. 183 § 1 k.p.k. w porównaniu z przepisem art. 182 § 3 jest zdecydowanie węższy¹². Konsekwencją różnego zakresu normowania analizowanych przepisów prawnych jest zdecydowanie różny status osoby

10 R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 497. Zob. podobnie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, pod red. P. Hofmańskiego, t. I, Warszawa 1999, s. 692, gdzie autorzy ponadto wprost wskazują na „nieszcześliwą” konstrukcję analizowanego przepisu.

11 W tym zakresie wydaje się nie budzić zasadniczych wątpliwości to – jakkolwiek nie brak też i stanowisk przeciwnych – że *de facto* realizacja prawa do uchylecia się od odpowiedzi na pytanie skutkować może w ogóle odmową zeznań, zwłaszcza gdy zważyć, że z prawa tego może korzystać też w fazie tzw. zeznań spontanicznych. Zob. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 498–499; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 694.

12 R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 498.

składającej zeznania, zwłaszcza w sytuacji, gdy dochodzi do tzw. przemienności ról procesowych, co polega na tym, że współsprawca może być świadkiem w sprawie o czyn, którego był współuczestnikiem. W zależności bowiem na przykład od tego, czy osoba taka, występując w charakterze świadka, nie została pociągnięta do odpowiedzialności, czy postępowanie wobec niej zostało umorzone, czy też występuje w roli oskarżonego o udział w tym samym przestępstwie, ale w odrębnym postępowaniu, jej sytuacja w zakresie szeroko rozumianego prawa uchylecia się od zeznań jest różna. Jest ona bowiem zdeterminowana albo przepisem art. 182 § 3 k.p.k., albo przepisem art. 183 § 1 k.p.k.¹³. Wobec tego nie sposób zasadnie twierdzić, że w analizowanych, interesujących nas sytuacjach, tzn. gdy mamy do czynienia z nieletnim współsprawcą odpowiadającym za czyn karalny w odrębnym postępowaniu w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, a występującym równocześnie w charakterze świadka w sprawie przeciwko dorosłemu współsprawcy tego samego czynu, prawidłowe z punktu widzenia zasad wykładni prawa byłoby odwoływanie się do dyspozycji przepisu art. 183 § 1 k.p.k.

IV. Dotychczasowe ustalenia wydają się przekonywać o tym, iż analizowany kontekst funkcjonalny interesującej nas normy prawnej nie dość, że rozpatrywany na gruncie systemu (gałęzi) prawa karnego, zgodny jest ze wskazanym wyżej już jej kontekstem językowym i systemowym, to ponadto do takich samych wniosków interpretatorów (podmiot stosujący prawo) dochodzi również w sytuacji ustalania kontekstu normy prawnej w systemie prawa.

Chodzi mianowicie o kluczową kwestię związaną z zasadami budowy systemu prawnego, zwłaszcza zaś z zasadą jednolitości tego systemu, tak w aspekcie statycznym, jak i dynamicznym. W tym zakresie odnieść się należy do miejsca i roli konstytucji jako podstawy systemu prawnego. Jest ona najwyższym prawem RP i podlega bezpośredniemu stosowaniu (art. 8 Konstytucji). Oznacza to afirmowanie przez ustrojodawcę zwłaszcza jej funkcji prawnej. Wobec tego też truizmem jest twierdzenie, że to ustawa zasadnicza, jako akt prawny o najwyższej mocy prawnej, uzasadnia fakt obowiązywania w systemie prawnym norm prawnych niższego rzędu, ustalając jednocześnie wspólną dla nich wszystkich podstawę aksjologiczną ich obowiązywania. Skoro tak, a jest to fakt niesporny, to w procesie wykładni ustaw nie należy zapominać o fundamentalnej metodzie ich wykładni w sposób zgodny z konstytucją. Ta zaś w interesującym nas zakresie wyraźnie ustanawia konkretne normy prawne, na podstawie których państwo i jego organy zobowiązane są do podejmowania, względnie nie podejmowania konkretnych działań odnoszących się do statusu

¹³ Zob. szerzej, *ibidem*, s. 497.

jednostki w państwie. Status ten zaś determinowany jest m.in. konkretnymi rozstrzygnięciami dotyczącymi zasad funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W interesującym nas zakresie zwrócić należy zwłaszcza uwagę na wynikające z art. 42 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, prawo do obrony, zasadę domniemania niewinności, a ponadto na sformułowane w przepisie art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu.

Nie może ulegać wątpliwości, że dotychczasowy wywód dotyczący ustalenia kontekstu językowego, systemowego i funkcjonalnego wyrażenia „oskarżony” funkcjonującego na gruncie prawa karnego powinien być uzupełniony o ustalenie kontekstu analizowanego wyrażenia także na gruncie metody wykładni ustaw w sposób zgodny z Konstytucją. Jest to o tyle istotne i ważne, że Konstytucja jako akt normatywny jest bezpośrednio stosowana. W kontekście zaś sformułowanych na jej gruncie zasad, zwłaszcza zaś zasad wskazanych wyżej – *nullum crimen, nulla poena sine lege*, zasady domniemania niewinności, prawa do obrony, prawa do sądu – nie można tracić z pola widzenia celu ich ustanowienia i realizowanych przez nie funkcji, w szczególności zaś funkcji gwarancyjnej. Z zasady nadrzędności Konstytucji, hierarchicznej budowy systemu prawa, jego jednolitości wynika, że normy prawne o niższej mocy prawnej muszą być stanowione tak co do formy, jak i treści zgodnie z Konstytucją. Ponadto, co również jest oczywiste, zasada nadrzędności Konstytucji w praktyce stosowania prawa oznaczać musi poddanie go zasadzie wykładni ustaw w sposób zgodny z konstytucją. Skoro tak, to w naturalny i zrozumiały sposób odnosi się to także do kodeksu postępowania karnego. Nie budzi więc wątpliwości, że zakres normowania tej regulacji, zgodnie z wyrażoną we wskazanym wyżej sposobie intencją, racjonalnie przecież działającego autorytetu ustrojodawczego, uwzględnia gwarantowanie przestrzegania i realizacji zasad konstytucyjnych.

Podstawowe znaczenie z punktu widzenia analizy instytucji prawa do odmowy składania zeznań ma zasada prawa do obrony, zwłaszcza zaś jej aksjologiczne uzasadnienie. Ono wyznacza w tej mierze podstawowe kryteria odnoszące się do wykładni konkretnych przepisów k.p.k. Poza sporem jest, że konstytucyjnie gwarantowane prawo do obrony regulowane jest w sposób jak najszerszy, a jego realizacja w zakresie prawa do obrony w znaczeniu materialnym przybierać może różne formy, od prawa do milczenia poprzez prawo do składania wyjaśnień, aż na prawie do kłamania włącznie. Podkreślany już wielokrotnie gwarancyjny charakter prawa do obrony oznaczać musi, iż nie dość, że prawo to ma charakter szeroki i tak właśnie należy je rozumieć, to

ponadto prawo to ma charakter bezwzględny¹⁴. Stąd też nie sposób zasadnie zakładać, iżby racjonalnie zachowujący się ustawodawca, stanowiąc prawo w sposób zgodny z Konstytucją, uchybiał tak rozumianemu prawu do obrony i je ograniczał¹⁵. Poddawałoby to bowiem w wątpliwość normatywność ustawy zasadniczej, a tym samym czyniłoby z prawa do obrony instytucję fasadową.

Skoro więc nie sposób zasadnie kwestionować intencji ustawodawcy zwykłego, iżby zmierzać miał on do kwestionowania woli autorytetu ustrojodawczego w analizowanym zakresie, to nie można w procesie wykładni prawa ograniczać się wyłącznie do jednej z metod wykładni, tzn. do metody językowej ustalającej jedynie językowy kontekst normy dekodowanej z przepisu art. 182 § 3 k.p.k., z zupełnym pominięciem jej kontekstu systemowego, funkcjonalnego, a zwłaszcza konstytucyjnego – wyraźnie przecież byłoby to niezgodne z istotą gwarantowanego na poziomie konstytucyjnym prawa do obrony. Wydaje się bowiem niesporne, że w kontekście konstytucyjnego prawa do obrony – zważywszy na jego szeroki charakter – rozpatrywać należy płaszczyznę funkcjonowania instytucji prawa do odmowy składania zeznań.

W tym zakresie doniosłe znaczenie przypisać należy wskazanej wyżej z dużym oczywistością uproszczeniem zasadzie *fair play*, której obowiązywania domniemywać należy w relacjach jednostka–państwo. Ni mniej ni więcej oznacza ona m.in. i to, że organ państwa podejmować będzie wobec jednostki działania i decyzje na podstawie i w granicach obowiązującego prawa. Problematyka ta ma bardzo doniosłe praktyczne znaczenie, zwłaszcza gdy pamiętać o tym, że na gruncie interesującej nas instytucji towarzyszy jej pojęcie *fair trial*. Pojęcie to zaś nie funkcjonuje w jakiejś próżni. Przeciwnie, jest ono zakotwiczone w normach obowiązującego prawa – w Konstytucji RP (art. 45 ust. 1) i w ratyfikowanych przez Polskę Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych. Normatywne podstawy funkcjonowania pojęcia *fair trial* w tym stanie rzeczy oznaczać muszą, iż chodzi o prawo każdego do rzetelnego i sprawiedliwego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem,

14 J. Oniszczyk, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w latach 1986–1996, Warszawa 1998, s. 312–313.

15 W literaturze przedmiotu akcentując szczególnego rodzaju charakter prawa obrony, zwraca się uwagę na pewne istniejące na gruncie obowiązującego prawa jego ograniczenia. Wydaje się jednak, że nie negują one jednak istoty tego prawa. Zob. szerzej np. A. Wąsek, O kilku aspektach reguły „*nemo se ipsum accusare*” *de lege lata* i *de lege ferenda*, (w:) Standardy praw człowieka a polskie prawo karne, pod red. J. Skupińskiego, Warszawa 1995, s. 244 i n.; Z. Gosk, Wybrane zagadnienia dotyczące ograniczenia prawa oskarżonego do obrony, (w:) Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa, t. 3, Lublin 1997, s. 493 i n.

zgodnego z zasadami praworządności materialnej i proceduralnej¹⁶.

Abstrahując od kwestii praworządności materialnej¹⁷, z punktu widzenia przedmiotu analizy badawczej skoncentrować się należy na problematyce zasady praworządności proceduralnej. W tej mierze nie może budzić wątpliwości, iż szczególnego rodzaju znaczenie przypisać należy zasadzie niezawisłości sędziowskiej, do której odwołują się w tym zakresie tak konstytucja, jak i przywoływane akty prawa międzynarodowego. Jednocześnie też nie jest sporne, iż współcześnie zasada niezawisłości sędziowskiej nie może sądów (sędziów) sprowadzać do roli „ust ustawy”, co w dużym uproszczeniu w procesie stosowania prawa ograniczałoby je (ich) do dokonywania ustaleń dotyczących jedynie językowego kontekstu interpretowanej normy prawnej. Zasada demokratycznego państwa prawnego, którego częścią jest m.in. zasada praworządności proceduralnej, nakłada na organ stosujący prawo (sąd, sędziego) obowiązek ustalenia takiego kontekstu obowiązującej normy prawnej, który czyniłby zadość powszechnie obowiązującym standardom gwarantującym prawo do sprawiedliwego i rzetelnego procesu (*fair trial*). Standardy te wyznaczają zaś przepisy obowiązującego prawa. Skoro zaś przepis art. 178 ust. 1 ustawy zasadniczej stanowi, że „sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”, to w konfrontacji z konstytucyjną zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji zobowiązani oni są nie dość, że zmierzać do ustalenia pełnego kontekstu interpretowanej normy prawnej (w tym w płaszczyźnie konstytucyjnej), to ponadto podejmować w trybie art. 193 Konstytucji działania zmierzające do usuwania wątpliwości towarzyszących konstytucyjności stosowanych przez nich przepisów prawa¹⁸. Wydaje się,

16 Szeroko na temat zasady *fair trial* oraz jej zasad szczegółowych zob.: P. Hofmański, Ochrona prawa człowieka w prawie karnym procesowym. Zasada *fair trial*, (w:) Standardy prawa człowieka a polskie prawo karne..., *op. cit.*, s. 35 i n.

17 Zob. w tym zakresie szerzej: J. Oniszczyk, Państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zasady państwa prawnego), Warszawa 1996; zasady określoności, której musi czynić zadość prawo karne w demokratycznym państwie prawnym – s. 68 i n.

18 Stanowisko doktryny w zakresie dyspozycji przepisu art. 193 ustawy zasadniczej jest jednolite. Zob. np.: L. Garlicki, Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo, *Przegląd Sądowy* 1998, z. 1, s. 4; P. Sarnecki, Wprowadzenie Konstytucji w życie, (w:) Wejście w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, pod red. Z. Witkowskiego, Toruń 1998, s. 17; L. Garlicki, Konstytucja a ustawy przedkonstytucyjne, (w:) Wejście w życie nowej Konstytucji..., *op. cit.*, s. 56 i n.; B. Wierzbowski, Skarga konstytucyjna – oczekiwania i problemy, *Przegląd Sądowy* 1997, z. 4, s. 7–8; W. Kręcisz, Z. Zakrzewski, Skarga konstytucyjna a kontrola konstytucyjności prawa miejscowego, *Przegląd Sejmowy* 1998, nr 5(28), s. 68; A. Zołł, Związanie sędziego ustawą, (w:) Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej, Warszawa 1996, s. 247; L. Garlicki, Bezpośrednie stosowanie konstytucji, (w:) Konstytucja RP w praktyce. Materiały konferencji „Konstytucja w praktyce”, 18–19 marca, Popowo, Warszawa 1999, s. 27 i n.

że w świetle tego rodzaju argumentacji odrzucić należy archaiczną już przecież formułę sprowadzającą sądy do roli „ustawy”¹⁹.

W świetle powyższego wydaje się więc, że problematyki zakresu regulacji art. 182 § 3 k.p.k. nie można rozpatrywać w oderwaniu od wskazanych wyżej zasad konstytucyjnych, w szczególności zaś w oderwaniu od kontekstu zasady praworządności proceduralnej (sprawiedliwy i rzetelny proces) oraz zasady prawa do obrony.

Skoro prawo do obrony w szerokim tego słowa znaczeniu, abstrahując od kwestii ustanowienia obrońcy, obejmuje całokształt instytucji prawnych przewidzianych w ustawach karnych, których wykorzystanie pozwala oskarżonemu dowodzić swojej niewinności lub wskazywać na okoliczności mogące mieć wpływ na orzeczenie o winie i w konsekwencji na wymiar kary²⁰, to nie sposób zakwestionować tezy, iż do instytucji, za pośrednictwem których prawo to jest realizowane, należy także instytucja prawa do odmowy składania zeznań regulowana przepisem art. 182 k.p.k. Wobec tego każda próba ograniczenia wykładni przepisu art. 182 § 3 k.p.k. do ustalenia jedynie językowego kontekstu interpretowanej normy prawnej – co relatywizowałoby, jak wcześniej już wskazano w oparciu o nieracjonalne przecież kryterium, nie dość, że status osoby zeznającej przed sądem, to ponadto status osoby oskarżonej – musiałoby prowadzić do wniosku *ad absurdum*, tym samym o wadliwości procesu stosowania prawa. Ustawa zasadnicza bowiem, jak również przywołane akty prawa międzynarodowego, gwarantując prawo do obrony, używają konwencji językowej, posługując się określeniem „każdy”. Jest to określenie, z którego nie sposób wywodzić obowiązywanie jakichkolwiek ograniczeń w zakresie cech podmiotu, który z prawa tego miałby korzystać. Oznacza to więc, iż w procesie karnym instytucja przewidziana w art. 182 § 3 k.p.k. miałaby zastosowanie tak w przypadku dorosłego, jak i nieletniego świadka, jako współsprawcy czynu, o który toczy się postępowanie, a którego sprawa o współudział w przestępstwie wyłączona byłaby do odrębnego postępowania, czy to w trybie k.p.k., czy to w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Abstrahując od wyżej poczynionych ustaleń, iż do takiego właśnie wniosku prowadzi ustalenie kontekstu obowiązywania normy interpretowanej z przepisu art. 182 § 3 w płaszczyznach językowej, systemowej i funkcjonalnej, stwierdzić należy, iż wniosek taki

19 *Nota bene* podkreślić należy jej wyraźną sprzeczność z konstytucyjnym statusem trzeciej władzy, gdy chociażby zważyć na wyżej już poczynione ustalenia, a opartym na zasadzie podziału i równowagi władz. Zob. szerzej: E. Łętowska, J. Łętowski, Co wynika dla sądów z konstytucyjnej zasady podziału władz, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, *op. cit.*, s. 383–385 i zaprezentowana tam analiza statycznego i dynamicznego modelu podziału władz.

20 J. Oniszczyk, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego...*, *op. cit.*, s. 312–313.

potwierdza wyraźnie wynik wykładni k.p.k. w sposób zgodny z Konstytucją. W przeciwnym wypadku doszłoby bowiem do naruszenia konstytucyjnej zasady prawa do obrony. Czy więc można by było racjonalnie uzasadnić ograniczenie tego prawa, skoro jak wspomniano może z niego korzystać „każdy”. Nie wydaje się, by racjonalnym argumentem miałyby być kryterium wieku osoby składającej zeznania, a znajdującej się w sytuacji określonej dyspozycją przepisu art. 182 § 3 k.p.k. Osoba oskarżona o przestępstwo, przeciwko której toczy się postępowanie, zgodnie z szerokim rozumieniem prawa do obrony może powoływać się na instytucje prawo to gwarantujące. Wyraża się w tym m.in. bezwzględny charakter tego prawa – „każdy” może się na prawo to powoływać. W konkretnym interesującym nas przypadku więc, osoba taka mogłaby zasadnie oczekiwać, że sąd procedujący zgodnie z zasadą *fair trial*, prawidłowo dokonując wykładni przepisu art. 182 § 3 k.p.k., przed odebraniem od świadka zeznań, pouczy go o prawie do odmowy ich składania, względnie zaś w przypadku braku pouczenia będącego na przykład efektem wadliwego procesu ustalenia zakresu normowania przepisu art. 182 § 3 k.p.k., będzie ona uprawniona do tego, by realizując swoje prawo do obrony, podnieść przed sądem II instancji zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego mającego wpływ na wynik rozstrzygnięcia²¹.

Łączy się to na zasadzie komplementarności z problematyką rzetelnego i sprawiedliwego procesu – *fair trial*. Nie dość, że zasada ta zakotwiczona jest bezpośrednio w przepisach obowiązującej konstytucji, to znajduje także swoje odzwierciedlenie w przepisach prawa międzynarodowego stanowiących źródło prawa powszechnie obowiązującego w RP²². Nie budzi wątpliwości, że znajduje

21 Wydaje się też, iż odwracając problem – instytucję prawa do odmowy składania zeznań w warunkach art. 182 § 3 k.p.k. również należy traktować jako co do zasady gwarancyjną dla statusu świadka (podsądnego w innej sprawie) i to mimo obowiązywania zakazu dowodowego w postaci ujawniania złożonych uprzednio przez niego w charakterze świadka zeznań. Wydaje się przemawiać za tym obawa antycypowania przez sąd ocen dotyczących następnie składanych przez taką osobę wyjaśnień w charakterze oskarżonego. Raz bowiem osoba taka jako świadek zobowiązana jest do mówienia prawdy i niezatajania prawdy, drugi raz zaś z obowiązku takiego jako oskarżony jest zwolniona. Wydaje się więc, że dostrzegając tego rodzaju konflikt i obawę ustawodawcy zmierzał do ich wyeliminowania.

22 Zgodnie z zawartą w art. 91 ust. 3 Konstytucji regułą kolizyjną, ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie umowy międzynarodowe mają pierwszeństwo stosowania przed ustawą, jeżeli ustaw tych nie da się pogodzić z umową. Dyspozycja ta w pełni zachowuje swoją aktualność także wobec ratyfikowanej przez polską w 1993 r. Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i jej art. 6 regulującego *fair trial*, a to w związku z treścią dyspozycji przepisu art. 241 ust. 1 ustawy zasadniczej. Należy też wspomnieć, iż na gruncie poprzednio obowiązującej Konstytucji, ułomnej w zakresie rozstrzygnięcia o systemie źródeł prawa, doktryna prawa karnego afirmowała zasadnie koncepcję obowiązywania i skuteczności traktatów *ex proprio vigore*. Zob. np.: P. Hofmański, *op. cit.*, s. 37–38; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 239–240.

ona swoje rozwinięcie na gruncie k.p.k., zwłaszcza zaś, gdy zważyć na dyspozycję przepisu art. 16 § 1 i 2 k.p.k. Nakłada on na organ stosujący prawo (sąd) obowiązek pouczenia uczestników postępowania o ciążących obowiązkach i przysługujących im prawach, pod rygorem w razie zaniechania uczynienia zadość temu obowiązkowi braku ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. W konfrontacji z przepisem art. 182 § 3 k.p.k. przepis art. 16 k.p.k. formułuje z jednej strony obowiązek takiego pouczenia, z drugiej zaś prawo do skorzystania z wynikających z niego uprawnień. Nie jest sporne w literaturze przedmiotu, iż obowiązek poinformowania wynikający z ogólnego przepisu art. 16 k.p.k. odnosi się także do osobowych źródeł dowodowych – świadków. Zwraca też uwagę to, iż akcentuje się w zakresie ustalania jako celu tej instytucji ochronę interesów uczestników postępowania²³. Skoro tak, to nie może już budzić żadnych wątpliwości, iż przepisy art. 16 i 182 k.p.k. i regulowane nimi instytucje lokować należy w sferze szeroko rozumianego prawa do obrony – uczestnikami postępowania są bowiem niewątpliwie jego strony, a więc i osoba, przeciwko której takie postępowanie się toczy. W tym zakresie więc, upatrując w analizowanych instytucjach prawa do odmowy składania zeznań i obowiązku informowania o prawach i obowiązkach – elementy szeroko rozumianego prawa do obrony, należy uznać je za podstawowe dla zasady *fair trial*. Jako suma zasad szczegółowych zawiera ona szczególnie doniosłą dla omawianej problematyki zasadę. Chodzi mianowicie o zasadę dotyczącą prawa dowodowego, która formułuje imperatyw, iżby dowody pozyskiwane były *fair*²⁴. W tym kontekście – abstrahując oczywiście od wskazywanych wyżej niekonsekwencji i wewnętrznej niespójności tezy, ograniczającej wykładnię przepisu art. 182 § 3 wyłącznie do ustalania kontekstu językowego interpretowanej normy prawnej i prowadzącej w efekcie do wniosków *ad absurdum* relatywizujących przeciw status oskarżonego w kontekście jego prawa do obrony, w zależności od tego, kto w warunkach art. 182 § 3 k.p.k. miałby przeciwko niemu zeznawać – wyraźnie widoczne jest, że zasadzie tej czyni zadość tylko i wyłącznie taka metoda wykładni przepisu art. 182 § 3 k.p.k., która ustalając jednolicie kontekst językowy, systemowy, funkcjonalny i konstytucyjny interpretowanej normy prawnej pozwoliłaby na jednolite stosowanie instytucji prawa do odmowy składania zeznań w warunkach określonych tym przepisem, którego zakres normowania obejmuje też świadka będącego równocześnie nieletnim współsprawcą czynu, o który toczy się postępowanie, a odpowiadającego w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Nie

23 Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 202–203.

24 P. Hofmański, *op. cit.*, s. 44–45.

bez znaczenia dla takiego stanowiska jest jego oczywisty związek z konstytucyjną zasadą domniemania niewinności. W przeciwnym razie, a więc w sytuacji pozyskania dowodu sprzecznie ze wspomnianą wyżej zasadą *fair trial*, doznałaby ona przecież naruszenia.

Odwołując się więc do obowiązującej regulacji prawnej i jej podstaw aksjologicznych, wydaje się, iż nie sposób wywodzić z nich wnioski przeciwne do zaprezentowanych powyżej. W przeciwnym bowiem wypadku oznaczać by to musiało przyzwolenie na podejmowanie arbitralnych decyzji uzasadnianych wątpliwym wynikiem wykładni prawa, wyraźnie sprzecznym z celem i istotą instytucji o podstawowym znaczeniu z punktu widzenia statusu jednostki w państwie²⁵. Opowiedzieć się więc należy za poglądem, iż w świetle poczynionych ustaleń problematyka analizy zakresu normowania przepisu art. 182 § 3 k.p.k. nie może pomijać jego konstytucyjnego kontekstu obowiązywania.

Tym bardziej, gdy zważyć na to, iż sądy realizują funkcję wymiaru sprawiedliwości. Ma to niezwykle doniosłe znaczenie z punktu widzenia dotychczasowej analizy mającej przekonywać o braku zasadności wąskiej wykładni przepisu art. 182 § 3 k.p.k. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do definicji tej funkcji. Uznając bowiem co do zasady, że wymiar sprawiedliwości to nic innego, jak tylko działalność państwa polegająca na wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny²⁶, równoległe zwrócić uwagę należy na to, że definicja funkcji wymiaru sprawiedliwości obowiązuje w dwóch kontekstach, tj. w kontekście formalnym i w kontekście materialnym. Abstrahując od kontekstu formalnego, skoncentrować się należy na jej kontekście materialnym. Jest on ściśle związany z aksjologią ustrojową, u podstaw której leżą zasady urzeczywistniania przez RP, jako demokratyczne państwo, zasad sprawiedliwości społecznej, prawnej ochrony godności i wolności człowieka, a także prawa do sądu. Tym samym w tym kontekście pojęcie wymiaru sprawiedliwości czynić musi zadość powszechnie akceptowanym standardom zakładającym prawo każdego człowieka do sprawiedliwego publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd²⁷.

25 Warto też w tym miejscu przywołać stanowisko, zgodnie z którym w kontekście obowiązku informowania Sąd Najwyższy praktycznie zrównał w zakresie skutków procesowych niepełne pouczenie z całkowitym brakiem pouczenia lub mylnym pouczeniem, Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 204, jak też wskazywane w doktrynie zjawisko dowolności i selektywności realizacji obowiązku informowania, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 241.

26 L. Galiński, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1998, s. 296.

27 Z. Czeszejko-Sochacki, O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki, *Państwo i Prawo* 1999, nr 9, s. 4–5.

Reasumując należy stwierdzić, iż w świetle zaprezentowanego wyводу (prezentującego konkretny problem procesowy) i argumentów na jego poparcie wydaje się, iż analizowana kwestia nie jest błaha. Jej rozstrzygnięcie powinno zmierzać zaś w kierunku proponowanym w niniejszych rozważaniach, a to z uwagi na to, iż rozstrzygnięcie przeciwne nie dość, że nie czyniłoby zadość prawidłowym zasadom wykładni prawa, to ponadto prowadziłoby do rozwiązań sprzecznych z wolą ustawodawcy konstytucyjnego – naruszałoby zwłaszcza zasadę prawa do obrony oraz prawa do rzetelnego i sprawiedliwego procesu. Dobrze więc, że fakt obowiązywania wspomnianych zasad dostrzegany jest w procesie sądowego stosowania prawa przez sądy powszechne. Zgodzić się bowiem należy z tezą, iż „z istoty pojęcia rzetelnego procesu karnego w państwie prawa wynika nakaz, aby organy procesowe – rzecz prosta w najwyższym stopniu dotyczyć to ma sądu – procedowały tak, aby dla wszystkich uczestników procesu (także dla społeczeństwa, które w różny sposób uzyskuje informacje o toczącym się procesie) było widoczne, że z pełnym obiektywizmem dążą one do ustalenia prawdy materialnej i wydania sprawiedliwego orzeczenia przy pełnym przestrzeganiu gwarancji procesowych uczestników procesu, w tym prawa oskarżonego do obrony (sprawiedliwość proceduralna)”²⁸. Należy więc oczekiwać, iż w praktyce sądowego stosowania prawa, tak właśnie, a więc zgodnie z obowiązującymi w tej mierze standardami determinowanymi ustawą zasadniczą i regulacjami międzynarodowymi i towarzyszącymi im aksjologicznymi podstawami ich obowiązywania, dochodzić będzie do ustalania kontekstu znaczeniowego przepisów prawa obowiązujących w systemie prawnym.

²⁸ Wyrok SA w Lublinie z 5 marca 1999 r., sygn. akt II Aka 123/98, (w:) Apelacja. Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych, SA w Lublinie 1992, nr 2, s. 26.

Mieczysław Marszałek

Prawnokarne aspekty upadłości

Proces transformacji ustrojowej zapoczątkował także głębokie zmiany w sferze stosunków własnościowych i obrotu gospodarczego. Powstające żywiołowo od 1989 roku przedsiębiorstwa równie szybko traciły jednak impet gospodarczy i często popadały w sytuacje kryzysowe, wyrażające się ich niewypłacalnością. W przeważającej mierze działalność gospodarczą podejmowały bowiem osoby bez żadnego doświadczenia menedżerskiego (a często i bez skrupułów). Zauważalne stało się, że uczestnicy obrotu gospodarczego dość łatwo przyjmują zalety wolnego rynku, nie wszyscy jednak pojmują jego reguły nakazujące m.in. akceptację skutków ekonomicznych i społecznych swojego gospodarowania.

Wolny rynek jest niewątpliwie najbardziej efektywnym i atrakcyjnym modelem gospodarczym, jednak bez dyscypliny moralnej i odpowiednich regulacji prawnych, stać się może polem zwykłej walki o byt.

Już na starcie do gospodarki wolnorynkowej okazało się, że obowiązujące normy prawne regulujące procedurę sanacyjno-egzekucyjną względem niewypłacalnego dłużnika, nie przystają w pełni do zachodzących zmian w sferze bazy ekonomicznej, jak i do specyficznej formy przekształceń własnościowych. Stąd też została uchwalona przez Sejm ustawa z dnia 8 lutego 1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków (Dz. U. Nr 18, poz. 82), tzw. bankowe postępowanie ugodowe.

Akt ten spełnił swoją pozytywną rolę, pozwolił bowiem na redukcję zadłużenia o prolongatę spłaty tym przedsiębiorstwom państwowym, które nie ze swej winy znalazły się w kłopotach finansowych. Mankamentem tej ustawy było niewątpliwie naruszenie praw wierzycieli nieuprzywilejowanych, a pozostawienie w uprzywilejowanej pozycji banków i Skarbu Państwa, które i tak korzystają z ustawowego pierwszeństwa na etapie egzekucji swoich należności.

Upadłość lub niewypłacalność podmiotu gospodarczego jest skutkiem ubocznym, ale i nieodłącznym funkcjonowania mechanizmów wolnorynkowych.

Istota zagadnienia zasadza się nie na tym, że przedsiębiorca staje się niewypłacalnym lub zostaje ogłoszony upadłym, ale na tym, w jaki sposób do tego dochodzi i czy ma on wolę rzetelnego rozliczenia się z wierzycielami. Celem upadłości jest właśnie zrealizowanie całego majątku dłużnika w drodze egzekucji generalnej i zaspokojenie wierzycieli w kolejności określonej prawem. Procedurę upadłościowo-sanacyjną regulują obecnie obowiązujące dwa podstawowe akty prawne:

- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 12 października 1934 r. – Prawo upadłościowe,
- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 12 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym.

Nadto pewne dodatkowe odrębności dotyczące upadłości instytucji ubezpieczeniowych, banków i spółdzielni są zawarte w:

- ustawie z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (jedn. tekst Dz. U. z 1996 r., Nr 11, poz. 62 z późn. zm.),
- ustawie z dnia 14 grudnia 1994 r. o bankowym funduszu gwarancyjnym (Dz. U. Nr 4, poz. 18 z późn. zm.),
- ustawie z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. Nr 54, poz. 288 z późn. zm.).

Pamiętać przy tym należy, że prawo upadłościowe, jak i prawo o postępowaniu układowym występują jako *lex specialis* w stosunku do norm prawnych ogólnie obowiązujących, np. kodeksu cywilnego, ordynacji podatkowej, prawa pracy itp.

Upadłość lub niewypłacalność podmiotu gospodarczego jest również przedmiotem zainteresowania prawa karnego.

Już w 1990 r. została powołana Komisja ds. Reformy Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego przy Ministrze Sprawiedliwości, bowiem kodeks karny (obowiązujący do września 1998 r.) nie zawierał w ogóle regulacji ukierunkowanych na gospodarkę wolnorynkową. Natomiast przepisy kodeksu handlowego (art. 300–301 oraz 482–483) penalizowały tylko czyny polegające na niezgłoszeniu w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz działaniu na szkodę spółki. Trudno było w takiej sytuacji mówić o prawnokarnej ochronie uprawnionych interesów wierzycieli upadającego dłużnika. Prace Komisji nad projektem kodyfikacji jednak się przeciągały, dlatego też Sejm uchwalił, w dniu 12 października 1994 r. ekstraordynaryjną „ustawę o ochronie obrotu gospodarczego”. W interesującej nas tu kwestii, w art. 6 § 1 i 3 zostały spenalizowane czyny przestępne dłużnika polegające na pokrzywdzeniu wierzycieli w razie grożącej mu upadłości lub niewypłacalności, w art. 7 § 1–3 na doprowadzeniu do swojej upadłości lub niewypłacalności, w art. 8 § 1 – na faworyzowaniu wierzycieli przez upadającego dłużnika, oraz w art. 8 § 2 i 3 – na czynnym przekupstwie i sprzedajności wierzyciela. Przepisy te po niewielkich zmianach redakcyjnych i merytorycznych zostały włączone do obowiązującego obecnie kodeksu karnego – rozdział XXXVI – art. 300–302. Już chociażby pobieżna analiza wymienionych przepisów pozwala stwierdzić, że ustawodawca uznaje za czyny o znacznej szkodliwości społecznej te, które są popełniane przez nieuczciwych dłużników na etapie poprzedzającym upadłość. Wychodzi bowiem ze słusznego założenia, że w postępowaniu upadłościowym zarząd

majątkiem zostaje dłużnikowi odjęty i nie ma on w zasadzie możliwości skutecznego działania na szkodę wierzycieli.

Skuteczność ochrony karno-prawnej i cywilno-prawnej uprawnionych interesów wierzycieli w warunkach wolnego rynku (i nie tylko) jest niewątpliwie uzależniona od spójności systemu norm prawnych (ich tzw. szczelności). W tym też kierunku poszła kolejna i najbardziej gruntowna nowelizacja prawa upadłościowego, dokonana mocą ustawy z dnia 31 lipca 1997 r. (Dz. U. Nr 117, poz. 751). Zmiany te uwzględniają w dużej części zgłaszane od 1989 r. postulaty pod adresem ustawodawcy przez praktyków prawa upadłościowego (sędziów, prokuratorów, syndyków, nadzorców sądowych) i przedstawicieli nauki¹.

Postulaty te zmierzały głównie w kierunku zdyscyplinowania upadających dłużników i wprowadzenia sankcji za brak dyscypliny określonej prawem. Z własnego doświadczenia mogę stwierdzić, że dłużnicy nagminnie łamią imperatyw 14 dni na złożenie wniosku o ogłoszenie ich upadłości, pomimo powstania warunków ją uzasadniających. Zazwyczaj przy pierwszych objawach kryzysu nie podejmują próby uzdrowienia swoich finansów np. poprzez zawarcie układu, a z premedytacją trwonią kapitał, doprowadzając do upadłości, kiedy resztki substancji majątkowej wystarczają zaledwie na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Strategicznym przepisem w znowelizowanym prawie upadłościowym pozostaje (w zmienionym kształcie) art. 5 § 1 i 2 nakładający obowiązek na dłużnika, aby wniosek o ogłoszenie upadłości składał nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów (§ 1), albo od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (§ 2). Obowiązek ten jest prostą konsekwencją akcentu, jaki ustawodawca kładzie na skuteczność, efektywność i dyscyplinę egzekucji generalnej. Skłonności dłużników do „wytransferowania” swojego majątku, jego ukrywania i utrudniania spieniężenia nie są tu też bez znaczenia (por. np. art. 300 § 1 oraz art. 301 § 1 k.k.).

Pewne komplikacje interpretacyjne stwarza treść art. 2 prawa upadłościowego. Zgodnie z jego dyspozycją „krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności” – nie jest podstawą do ogłoszenia upadłości.

Wydaje się, że stanowiąc ten przepis, ustawodawca kieruje go raczej do wierzycieli, którzy wykazują nadmierną niecierpliwość w stosunku do dłużnika będącego w zwłoce ze świadczeniem, chcąc go poprzez złożenie wniosku przymusić (ponaglić) do uregulowania długu. Obowiązkiem sądu jest więc zbadanie podstawy do ogłoszenia upadłości, o czym stanowi znowelizowany

1 S. Gurgul, Kierunki zmian w prawie upadłościowym, Rzeczpospolita z dnia 20.12.1994 r.; patrz także: J. Kwiek-Pietrzykowska, Poprawić upadłość, Rzeczpospolita z dnia 25.05.1995 r.; W. Kubala, Jak usprawnić upadłość, Rzeczpospolita z dnia 4 lipca 1995 r.; A. Grabowska, Nowelizacja prawa upadłościowego, Rzeczpospolita z dnia 6 marca 1996 r.

art. 10 § 3 prawa upadłościowego, dopuszczający dowód z opinii biegłego w tym przedmiocie. Jeżeli przyjąć, że stan „zaprzestania płacenia długów” może trwać najwyżej dwa tygodnie, to wnosić należy, że „krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów” oznaczać może zwłokę dłużnika krótszą niż dwa tygodnie. Dodatkowo wyjaśnić należy, że sam zwrot „zaprzestania płacenia długów” oznacza brak perspektywy ich spłacenia w normalnym trybie, natomiast zwrot „krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów”, iż dłużnik nie jest pozbawiony perspektyw na rychłe uregulowanie należności.

M. Allerhand uważa, że oznaką zaprzestania płacenia długów będzie niewątpliwie dopuszczenie do egzekucji syngularnych, protestów wekslowych itp., i choć dłużnik się broni, to widać, że obrona ta jest swawolna².

Moim zdaniem – każde zawieszenie płatności już wymagalnych (faktury, kredyty, podatki), jeśli trwa dłużej niż dwa tygodnie, obliguje dłużnika do natychmiastowego złożenia wniosku o ogłoszenie jego upadłości, chyba że istnieją widoki na rychłą zapłatę długów.

Kto nie wykona obowiązku określonego w art. 5 § 1 lub 2 prawa upadłościowego, musi się liczyć m.in. z odpowiedzialnością cywilną za wyrządzoną przez to szkodę w majątku wierzyciela. W świetle praktyki sądowej do rzadkości należy dochodzenie odszkodowania w procesie cywilnym od dłużników składających wnioski o ogłoszenie upadłości z opóźnieniem³.

Wydaje się, że jest to spowodowane trudnościami w wykazaniu istnienia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem dłużnika a skutkiem.

Poważnej modyfikacji poddana też została instytucja „skargi pauliańskiej”. Zabieg ten polega na dodaniu do art. 527 k.c. dodatkowego § 3, który to zakłada, że: „jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika, dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli, korzyść majątkową uzyskał przedsiębiorca pozostający z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych, domniemywa się, że było mu wiadomo, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli”.

Wprowadzone domniemanie znacznie ułatwi wierzycielom (i nie tylko) dowodzenie istnienia, w chwili zawierania transakcji świadomości osoby trzeciej, że działanie to prowadzi do pokrzywdzenia wierzycieli. Osoba taka musi obecnie przejąć na siebie ciężar dowodzenia (w drodze zarzutu) w wykazaniu, że pomimo pozostawania w stałych stosunkach gospodarczych z dłużnikiem nie wiedziała i wiedzieć nie mogła o jego stanie majątkowym.

Ustawodawca chce też, aby upadający dłużnik nie tylko szybko poddał się procedurze upadłościowej, ale również nie utrudniał postępowania lub nie

² M. Allerhand, Prawo upadłościowe, Lwów 1936, s. 29.

³ J. Broil, Zarys wykładu. Konferencja dla sędziów, syndyków i prokuratorów, Popowo, 19–21.03.1998 r.

ukrywał swojego majątku. W tym też celu została wprowadzona do prawa upadłościowego zupełnie nowa sankcja w postaci „kary stygmatyzacyjnej” (art. 172 § 1).

Mocą tego artykułu, „zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni” – może być orzeczony za:

- niewykonanie obowiązku wynikającego z art. 5 § 1 lub 2 prawa upadłościowego (por. też art. 301 i 483 k.h.),
- ukrywanie majątku (por. też art. 300 § 1 k.k.),
- pozorne obciążanie składników majątkowych (jw.),
- utrudnianie ustalenia majątku.

W przypadku kiedy zachodzi podejrzenie, że upadły ukrywa swój majątek, sąd upadłościowy może zastosować dodatkowo środki przymusu według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, z tym że grzywnę może wymierzyć jednorazowo do 10 000 zł (art. 19 § 5 p.u.).

Niezwykłość tej sankcji polega też na tym, iż w sprawach o naruszenie obowiązku wynikającego dla dłużnika z art. 5 § 1 lub 2 prawa upadłościowego – sąd upadłościowy wszczyna postępowanie z urzędu, a dłużnik będzie wpisany do Centralnej Ewidencji prowadzonej przez Ministra Sprawiedliwości (art. 17³ § 1 p.u.). W tym miejscu należałoby się odnieść do obowiązujących unormowań prawnych dotyczących orzekania „zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej”, tj. art. 39 pkt 2 k.k. (środek karny) oraz art. 13 pkt 5 ustawy karnej skarbowej.

Pomimo pewnych podobieństw pomiędzy „karą stygmatyzacyjną” a środkiem karnym – występują istotne różnice. Środek karny (art. 39 pkt 2 k.k.) jest orzekany obok kary, a wyjątkowo samoistnie w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 7 k.k.), lub też tytułem środka zabezpieczającego (art. 99 § 1 k.k.), jeżeli sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności. Zgodnie z dyspozycją art. 41 § 1 k.k. sąd może orzec o zakazie w przypadku, kiedy sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa zajmowanego stanowiska, albo okazał, że dalsze jego zajmowanie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Ustawodawca wymaga więc alternatywnego wypełnienia przesłanek „nadużył” lub „okazał”. Przy wymierzaniu natomiast zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 41 § 1 k.k.) warunkiem jest skazanie za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (np. skazany fałszował recepturę produktów żywnościowych). Taki przedsiębiorca (skazany za wymienione przestępstwo),

względem którego sąd orzekł zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej (np. produkcji żywności), może podjąć działalność gospodarczą w innej dziedzinie (np. transport).

„Kara stygmatyzacyjna” natomiast (art. 172 § 1 p.u.) ma to do siebie, że niezależnie od odpowiedzialności cywilnej (art. 171 § 1 p.u.) i karnej (art. 301 lub 483 k.h.) za złamanie imperatywu wynikającego z art. 5 § 1 lub 2 prawa upadłościowego, dłużnik taki musi się liczyć z pełną „hibernacją gospodarczą”, bowiem sąd upadłościowy orzeka „zakaz prowadzenia wszelkiej działalności gospodarczej”.

W tym miejscu powstają od razu wątpliwości co do skutków prawno Karnych naruszenia zakazu orzeczonego na podstawie art. 17² prawa upadłościowego.

Czy „stygmatyzowany” dłużnik może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 244 k.k.?

Wprawdzie o „karze stygmatyzacyjnej” orzeka sąd upadłościowy, a środek karny wymierza sąd karny, ale dyspozycja art. 244 k.k. nie wspomina o takim warunku, ani też nie można wnioskować, że taki był cel ustawodawcy. Wszak sprawca łamie w ten sposób zakaz zajmowania stanowiska lub prowadzenia działalności gospodarczej (w art. 24 nie ma mowy o określonej działalności gospodarczej). Stąd też z dużą dozą pewności należy stwierdzić, że sprawca takiego czynu może ponieść odpowiedzialność karną. Oczywiście, na gruncie prawa cywilnego czynność prawna dokonana przez taką osobę będzie dotknięta sankcją nieważności (art. 58 k.c.), bowiem zakaz orzeczony ma charakter bezwzględnie obowiązujący.

Podjęcie działalności gospodarczej na własny rachunek przez osobę fizyczną lub w formie spółki cywilnej podlegać będzie wykreśleniu z ewidencji na mocy art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. z 1989 r., Nr 41, poz. 324 z późn. zm.), natomiast wpis do rejestru handlowego podlega również wykreśleniu w trybie § 30 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 1934 r. o rejestrze handlowym (Dz. U. Nr 59/34, poz. 413 z późn. zm.).

W obowiązującym obecnie stanie prawnym rodzaj sankcji za niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości jest różny dla różnych podmiotów gospodarczych. Niezależnie bowiem od odpowiedzialności cywilnej i kary stygmatyzacyjnej, odpowiedzialność karną za ten sam czyn ponoszą tylko ci dłużnicy, którzy prowadzą działalność w formie spółek kapitałowych (art. 301 i 483 k.h.). Na taki stan rzeczy nie widzę racjonalnego uzasadnienia.

Wyjątkowo sprzyjającą okazję do usunięcia tej niewątpliwie kuriozalnej sytuacji miał ustawodawca zarówno w momencie uchwalania ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, jak i przy stanowieniu nowego kodeksu karnego. Nie-

stety, tak się nie stało. Moim zdaniem, należało albo zdepenalizować ten czyn pozbawiając mocy art. 301 i 483 k.h., albo też objąć kryminalizacją także czyny tych innych przedsiębiorców, którzy mają tzw. zdolność upadłościową.

Niedociągnięcia i błędy legislacyjne wynikają niewątpliwie z „kampanijności” działania władzy (w tym Sejmu), jako że opinia społeczna domagała się szybkiej reakcji na przejawy zjawisk patologicznych w polskiej gospodarce. Zjawiska takie wprawdzie zmuszają ustawodawcę, aby szybko zadośćuczynić żądaniom społecznym i wyciszyć krytykę, ale zazwyczaj ustanowione akty prawne wymagają kolejnych nowelizacji. Taki pośpiech jest również widoczny w treści art. 301 § 1 k.k. (przedtem art. 7 § 1 u.o.o.g.)⁴.

Odnosny jego zapis brzmi: „Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku, podlega karze...”. Gwoli ścisłości należy wspomnieć, że przepis ten znalazł się w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego wskutek poprawki wniesionej przez Senat. Beztrąsko jednak został też włączony do kodeksu karnego, pomimo krytyki jego kryminalno-politycznego sensu⁵.

Art. 301 § 1 statuuje przestępstwo bankructwa pozornego⁶, oszukańczego bankructwa, oszukańczego transferu majątku⁷. Moja propozycja: bankructwo taktyczne, co wcale nie oznacza, że nie jest oszukańcze.

Rozważyć należy, jakie przesłanki muszą być spełnione, aby sprawca poniósł odpowiedzialność karną:

- musi być dłużnikiem kilku wierzycieli (najmniej trzech),
- utworzyć nową jednostkę gospodarczą,
- przenieść na nową jednostkę składniki swojego majątku,
- spowodować skutek w postaci szkody w majątku wierzycieli (najmniej trzech).

A. Ratajczak wyraża pogląd, że z punktu widzenia art. 7 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego (obecnie art. 301 § 1 k.k.) nie jest istotne, kiedy została powołana nowa jednostka gospodarcza: przed, w trakcie, czy już po udaremnieniu lub ograniczeniu zaspokojenia należności wierzycieli, istotny jest natomiast zamiar sprawcy⁸. J. Majewski uważa jednak, że wykorzystanie przez dłużnika do oszukańczego transferu majątku jednostki gospodarczej już

4 K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 158.

5 J. Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1995, s. 44.

6 A. Ratajczak, Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz, Warszawa 1994, s. 71.

7 O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 63.

8 A. Ratajczak, Ochrona..., *op. cit.*, s. 71.

istniejącej w kontekście wyrazu „tworzy” – nie wyczerpuje znamienia typu czynu zabronionego z art. 7 § 1 (obecnie art. 301 § 1) k.k.⁹.

Przyjęcie tego drugiego punktu widzenia niewątpliwie zawęziłoby zakres kryminalizacji tylko do tych przypadków, kiedy dłużnik najpierw tworzy nową jednostkę (w celu oszukańczego transferu majątku) i prawie równocześnie przenosi składniki swojego majątku. Nie wydaje mi się, aby taki był cel i zamiar ustawodawcy.

Bliższy jest mi pogląd A. Ratajczaka, z którym jednak tylko w części należałoby się zgodzić. Nie mogę bowiem wyobrazić sobie takiej sytuacji, gdy dłużnik wywołuje najpierw skutek w postaci udaremnienia lub ograniczenia w zaspokojeniu należności wierzycieli, a potem tworzy nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku.

Oczywiście w praktyce taki kombinacyjny zabieg jest możliwy do przeprowadzenia, ale w żadnym przypadku sprawca nie wyczerpuje znamienia typu czynu zabronionego z art. 301 § 1 k.k. Na czas tworzenia nowej jednostki gospodarczej (już po wywołaniu skutku) sprawca musi składniki swojego majątku „ukryć”, usunąć albo pozornie lub rzeczywiście je obciążyć – wypełni tym samym przesłanki z art. 300 § 1 k.k.

Z kryminalno-politycznego punktu widzenia pożądanym byłoby, aby penalizacją objąć wszystkie zabiegi zmierzające do „wytransferowania” majątku z jednego przedsiębiorstwa do drugiego, niezależnie od tego, które z nich powstało wcześniej, czy to podupadające, czy też to, które zostało „zasilone” w nowe aktywa. Postulować należy zatem zmianę art. 301 § 1 k.k., przykładowo w ten sposób:

„Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że przenosi na inną jednostkę gospodarczą składniki swojego majątku – podlega karze...”.

Na czym polegać ma „przeniesienie” składników swojego majątku, tego ustawodawca nie wyjaśnia. Odpowiedzi na to pytanie należy szukać w instytucjach prawa cywilnego.

Na pewno nie da się opisać wszystkich form, w jakich następuje przeniesienie składników majątkowych. Zresztą w tej konkretnej sprawie jest to zbędne. Wydaje się, że zdefiniowanie „przeniesienia” za pomocą skutku jest tutaj decydujące. Wychodząc z tego założenia przyjąć należy, że przez przeniesienie składników majątkowych należy rozumieć każdą czynność rozporządzającą, wywierającą skutek w postaci pomniejszenia aktywów dłużnika lub wzrost pasywów, jeśli prowadzi to do udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia należności wierzycieli. Nie każde bowiem przeniesienie składników majątko-

⁹ K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 162.

wych wywołujące zmniejszenie aktywów lub wzrostu pasywów w majątku dłużnika może być karalne, ale tylko takie, które powoduje udaremnienie lub ograniczenie w zaspokojeniu roszczeń wierzycieli. Nie nastąpi więc udaremnienie lub ograniczenie w zaspokojeniu roszczeń wierzycieli, jeśli dłużnik dokona nawet ważnej czynności prawnej przenosząc składniki swojego majątku, ale będzie ona bezskuteczna *ex lege*.

- Taką sytuację normują art. 54 i 55 prawa upadłościowego, które to przewidują:
- bezskuteczność czynności prawnych pod tytułem darmym działanych przez dłużnika w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 54 § 1) oraz
 - bezskuteczność czynności prawnych dokonanych pod tytułem obciążliwym działanych w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości – z małżonkiem, krewnym lub powinowatym w linii prostej (w linii bocznej do II stopnia włącznie), albo przysposobionym lub przysposabiającym (art. 55 § 1).

Przepis ten stosuje się także odpowiednio do czynności prawnych upadłego będącego spółką, dokonanych z reprezentantami i współnikami.

Ustawodawca obłożył bezskutecznością tylko te czynności prawne, których skutek jest szkodliwy dla ogółu wierzycieli, choćby nawet były one dla niektórych korzystne.

Przykładem takim będzie uczynienie darowizny, użyczenie, sprzedaż po obniżonej cenie, zapłata ceny zawyżonej, zamiana rzeczy bardziej wartościowej (maszyny) na bezużyteczną lub mniej sprawną albo przestarzałą technologicznie.

Nie podpadają pod rzucone przepisy te czynności prawne, które dotyczą składników majątkowych zwolnionych od egzekucji (art. 20 § 2 w zw. z art. 829 i 830 k.p.c.), bowiem wierzyciele i tak nie mogą się z nich zaspokoić.

Konkludując, należy stwierdzić, że z punktu widzenia art. 301 § 1 ważność aktu przeniesienia składników majątkowych jest bez znaczenia. Istotne jest to, by przez akt przeniesienia nastąpiło ograniczenie lub udaremnienie zaspokojenia należności przysługujących wierzycielom.

Przepis art. 301 § 2 penalizuje zachowanie sprawcy polegające na doprowadzeniu do swojego bankructwa. O. Górniok wyraża pogląd, że krąg podmiotów jest uzależniony od tego, czy skutkiem czynu jest upadłość, czy też niewypłacalność. W tym pierwszym przypadku podmiotem przestępstwa może być tylko dłużnik będący podmiotem gospodarczym, w tym drugim (niewypłacalność) każdy dłużnik (podobnie J. Wojciechowski)¹⁰.

¹⁰ O. Górniok, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 66.

Nie sposób z tym poglądem się zgodzić, jako że terminy „upadłość” lub „niewypłacalność” zostały użyte przez ustawodawcę alternatywnie z tej prostej przyczyny, że nie wszystkie podmioty gospodarcze mają zdolność upadłościową lub też upadłości niektórych nie można ogłosić (art. 3 § 1–4 p.u.), co wcale nie oznacza, że nie mogą one osiągnąć stanu niewypłacalności. Optyka taka wynika także i stąd, że art. 301 § 2 jest umieszczony w rozdziale XXXVI kodeksu karnego pt. „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Nadto przepis art. 301 § 1 mówi o „tworzeniu w oparciu o przepisy prawa nowej jednostki gospodarczej”. Przyjęcie odmiennego poglądu niewątpliwie naruszałoby systematykę ustawy.

Dlatego też, moim zdaniem, podmiotem przestępstwa może być tylko dłużnik będący podmiotem gospodarczym. Jest to więc przestępstwo indywidualne.

Podobnie jak w § 1 art. 301 k.k., tak i w § 2 – ustawodawca nie wymienia form, jakimi dłużnik doprowadził do swojej upadłości lub niewypłacalności. Nie jest – moim zdaniem – uprawniony pogląd, że będą to zazwyczaj te same formy, które wymienia się w § 3 (kryda lekkomyślna)¹¹. W komentarzu do art. 273 i 274 k.k. z 1932 r. L. Peiper pisał: „Ustawa nie wymienia tu środków, którymi sprawca doprowadza do jednego z tych dwóch rezultatów (...), liczy się tu z najrozmaitszymi środkami, które dziś nieznanne, mogą jutro stać się praktykowanymi w obrocie ekonomicznym”. Ustawodawca przedwojenny wymieniał jednak taksonomicznie pięć sposobów lekkomyślności w art. 273. Skoro tak, to wnosząc należy, iż te sposoby lekkomyślne nie mieściły się w art. 274 penalizującym bankructwo umyślne (świadome, celowe, podstępne).

Sposoby celowe (podstępne), jakimi dłużnik posługuje się przy „przenoszeniu składników majątkowych” (art. 301 § 1), będą raczej właśnie takimi sposobami, jakimi doprowadza on do swojej upadłości lub niewypłacalności (art. 301 § 2). Zamiarem i celem takiego dłużnika nie jest na pewno doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności tylko dlatego, aby stać się niewypłacalnym lub być ogłoszonym upadłym. Celem jego działań będzie pozbycie się wierzycieli, możliwie bez skutków ekonomicznych i prawnych dla niego, a w drugiej kolejności zachowanie z substancji majątkowej „czegoś dla siebie”.

W takim ujęciu powstaje pokusa, aby uznać, że skutkiem przestępstwa z art. 301 § 2 nie jest doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności, a jest nim pokrzywdzenie wierzycieli. Nie sądzę jednak, aby taki był cel i zamiar ustawodawcy. Dla pełnej przejrzystości i czytelności rzeczzonego przepisu postulować by należało *de lege ferenda* zmianę jego redakcji przykładowo w ten

¹¹ K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz..., *op. cit.*, s. 168.

sposób: „Kto doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności, podlega karze...”.

W „Motywach” do kodeksu karnego z 1932 r. czytamy: „Dłużnik lekkomyślny jest niebezpieczeństwem równie wielkim, jak dłużnik nieuczciwy, a często może stać się niebezpieczeństwem większym, jeżeli odznaczając się osobistą uczciwością korzysta z zaufania i kredytu w sposób głęboko sięgający do społecznych oszczędności”. Z kolei J. Makarewicz objaśnia, że: „Z samego wyrażenia lekkomyślność wynika, że sprawca przewidywał możliwość niewypłacalności lub upadłości, łudził się jednak, że tego skutku nie będzie. Kto niebezpieczeństwa nie widzi, ten nie działa lekkomyślnie, lecz jest ofiarą błędu”. Słusznie zauważył J. Wojciechowski, komentując przepisy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, że elementy opisu przestępstwa z § 3 (art. 7 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego) i odniesienie go do zachowań oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania – wskazują, że chodzi tu o czyny z „pogranicza umyślności”¹².

Wyrażone poglądy prawdopodobnie zadecydowały o tym, że recypując przepisy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego do kodeksu karnego ustawodawca zmienił treść art. 7 § 3 (art. 301 § 3 k.k.) zastępując wyraz „lekkomyślnie” zwrotem „w sposób lekkomyślny” odnosząc to znamię do strony przedmiotowej zachowania sprawcy.

Zgodzić się należy z O. Górniok, że wymienione zmiany redakcyjne treści § 3 pociągają za sobą konsekwencje dla wykładni § 2, bo skoro oba typy (§ 2 i § 3) są przestępstwami umyślnymi, to surowszy wymiar kary za czyn z § 2 może sugerować wymóg premedytacji działania sprawcy¹³.

Przywołując w tym miejscu przepisy art. 274 k.k. z 1932 r., które to penaliżowały odpowiednik przestępstwa z art. 301 § 2, jako „świadome, celowe, podstępne bankructwo” – należałoby stwierdzić, iż tak jest w istocie i taki też był cel ustawodawcy.

Już w starożytnym Rzymie funkcjonowała instytucja egzekucji uniwersalnej z majątku dłużnika, tzw. *venditio bonorum*. Polegała ona na tym, że pretor wprowadzał wierzycieli w posiadanie majątku niewypłacalnego dłużnika *missio in possessionem* i wyznaczał *curatora bonorum*, który zajmował się spieniężeniem majątku oraz podziałem sum między wierzycieli. Na szczególną uwagę w tym miejscu zasługuje jeden z czterech deliktów prawa pretorskiego dla ochrony wierzycieli, tj. *fraus creditorum*. Przesłanką tego deliktu było świadome

12 J. Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego..., *op. cit.*, s. 47.

13 O. Górniok, Prawo karne..., *op. cit.*, s. 68.

doprowadzenie przez dłużnika do swojej niewypłacalności lub jej pogłębienie (por. art. 301 § 2 k.k.).

E. Peiper omawiając przestępstwa związane z upadłością, tak uzasadniał ich społeczną szkodliwość: „...przestępstwa te nie są zwykłymi przestępstwami przeciwko mieniu, sięgają one znacznie głębiej do życia gospodarczego całego społeczeństwa. Niewypłacalność wielkiej firmy zatacza bardzo szerokie koła. Za jedną upadłością idzie w regule cały szereg innych. Następuje wreszcie wstrząs całego życia gospodarczego, sięgający aż do licznych rzesz pracowników umysłowych i fizycznych, którzy nagle stają wobec bezrobocia i widma nędzy”.

Dalej czytamy: „...nowożytnie społeczeństwo nie może obojętnie patrzeć już na wstępne działania lekkomyślnego lub nieuczciwego dłużnika, który w sposób widoczny naraża na szwank uprawnione interesy wierzycieli stwarzając niebezpieczeństwo ich ruiny...”¹⁴.

Pamiętać wszak należy, że tak zdecydowane i jednoznaczne poglądy zostały wypowiedziane ponad 60 lat temu i to w zupełnie innej rzeczywistości gospodarczej. Zaobserwowane od 1989 r. negatywne postawy uczestników obrotu gospodarczego i ich skłonności do działań aferowych uczuliły polską opinię społeczną na wszelkie zjawiska patologiczne w życiu gospodarczym. W tym też kierunku poszedł ustawodawca chcąc zadośćuczynić żądaniom społeczeństwa. Staje się to o tyle zrozumiałe, że gospodarka wolnorynkowa nas „zaskoczyła”. Nie były do tego przygotowane ani elity gospodarcze, ani ustawodawca, ani też wymiar sprawiedliwości. W tej sytuacji sam wyraz „upadłość” budził negatywne odczucia. Tymczasem upadłość dłużnika ogłoszona przy jego aktywnej i odpowiedzialnej postawie oraz we właściwym czasie może być zbawcza dla niego. Ogłoszenie upadłości powoduje bowiem ten skutek, że następuje zawieszenie biegu odsetek od zobowiązań upadłego, może on też zawrzeć układ z wierzycielami (zawarcie układu jest także dopuszczalne w postępowaniu upadłościowym). Egzekucja wszczęta przeciwko upadłemu, przed ogłoszeniem upadłości, ulega zawieszeniu, a po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości – umorzeniu z mocy prawa (art. 63 § 1 p.u.). Wreszcie, ogłoszenie upadłości nie zawsze musi się kończyć likwidacją przedsiębiorstwa upadłego.

Co więc powstrzymuje dłużnika od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości?

Sądzę, że decydują o tym następujące czynniki:

- ułomna wiedza dłużnika,
- ociężała (pomimo nowelizacji prawa upadłościowego) procedura,

¹⁴ L. Peiper, Motywy do kodeksu karnego z 1932 r., rozdz. XL.

– nadmierne uprzywilejowanie niektórych wierzycieli (Skarb Państwa, ZUS, PFRON, Gmina) powodujące wzrost kosztów upadłości.

R.D. Coates i A.E. Mirsky – autorzy raportu pt. „Postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne w Europie Środkowej i Wschodniej” – we wnioskach wskazują właśnie na niską efektywność postępowań upadłościowych. Kreują przy tym opinię, że ani prawo, ani naciski społeczne lub polityczne nie powinny blokować eliminacji z życia gospodarczego podmiotów nieefektywnych (np. w Polsce „Stocznia Gdańska”, Zakłady Mechaniczne „Ursus”) ¹⁵.

S. Gurgul wyraża pogląd, że im więcej bankructw, tym lepsze są perspektywy rozwoju gospodarczego. Autor przy tym podpira się ocenami i opiniami doktryny ekonomicznej oraz postanowieniami Konwencji Europejskiej Nr 136 z dnia 5 czerwca 1990 r. ¹⁶.

Doceniając pozytywną stronę przedstawionych argumentów nie do końca mogę się z nimi zgodzić. Upadłość lub niewypłacalność nie są, mimo wszystko, zjawiskami pozytywnymi. Eliminacja nieefektywnego podmiotu z życia gospodarczego ma bowiem swój wyraz w kosztach, a te są niemałe. Nawet te kraje, które mają dobrze ugruntowaną gospodarkę, nie mogą sobie pozwolić na niekontrolowaną grę mechanizmów wolnorynkowym. Poprzez dobrze rozwinięty system dotacji i subwencji utrzymują działalność mniej efektywnych podmiotów gospodarczych, ale ważnych z punktu widzenia polityki globalnej państwa.

Upadłości lub niewypłacalności należy zapobiegać, a na pewno ograniczać ich skutki poprzez stworzenie mechanizmów tzw. „wczesnego reagowania”. Mam tu na myśli zobligowanie wierzycieli uprzywilejowanych do inicjowania postępowania upadłościowego wobec dłużnika. W tym celu pożądana byłaby kolejna nowelizacja art. 5 prawa upadłościowego, np. poprzez dodanie § 4 i 5. Proponowany zapis mógłby przykładowo otrzymać następujące brzmienie:

§ 4. Organ reprezentujący Skarb Państwa lub Gminę ma obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, jeśli ten zalega z płatnością podatku za dwa okresy i nie uzyskał zgody właściwego organu na odroczenie terminu zapłaty.

§ 5. Jeśli organ Skarbu Państwa lub Gminy nie dopełni obowiązku wynikającego z § 4, pomimo zaistnienia warunków uzasadniających złożenie pomienionego wniosku – jego wierzytelności, powstałe przed ogłoszeniem upadłości dłużnika, tracą uprzywilejowanie i będą zaspokojone w trybie art. 204 pkt 6 niniejszego prawa.

¹⁵ R.D. Coates, A.E. Mirsky Esq., *Postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne w Europie Środkowej i Wschodniej*, Deloitte Touche Thomatsu International, Raport 1995, s. 13.

¹⁶ S. Gurgul, *Kierunki zmian...*, *op. cit.*

Wyrażam przekonanie, iż w takiej sytuacji wierzyciele uprzywilejowani nie mogliby sobie pozwolić na opieszałość, co obecnie niestety ma miejsce.

Na 524 wnioski o ogłoszenie upadłości, jakie w latach 1990–1999 wpłynęły do Sądu Rejonowego – Sądu Gospodarczego w Opolu, ani jeden nie został złożony przez wierzycieli uprzywilejowanych (tj. Urzędy Skarbowe, ZUS, Gminy).

Dla przykładu, wierzyciele uprzywilejowani zgłosili do masy upadłej fabryki w P. swoje wierzytelności na sumę 2 mln zł, przy czym powstałe wcześniej niż dwa lata przed ogłoszeniem upadłości (stan prawny sprzed nowelizacji prawa upadłościowego) wyniosły 1,3 mln zł. Powstaje od razu pytanie: dlaczego żaden z tych wierzycieli nie reagował wcześniej (w tym przypadku w ogóle)?

Skutki takich zachowań wyrażają się przede wszystkim w ogromnych stratach. Nie tylko ci wierzyciele nie mogą wówczas odzyskać należnych im sum, ale powoduje to również uszczuplenie, a zazwyczaj udaremnienie roszczeń pozostałych (nieuprzywilejowanych) wierzycieli.

Szczegółowe omówienie tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego opracowania, stąd też autor ograniczył się jedynie do zasygnalizowania problemu, który nie jest obojętny przy rozważaniach dotyczących zakresu kryminalizacji zachowań dłużników w razie grożącej im upadłości lub niewypłacalności.

Skomplikowany charakter mechanizmów wolnorynkowych wymaga bowiem ze swej istoty ograniczenia ingerencji czynników innych niż ekonomiczne. Prawo karne – jak słusznie zauważa H. Pracki – nie jest ani jedynym ani najważniejszym instrumentem zabezpieczenia wierzytelności i ewentualnej ich egzekucji¹⁷. Cel ten wierzyciele powinni realizować przede wszystkim w oparciu o pozostające do ich dyspozycji instytucje prawa cywilnego, wykazując przy tym należną aktywność i zapobiegliwość.

Sądzę, że w świetle nowych unormowań, tj. orzekania zakazu z art. 17² § 1 prawa upadłościowego w stosunku do wszystkich podmiotów mających tzw. „zdolność upadłościową” – a co za tym idzie, pozbawienie „stygmatyzowanego” dłużnika możliwości kreatywnych w działalności gospodarczej – stanowi wystarczającą sankcję.

17 H. Pracki, Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych. II, Prokuratura i Prawo 1996, nr 2, s. 27.

Wiesław Jasiński

Systemy zwalczania prania pieniędzy w państwach dostosowujących prawo do standardów Unii Europejskiej

1. Wprowadzenie

Zwalczaniu prania pieniędzy w instytucjach finansowych i pozafinansowych nadano na początku lat 90. wymiar polityczny w skali światowej. Twierdzi się bowiem, że charakterystycznymi cechami prania dochodów z przestępstwa, które w dużym stopniu odnoszą się do operacji międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, są: światowy zasięg, elastyczność działania i duża zdolność adaptacji do warunków otoczenia¹, a tym samym jedyną skuteczną metodą zwalczania tego procederu jest przyjmowanie transgranicznej strategii współpracy różnych organów ścigania oraz instytucji finansowych i pozafinansowych. Przejawem tego jest w pierwszej kolejności wielość rozwiązań prawnych przyjętych przez organizacje ponadnarodowe² i międzynarodowe³. Ważne znaczenie mają także zalecenia konstruowane przez międzynarodowe organizacje rządowe⁴ i pozarządowe⁵. Wskazać wreszcie trzeba na inicjatywy podejmowane w zakresie monitorowania procesu wprowadzania w życie wymienionych wyżej regulacji, zarówno przez wyspecjalizowane komórki Rady Europy⁶, jak i FATF, a także organizacje pozarządowe.

- 1 Control of Proceeds of Crime: Report of the Secretary General, dokument NZ, E/Cn. 15/1993/4, 25 stycznia 1993, s. 11.
- 2 Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z 10.06.1991 w sprawie ochrony systemu finansowego przed wykorzystywaniem go do celów prania pieniędzy (Council Directive on prevention of the use of financial system for the purpose of money laundering – OJ nr L.166 28/06/91, 91/308/EEC.
- 3 Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 20 grudnia 1988 r. i Konwencja Rady Europy w sprawie prania dochodów pochodzących z przestępstwa, ich ujawniania, zajmowania i konfiskaty z 8 września 1990 r.
- 4 Najważniejszą organizacją międzynarodową skupiającą się wyłącznie na zwalczaniu prania pieniędzy jest Grupa Specjalna ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF).
- 5 W 1983 r. przy Sekretariacie Generalnym Interpolu w Lyonie powołana została grupa robocza FOPAC. W 1990 r. uzyskała ona status stałej jednostki z zadaniami w zakresie opracowywania informacji dotyczących prania pieniędzy. Por. W.C. Gilmore, Brudne pieniądze, PWE 1999, s. 82.
- 6 Decyzją Nr CDPC/106/060697 z 10 września 1997 r. Komitet Rady Europy ds. Przestępczości powołał Grupę Zadaniową Ekspertów ds. Oceny Środków Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy

Wymienione organizacje międzynarodowe w sposób szczególny monitorują państwa kandydujące do Unii Europejskiej. Stopień dostosowania rozwiązań w zakresie zwalczania prania pieniędzy do standardów zachodnioeuropejskich stał się ostatnio jednym z ważnych elementów oceny państw stowarzyszonych⁷.

Państwa te budują systemy zwalczania prania pieniędzy adekwatne do wspólnotowych. Obejmują one środki karnoprawne i finansowoprawne. Do pierwszej grupy środków zaliczyć można penalizację proceduru oraz różne instytucje prawa karnego procesowego, m.in. dotyczące anonimowości zeznań świadka, dopuszczalności dowodu przestuchania sprawcy prania pieniędzy w charakterze świadka, konfiskaty mienia pochodzącego z przestępstwa, współpracy międzynarodowej w zakresie ścigania karnego itp. Do drugiej kategorii środków zaliczyć można obowiązki różnych instytucji finansowych i pozafinansowych w zakresie identyfikacji, rejestrowania, analizowania, gromadzenia danych dotyczących klientów, a także przesyłania tychże informacji do organów ścigania. Poza tym zaliczyć można do niej środki, które pośrednio mogą być wykorzystywane do celów przeciwdziałania praniu pieniędzy; dla przykładu w sektorze bankowym będą to prawne warunki licencjonowania i kontroli przepływu własności kapitału. Do kategorii tej zaliczyć wreszcie trzeba przepisy prawa wewnętrznego, np. w bankach – programy określające procedury realizacji obowiązków finansowoprawnych.

Poszczególne państwa ubiegające się o członkostwo w Unii Europejskiej budują te systemy uwzględniając specyfikę własnego prawa, możliwości finansowe i techniczne ich wdrażania, charakterystykę sektora finansowego, uwarunkowania prawno-organizacyjne współpracy organów ścigania z różnymi podmiotami itp. Doświadczenia poszczególnych państw są już bardzo bogate. Wielokrotnie są one znacznie większe niż te, które posiada Polska. W związku z tym zasadna jest konfrontacja polskich rozwiązań *de lege ferenda*⁸ z modelami przyjętymi w państwach ubiegających się o członkostwo, tym bardziej że tam możliwe jest wskazanie efektywności wdrażanych rozwiązań systemowych.

(PC–R–EV), w skład której wchodzi przedstawiciele organów ścigania, systemu finansowego oraz wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw członkowskich Rady Europy. Grupa poddała w 1999 r. ocenie system zwalczania prania pieniędzy w: Liechtensteinie, Andorze, Rumunii, Polsce (w dniach 18–21.05), Estonii, Chorwacji, Jugosławii i Bułgarii. W 2000 r. ocenie zostaną poddane: San Marino, Litwa, Rosja, Ukraina, Mołdowa i Albania.

⁷ Rząd Polski podpisał Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi w grudniu 1991 r. Por. ustawę z 4 lipca 1992 r. o ratyfikacji Układu Europejskiego (Dz. U. Nr 60, poz. 320).

⁸ Chodzi tu o projekt ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do systemu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nie ujawnionych źródeł przyjęty przez Radę Ministrów i pozytywnie zaopiniowany przez Radę Legislacyjną.

2. Katalog podmiotów obowiązanych do przeciwdziałania praniu pieniędzy

We wszystkich regulacjach międzynarodowych wskazuje się, aby katalog podmiotów zaangażowanych w przeciwdziałanie praniu pieniędzy był maksymalnie szeroki i obejmował obok instytucji finansowych⁹, także instytucje pozafinansowe¹⁰. Tylko wtedy zbiór informacji o transakcjach związanych z praniem pieniędzy może być w odpowiedni sposób użyteczny do ścigania zorganizowanych grup przestępczych.

Ten warunek spełniony jest tylko w niektórych ustawodawstwach państw dostosowujących rozwiązania w zakresie zwalczania prania pieniędzy do standardów państw najbardziej rozwiniętych. Wydaje się, że najobszerniejsze katalogi podmiotów obowiązanych do zapobiegania procederowi tworzone są w państwach, które najpóźniej wprowadzają odpowiednie normy. Dla przykładu, w Bułgarii w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy z 24 czerwca 1998 r.¹¹ obowiązki przewidziano dla: banków, funduszy emerytalnych, podmiotów prywatyzowanych i funduszy prywatyzacyjnych, podmiotów dokonujących zamówień publicznych, kasyn gry i podmiotów organizujących gry losowe, zakładów ubezpieczeń, parabanków, poczty, podmiotów leasingowych, notariatów, partii politycznych, audytorów, biur maklerskich i giełdy. Najczęściej katalogi obejmują jednak banki i pozostałe instytucje finansowe oraz niektóre instytucje (podmioty) pozafinansowe. W poszczególnych państwach ustawy wymieniają różne rodzaje podmiotów pozafinansowych. I tak w Czechach grupa ta obejmuje zakłady gier losowych, kasyna gry, domy aukcyjne, biura nieruchomości, podmioty leasingowe, podmioty realizujące usługi transferu pieniądza i płatności¹²; na Malcie – pocztę¹³; w Słowacji – kantory wymiany walut, kasyna gry, domy gier losowych¹⁴; w Słowenii – podmioty realizujące procedury pry-

9 Według Drugiej Dyrektywy Bankowej Rady Wspólnot Europejskich z 15 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów prawa, zarządzeń i postanowień administracyjnych dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (89/646/EWG) do instytucji finansowych zalicza się banki, instytucje ubezpieczeniowe i inwestycyjne.

10 Por. art. 12 Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z 10 czerwca 1991 r. oraz Zalecenie Nr 10 FATF.

11 Law on the Measures against Money Laundering on 24 July 1998.

12 Por. Rozdz. I art. 6 Act No. 61 Coll. of the 15th of February 1996 Concerning Some Measures Against Legalization of Proceeds of Criminal Activity and Amending Legislation Relating Thereto.

13 Por. art. 3 Prevention of Money Laundering Act, 1994 (Act No. XIX of 1994).

14 The Act 249 passed by the National Council of the Slovak Republic as of August 19, 1994 to prevent laundering proceeds of most serious crimes, particularly of organized crime and to amend some other statutory provisions enacted by the authority of the National Council of the Slovak Republic.

watyzacyjne, parabanki, lombardy, domy gier losowych, podmioty factoringowe, biura podróży, biura nieruchomości, podmioty prowadzące handel złotem i kamieniami szlachetnymi, podmioty realizujące płatności¹⁵; na Cyprze – podmioty wykonujące usługi transferu pieniądza i firmy konsultingowe¹⁶; na Węgrzech – kasyna, domy gier losowych, poczta, firmy konsultingowe¹⁷. Wskazać tu można na pewną korelację między charakterystyką gospodarki danego państwa a zawartością katalogu podmiotów pozafinansowych, np. biura podróży w Słowenii. W wymienionych państwach stopień dostosowania do regulacji wspólnotowych w zakresie pojemności katalogu podmiotów obowiązanych do przeciwdziałania praniu pieniędzy jest bardzo wysoki. Jednocześnie w Europie Wschodniej wskazać można cały szereg państw, w których katalogi obejmują banki i niektóre niebankowe instytucje finansowe¹⁸ albo wyłącznie banki¹⁹.

Ważny jest jeszcze jeden element. Otóż w niektórych państwach, np. w Słowacji, katalogu podmiotów obowiązanych nie należy bezpośrednio kojarzyć ze specjalistycznymi obowiązkami w zakresie zapobiegania praniu pieniędzy, np. identyfikacją czy rejestrowaniem. Otóż niekiedy obowiązki przypisane są do znacznie mniejszego kręgu podmiotów. Pozostałe normy prudencyjne oznaczone są jako fakultatywne albo wcale nie są sprecyzowane w wymiarze czasownikowym.

Na tle zaprezentowanych rozwiązań katalog instytucji obowiązanych do przeciwdziałania praniu pieniędzy w Polsce *de lege ferenda* wydaje się wyjątkowo obszerny. Ma on obejmować, obok banków, także: podmioty prowadzące działalność w zakresie kasyn gry i urządzające zakłady wzajemne, zakłady ubezpieczeń, pośredników ubezpieczeniowych i główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń, fundusze inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych i towarzystwa funduszy powierniczych, powszechne towarzystwa emerytalne, Poczta Polską S.A. i kantory wymiany walut (art. 2 ust. 1 projektu). Tym samym proponuje się uwzględnić w systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy wszystkie instytucje finansowe oraz niektóre instytucje niefinansowe. Od początku prac nad ustawą²⁰ katalog jest rozbudowywany. Wiąże

15 Por. art. 2 Law on the Prevention of Money Laundering on 7th July 1994.

16 The Prevention and Suppression of Money Laundering activities Law of 1996 (No. 61(1)/96).

17 Act No. 24 of 1994 on the Prevention and Impeding of Money Laundering.

18 Są to: Łotwa (Law on prevention on laundering of proceeds derived from criminal activity on 1 June 1998), Litwa (Law on the Prevention of Money Laundering on 19 April 1997), Estonia (Money Laundering Prevention Action 1 July 1999) i Rumunia (The law on money laundering on 18 January 1999, OJ No. 21/21/01/91).

19 Są to: Białoruś, Rosja i Ukraina. Por. A. Kowesko, Uwarunkowania i możliwości zwalczania legalizowania dochodów pochodzących z działalności przestępczej w wybranych krajach europejskich, Biuletyn Bankowy 1998, nr 3–9.

20 Szerzej na ten temat: W. Jasiński, Ustawa przeciw praniu. Zwalczanie procederu legalizacji

się to zarówno z powoływaniem nowych instytucji uczestniczących w polskim obrocie finansowym (np. powszechne fundusze emerytalne), jak i angażowaniem nowych podmiotów do celów prania pieniędzy przez międzynarodowe organizacje przestępcze – zidentyfikowane przez organy ścigania poszczególnych państw oraz organizacje międzynarodowe²¹. Wydaje się, że spełnia on wymogi art. 12 Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z 10 czerwca 1991 r.

Generalnie uznać więc można, że propozycje polskiego projektu są zbieżne z rozwiązaniami przyjętymi wcześniej w państwach dostosowujących prawo w tym zakresie, a w dwóch aspektach ocenić można je szczególnie wysoko. Po pierwsze, pozytywne jest uwzględnianie obok banków – innych instytucji finansowych oraz pozafinansowych. Po drugie, korzystne jest w miarę „umiarkowane” rozbudowanie katalogu. Wydaje się bowiem, że w pierwszym okresie funkcjonowania systemu ważniejsza będzie kontrola jego efektywności. Ta zaś skuteczniejsza jest przy mniejszej liczbie podmiotów. Identyczna uwaga odnosi się do ilości informacji gromadzonych przez podmioty obowiązane, które to informacje muszą być przetwarzane. Pewne doświadczenia państw Unii Europejskiej, w szczególności holenderskie²², potwierdzają tę zasadę.

3. Identyfikacja i rejestrowanie danych osobowych jako podstawowe obowiązki w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy

Pierwszorzędnym obowiązkiem w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy jest ustalenie tożsamości klientów i danych dotyczących transakcji przez nich realizowanych. W ustawodawstwach państw Unii przyjmuje się, zgodnie

pieniądza wymaga odrębnej regulacji, Gazeta Bankowa 1996, nr 41; tenże, Na pracy – Agencja, Rzeczpospolita 1998, nr 39; J.W. Wójcik, Pranie pieniędzy, Toruń 1998.

21 Dla przykładu w VI Raporcie Rocznym Financial Action Task Force (Grupa Specjalna ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy) wskazano, że podmiotem bardzo często wykorzystywanym do celów prania pieniędzy są kantory wymiany walut. W związku z tym FATF wydał stosowną notę interpretacyjną do Zalecenia Nr 8 z 1990 r. Por. W. Jasiński, Karnoprprawne i prawnofinansowe aspekty przeciwdziałania praniu pieniędzy. Raport Roczny Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy ogłoszony 8.06.1995 r., Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1996, nr 11. Z kolei w raporcie z 1997 r. wskazuje się na wykorzystywanie podmiotów usługowych dokonujących transferu środków finansowych. Por. W. Jasiński, Konfiskata mienia i normy prudencyjne dla instytucji finansowych w zakresie zapobiegania praniu pieniędzy. VIII Raport Roczny FATF, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, nr 1.

22 Skuteczność przetwarzania informacji, które instytucje obowiązane przesyłają w Holandii do Biura Wykrywania Niejasnych Transakcji, mierzona jest przeciętną liczbą dni pomiędzy otrzymaniem informacji a jej rejestracją. W styczniu 1995 r. było to 77 dni, a w grudniu tegoż roku tylko 7. Podniesienie skuteczności możliwe było dzięki m.in. tymczasowemu zatrudnieniu. Por. Narodowy Bank Polski, Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego, 13 przypadków niejasnych transakcji 1994–1995, Warszawa 1996, s. 29.

z Dyrektywą z dnia 10 czerwca 1991 r., trzy kategorie okoliczności, w których przeprowadza się identyfikację:

- a) nawiązywanie kontaktów o charakterze gospodarczym, zwłaszcza przy otwieraniu rachunków,
- b) zawieranie transakcji na kwotę równą lub przekraczającą określony limit,
- c) w przypadku, gdy istnieje podejrzenie, że zachodzi przypadek prania pieniędzy.

Podobnie okoliczności te określone są na gruncie ustawodawstw państw kandydujących do Unii Europejskiej. Pierwsza z okoliczności regulowana jest przez odrębne ustawy określające zasady funkcjonowania poszczególnych instytucji obowiązanych. Druga, związana z limitem kwotowym i stanowiąca podstawowe narzędzie do zwalczania metody prania pieniędzy zwanej „smerfingiem”, określona została w różny sposób w poszczególnych państwach. Różnice nie dotyczą jedynie kwoty limitu, ale także jego wiązania z transakcją pojedynczą, czy też z serią operacji powiązanych. Wielkość limitów obejmuje tabela nr 1.

Tabela 1. Limity dotyczące identyfikacji i rejestrowania danych klientów instytucji obowiązanych.

Kraj	Limit w w walucie krajowej	Przeliczenie w USD	Przeliczenie w euro
Czechy	500 000 CZK ¹	14 660	13 700
Słowacja	100 000 SKK	2 390	2 233
Słowenia	2 200 000 SIT ²	11 923	11 143
Malta	5 000 Lm	14 000	13 084
Cypr	10 000 CŁ	14 000	13 084
Węgry	2 000 000 HUF	8 423	7 872
Estonia	117 438 EEK	8 025	7 500 ³
Litwa	50 025 LTL	12 500	11 682
Łotwa	9 502 LVL	16 050	15 000
Białoruś	3 150 000 000 BYR	10 000	9 346
Bułgaria	30 000 BGN	16 474	15 396
Rosja	254 500 RUB	10 000	9 346
Rumunia	171 467 500 ROL	10 700	10 000
Ukraina	24 980 UAH	5 000	4 673
Polska	42 372 PLN	10 700	10 000

¹ Dla banków limit wynosi 100 000 CZK.

² Dla polis ubezpieczeniowych limit wynosi 145 000 SIT.

³ Dla transakcji bezgotówkowych limit wynosi 15 000 euro.

Źródło kursów walutowych: REUTERS z dnia 9 sierpnia 1999 r.

Należy stwierdzić, że rozpiętości w zakresie przyjętych limitów są znaczne, np.: Słowacja – ok. 2 500 euro i Bułgaria – ponad 15 000 euro. W państwach Unii dla porównania są one znacznie mniejsze i wahają się w przedziale 8 000–12 500 euro (średnio – 10 000 euro). Państwa obniżając limit decydują się na rozszerzenie zbioru informacji o transakcjach i klientach, a tym samym podniesienie jego użyteczności w zwalczaniu prania pieniędzy.

W państwach dostosowujących rozwiązania do standardów unijnych nie zawsze można obserwować tę tendencję. Najczęściej wprowadza się dość mechanicznie próg określony w art. 3 Dyrektywy – 15 000 euro. Wielokrotnie limit wyrażony jest w krajowej walucie, co przy dość wysokiej inflacji (np. Czechy) powodować może jego dewaluację, a tym samym decydować może o konieczności nowelizacji ustaw wprowadzających dany wskaźnik.

Pozytywnie odnotować należy stosowanie odmiennych limitów dla różnych podmiotów i różnych transakcji. Jest to zgodne z Dyrektywą z dnia 10 czerwca 1991 r. Dla przykładu w Słowenii wprowadza się oddzielny limit w stosunku do polis ubezpieczeniowych – 145 000 SIT. W niektórych państwach wprowadzono różne limity dla różnych kategorii klientów. Ma to szczególne znaczenie w tych sektorach bankowych, w których jakość oraz powiązania z unijnym systemem finansowym mogą być w sposób prosty wykorzystywane do celów prania pieniędzy przez nierezydentów. Wtedy też zasadne wydaje się obniżenie progu dla tej kategorii, np. na Cyprze limit 25 000 funtów cypryjskich dotyczy rezydentów, a 10 000 – nierezydentów.

Limit dotyczy przede wszystkim transakcji gotówkowych. Tym niemniej w wielu państwach, np. Słowenii i Estonii określa się też odrębny bądź ten sam próg dla operacji bezgotówkowych. Rozwiązania te są zgodne z zaleceniami FATF, które wskazują, że przelewy są wykorzystywane do celów prania pieniędzy ze względu na szybkość przemieszczania pieniędzy, częstotliwość operacji, odległość oraz minimalną ilość dokumentacji²³.

Bardzo rzadko ustawodawstwa określają metodę ustalania tożsamości, a jeżeli to czynią, to rozwiązania w tym zakresie są bardzo zróżnicowane. Dla przykładu, w Słowenii art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy określa, że identyfikacja klienta polega na sprawdzeniu tożsamości na podstawie przedłożonego przezeń dokumentu²⁴. Na Malcie natomiast wskazuje się, że podsta-

23 Szerzej na ten temat: W. Jasiński, Wykorzystywanie elektronicznych przelewów funduszy do celów prania pieniędzy, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 4.

24 Podobnie kwestia ta wygląda w Unii Europejskiej. Na przykład, zgodnie z rozdziałem 1/5 niemieckiej ustawy z 25.10.1993 r. o ujawnianiu dochodów z przestępstw, identyfikacja oznacza ustalenie nazwiska na podstawie dowodu osobistego lub paszportu, a także daty

wą identyfikacji może być wyłącznie dokument z fotografią i nie może nim być taki, który łatwo podrobić, np. karta kredytowa.

Trzecia kategoria okoliczności wymagających identyfikacji związana jest z tzw. transakcjami podejrzanymi. Większość państw dostosowujących rozwiązania do standardów wspólnotowych wprowadziła obowiązek identyfikacji w tego typu sytuacjach, w szczególności dla banków. Różnie natomiast definiuje się transakcje podejrzone. W art. 5 czeskiej ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy transakcję podejrzaną określa się jako tę, która przez swe właściwości, istotę lub nadzwyczajny charakter ewidentnie odbiega od normalnego zakresu lub charakterystyki transakcji określonego typu lub realizowanych przez określonych klientów. W wielu państwach nie definiuje się ustawowo transakcji podejranych.

Od obowiązku identyfikacji wprowadzono w państwach członkowskich Unii różne kategorie wyjątków. Podobne rozwiązanie przyjmowane jest w państwach stowarzyszonych. Wyróżnić można trzy kategorie okoliczności wyłączających identyfikację:

a) w przypadku operacji ubezpieczeniowych o niewielkiej wartości, np. w Słowenii i Czechach;

b) w sytuacji, gdy klient jest również instytucją kredytową lub inną finansową – uwzględniona w większości państw,

c) w związku z domniemaniem wcześniejszej identyfikacji klienta w przypadku operacji ubezpieczeniowych – w każdym z państw członkowskich zastosowano różne rozwiązania dotyczące tegoż domniemania, np. na Cyprze zwolnienie dotyczy jedynie składek, w przypadku których płatność dokonywana jest drogą elektroniczną.

Z obowiązkiem ustalenia tożsamości związany jest wymóg rejestrowania odpowiednich danych oraz ich przechowywania przez określony czas. Ma on na celu zachowanie śladu audytorskiego na potrzeby ewentualnego śledztwa. W prawie wszystkich ustawodawstwach przyjmuje się, że transakcje zidentyfikowane są także rejestrowane. Zróżnicowany jest natomiast okres przechowywania danych. Najczęściej obowiązek ten określony jest na 5 lat od końca roku, w którym dokonano ostatniej transakcji (Słowenia, Malta, Bułgaria). W ustawie słowackiej nie określono sposobu mierzenia tego okresu. W regulacji cypryjskiej

urodzenia i adresu, jeśli znajdują się one w tych dokumentach, oraz stwierdzenie rodzaju i numeru dokumentu, jak również organu, który wydał oficjalny dokument tożsamości. W Wielkiej Brytanii, w której nie ma oficjalnych dokumentów tożsamości, a wiele osób nie ma paszportu, rozporządzenia w sprawie prania pieniędzy z 1993 r. mówią o obowiązku przedstawiania zadowalającego dowodu tożsamości lub podjęciu działań w celu przedstawienia zadowalającego dowodu tożsamości. Por. W.C. Gilmore, *Budne...*, *op. cit.*, s. 158–159.

określono różne sposoby w zależności od trwałości stosunku finansowego łączącego instytucję obowiązującą z klientem. W niektórych ustawodawstwach, np. czeskim i węgierskim, okres przechowywania danych zarejestrowanych wydłużono do 10 lat. Obowiązek ten w niektórych państwach nałożony jest wyłącznie na banki (np. w Słowacji).

W kontekście tych analiz obowiązek identyfikacji i rejestrowania danych dotyczących transakcji i klientów przez polskie instytucje obowiązane *de lege ferenda* ocenić można bardzo wysoko. Identyfikacja obejmować ma, podobnie jak określa to § 3 uchwały 4/98 Komisji Nadzoru Bankowego (KNB)²⁵:

a) w przypadku osób fizycznych i ich przedstawicieli – ustalenie i zapisanie cech dokumentu, stwierdzającego na podstawie odrębnych przepisów tożsamość, lub paszportu, a także imienia, nazwiska, daty urodzenia, adresu osoby dokonującej transakcji i osoby, w imieniu której dokonywana jest transakcja, oraz numer PESEL,

b) w przypadku osób prawnych – zapisanie aktualnych danych z wyciągu z rejestru handlowego lub innego dokumentu, wskazującego formę organizacyjną osoby prawnej, siedzibę i jej adres oraz aktualnego dokumentu, potwierdzającego umocowanie osoby przeprowadzającej transakcję do reprezentowania tej osoby prawnej, a także danych dotyczących osoby reprezentującej,

c) w przypadku jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej – zapisanie danych z dokumentu wskazującego formę organizacyjną i adres jej siedziby, oraz dokumentu potwierdzającego umocowanie osób przeprowadzających transakcję do reprezentowania tej jednostki, a także danych dotyczących osoby reprezentującej (art. 10 ust. 2 projektu).

Określenie obowiązku identyfikacji obarczone jest swoistą luką prawną. Otóż na podstawie paszportu nie jest możliwe ustalenie adresu zamieszkania. Propozycja musi być w związku z tym ujęta inaczej²⁶.

Projekt zawiera dwa rozwiązania porządkujące przebieg identyfikacji. Po pierwsze, identyfikacja dotyczyć ma także beneficjentów transakcji i obejmuje ustalenie i zapisanie ich tożsamości oraz adresu (art. 10 ust. 3). Po drugie, w przypadku dokonywania transakcji przez podatników podatku dochodowego

25 Uchwała z 30 czerwca 1998 r. w sprawie trybu postępowania banków w przypadkach prania pieniędzy oraz ustalania wysokości kwoty i warunków prowadzenia rejestru wpłat gotówkowych powyżej określonej kwoty oraz danych o osobach dokonujących wpłaty i na rzecz których wpłata została dokonana (Dz. Urz. NBP nr 18, poz. 40).

26 Pozostawienie obowiązku w takim kształcie wymagałoby orzecznictwa, podobnie jak § 3 ust. 2 uchwały nr 4/98 KNB wymagał interpretacji Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego w piśmie z dnia 9 listopada 1998 r. Nr NB/BI/93/98, zgodnie z którą dla ustalenia adresu przy identyfikacji na podstawie paszportu dopuszczalne jest ustne oświadczenie klienta.

od osób fizycznych lub prawnych lub w imieniu podmiotów będących podatnikami podatku dochodowego od osób fizycznych lub podatku dochodowego od osób prawnych, identyfikacja obejmować ma także ustalenie Numeru Identyfikacji Podatkowej (NIP) podatnika (art. 10 ust. 4 projektu).

Drugi obowiązek – rejestracja – dotyczyć ma wpłat gotówkowych przekraczających równowartość 10 tys. euro (art. 9 ust. 1 projektu), a także wypłat gotówkowych, przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych, konwersji długów na akcje lub udziały, w tym pośrednictwa w ww. transakcjach, a także każdego przypadku, gdy okoliczności transakcji wskazują, że środki mogą pochodzić z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, bez względu na wartość transakcji i jej charakter (art. 9 ust. 2 projektu). W stosunku do dotychczasowej normy prudencyjnej dla banków odnotować należy *de lege ferenda* rozszerzenie zakresu przedmiotowego rejestracji o wypłaty gotówkowe i przeniesienie własności lub posiadania wartości majątkowych. Ma to swoje uzasadnienie w przydatności informacji o tego typu transakcjach w zwalczaniu prania pieniędzy. Znaczna ilość zawiadomień kierowanych dotąd z banków do prokuratury dotyczyła podejrzeń związanych z wypłatami gotówkowymi, a więc transakcji na wyjściu z systemu bankowego.

Wzór rejestru i sposób jego prowadzenia określać ma w drodze rozporządzenia Minister Finansów w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji, po zasięgnięciu opinii Prezesa NBP (art. 15 projektu). W toku konsultacji międzyresortowych nad projektem nowej ustawy przedstawiciele NBP złożyli wniosek o wprowadzenie obowiązku uzgadniania treści ww. rozporządzenia z Prezesem NBP. Został on odrzucony. Raz jeszcze wykazać należy reperkusje nieuwzględnienia w ustawie zasadniczej Prezesa NBP jako organu prawotwórczego. W tym przypadku wydaje się jednak, że forma zasięgnięcia opinii jest wystarczająca, a decydujące znaczenie dla zakresu rejestracji mieć powinno porozumienie Ministra Finansów z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji. Ten drugi organ odpowiedzialny jest bezpośrednio za zwalczanie prania pieniędzy, które odbywać będzie się m.in. w oparciu o informacje z rejestrów. Uznać można, że optymalnym, sprawdzonym dotąd przez banki, rozwiązaniem powinien być wzór rejestru określony w § 3 uchwały 4/98 KNB i obejmujący: datę i miejsce dokonanej transakcji, imię, nazwisko, datę urodzenia oraz cechy dokumentu tożsamości osoby dokonującej transakcji, kwotę, walutę i rodzaj transakcji, numer rachunku, który wykorzystany został do dokonania transakcji oraz dane dotyczące posiadacza lub dysponenta tego rachunku, dane osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, w imieniu której dokonana została transakcja, tożsamość i adres beneficjenta transakcji.

Reasumując, obowiązek identyfikacji i rejestracji *de lege ferenda* oceniać można pozytywnie pod kilkoma względami. Po pierwsze, limit zaliczyć należy do grupy średniej – najczęściej przyjmowanej w Unii. Po drugie, wyrażony jest w euro, co nie będzie powodowało potrzeby wprowadzania zmian ustawowych. Po trzecie, obowiązek identyfikacji i rejestracji dotyczy także tzw. transakcji niejasnych i nietypowych, co zbliża polskie rozwiązania, np. do regulacji brytyjskich – najbardziej restrykcyjnych w Europie. Ta propozycja konsumuje także rozwiązania dotyczące identyfikacji i rejestracji przy serii transakcji przekraczającej limit 10 000 euro.

4. Procedury wewnętrzne w instytucjach obowiązanych

Jednym z warunków skuteczności systemu zwalczania prania pieniędzy jest realizowanie poszczególnych obowiązków w sposób sprawny. Jest to możliwe m.in. poprzez konkretyzację poszczególnych postanowień ustawowych wprowadzających dane powinności dla różnych instytucji na gruncie aktów prawa wewnętrznego (regulaminy wewnątrzinstytucyjne). Tworzenie tych regulacji stanowić powinno jednak kolejny obowiązek ustawy²⁷. Państwa dostosowujące prawo do standardów unijnych na gruncie własnego ustawodawstwa przyjęły odpowiednie rozwiązania dotyczące procedur wewnętrznych, wyznaczania koordynatorów, audytu oraz szkolenia. Różny jest poziom ich szczegółowości. W Bułgarii, Słowenii i Słowacji dla banków określa się obowiązek tworzenia: programów wewnętrznych, odrębnych baz danych dotyczących metod prania pieniędzy, mechanizmów przepływu informacji o podejrzeniach dotyczących prania pieniędzy oraz programów szkolenia dla określonych grup pracowników. W Czechach dodatkowo definiuje się obowiązek wyznaczania co najmniej 3 osób odpowiedzialnych za nadzorowanie wewnętrznych procedur przeciwdziałania procederowi, w tym w szczególności ich elementów dotyczących współpracy z organami ścigania. Na Malcie i na Cyprze obowiązki poszczególnych kategorii pracowników instytucji finansowych zostały określone w ustawach. Precyzyjnie określono także zakres szkoleń oraz zasady audytu w zakresie przestrzegania norm prudencyjnych. W Słowenii ustawa w art. 16 § 2 obliuguje do stanowienia przez instytucje obowiązane odpowiednich procedur wewnętrznych, które m.in. zawierać mają wyznaczniki do rozpoznawania transakcji podejrzanych.

W Polsce, instytucje obowiązane – podobnie jak dotychczas banki – mają być zobligowane do ustalania wewnętrznych procedur zapobiegających wpro-

²⁷ Por. Zalecenie Nr 20 FATF i art. 11 § 2 Dyrektywy z 10 czerwca 1991 r.

wadzeniu do systemu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz wyznaczania jednej lub kilku osób odpowiedzialnych za realizację ustawowych obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy (art. 30 projektu).

5. Organy właściwe w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy i ich współpraca z instytucjami finansowymi i pozafinansowymi oraz organami ścigania

W większości państw dostosowujących rozwiązania prawne do standardów wspólnotowych powołano agendy ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy (Financial Intelligence Units – FIU) pełniące funkcje pośrednika między instytucjami obowiązanyymi a organami kompetentnymi do prowadzenia postępowań karnych (szerzej: zwalczania procederu). Różne jest ich umiejscowienie. Podobnie jak w państwach Unii Europejskiej nie wypracowano jednolitego wzorca.

W Estonii od 1 lipca 1999 r. funkcjonuje Biuro Ujawniania Prania Pieniędzy w Komendzie Głównej Policji, którego zadaniem jest gromadzenie informacji z instytucji finansowych i niektórych pozafinansowych o transakcjach mogących mieć związek z praniem pieniędzy²⁸.

Na Węgrzech od 1995 r. działa Komórka ds. Prania Pieniędzy w Komendzie Głównej Policji, która prowadzi bazę danych dotyczących podejrzanych transakcji, o jakich zawiadamiają instytucje finansowe i niektóre pozafinansowe, a także FIU innych państw²⁹.

Na Łotwie od 1 czerwca 1998 r. tworzy się Biuro Wykrywania Prania Pieniędzy w Biurze Prokuratora Republiki Łotewskiej³⁰.

W Rumunii w połowie 1999 r. przystąpiono do tworzenia Państwowej Agencji Przeciwdziałania Prania Pieniędzy jako organu administracji rządowej³¹.

W Słowenii od grudnia 1994 r. funkcjonuje Biuro ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy jako departament Ministerstwa Finansów, które przyjmuje informacje od instytucji obowiązanych o transakcjach gotówkowych powyżej 2 200 000 talar i transakcjach podejrzanych³².

28 Por. P. Clarotti, Recent, current and future EU initiatives in the fight against money laundering: the situation in Central and Eastern Europe, Praga, 25 marca 1999, s. 10–11.

29 Tamże, s. 13.

30 Tamże, s. 20–21.

31 Tamże, s. 25.

32 Por. European Committee on Crime Problems, First Mutual Evaluation Report on Slovenia, Strasbourg, 9 June 1998.

W Bułgarii od 1 grudnia 1998 r. funkcjonuje Biuro Wywiadu Finansowego (BFI) jako departament Ministerstwa Finansów powołany na mocy ustawy. Na dzień 31 grudnia 1998 r. obejmowało ono 15 etatów. Do końca 1999 r. zatrudniać będzie 50 analityków, policjantów i inspektorów skarbowych³³.

Czeska Finansowa Jednostka Analityczna (FAU) funkcjonuje od 1 lipca 1996 r. jako departament Ministerstwa Finansów i powołana została na mocy ustawy. Składa się z 3 zespołów, w których pracuje 16 osób, w tym 8 analityków. Przetwarza informacje przekazywane przez instytucje obowiązane i zawiadamia policję o podejrzeniach dotyczących prania pieniędzy³⁴.

Na Słowacji przetwarzaniem informacji przesyłanych przez instytucje obowiązane zajmuje się od 1996 r. Organizacyjna Jednostka Śledcza w Biurze Policji Finansowej, której działanie i strukturę oparto na modelu brytyjskiego NCIS. W jej skład wchodzi 20 analityków policyjnych³⁵.

Na Cyprze utworzono w grudniu 1996 r. Jednostkę do Zwalczania Prania Pieniędzy. Składa się ona z 3 Konsulów Republiki reprezentujących Prokuratora Generalnego, trzech przedstawicieli Policji i trzech funkcjonariuszy celnych. Zajmuje się ona przetwarzaniem informacji przesyłanych przez instytucje obowiązane. Poza tym od kwietnia 1998 r. funkcjonuje Organ Doradczy Przeciw Praniu Pieniędzy, w skład którego wchodzi przedstawiciele różnych organów państwowych i podmiotów, np. Ministerstwa Finansów, Banku Centralnego Cypru, Związku Banków Komercyjnych, Prokuratora Generalnego itd. Jego zadaniem jest koordynacja strategii zwalczania prania pieniędzy³⁶.

Zadania agend są we wszystkich państwach bardzo podobne. Zaliczyć można generalnie do nich:

- badanie przebiegu transakcji, o których są one powiadamiane,
- opracowywanie i przekazywanie uprawnionym organom dokumentów, uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa,
- inicjowanie i podejmowanie innych działań, obejmujących przeciwdziałanie praniu pieniędzy, w tym szkolenia dla pracowników instytucji obowiązanych,
- współpracę z zagranicznymi instytucjami, zajmującymi się zapobieganiem praniu pieniędzy.

33 Por. N. Ivanov, The General Department „Bureau of Financial Intelligence” Today, Strasbourg, 7–11.12.1998, s. 4.

34 Por. European Committee on Crime Problems, Draft First Mutual Evaluation Report on Czech Republic, Strasbourg, 31 July 1998.

35 Por. European Committee on Crime Problems, Draft First Mutual Evaluation Report on Slovakia, Strasbourg, 7 September 1998.

36 Por. European Committee on Crime Problems, Reply by Cyprus to the Standard Mutual Evaluation Questionnaire, Strasbourg, 20 April 1998.

Tryb wymiany informacji między stronami zainteresowanymi zwalczaniem prania pieniędzy (w trójkącie: instytucje obowiązane – agenda – organy ścigania) jest także zbliżony w poszczególnych państwach aspirujących do Unii. W szczególności wskazać należy w nim na następujące elementy:

- przesyłanie informacji do agendy następuje generalnie przed realizacją transakcji (z podaniem jej terminu) bądź niezwłocznie po jej przeprowadzeniu, jeżeli niemożliwe jest wcześniejsze zawiadomienie, np. w przypadku wymiany walut;
- przesyłanie informacji między zainteresowanymi podmiotami objęte jest tajemnicą;
- instytucje obowiązane nie ponoszą odpowiedzialności karnej i cywilnej za działania związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy realizowane w dobrej wierze;
- agenda ma prawo żądania informacji od instytucji dokonującej zawiadomienia, wszystkich innych instytucji obowiązanych (uzupełniająco), organów ścigania oraz organów kontroli;
- agenda ma prawo wstrzymania realizacji operacji;
- informacje o podejrzanych transakcjach przesyłają do agendy także: policja, prokuratura i organy kontroli;
- agenda utrzymuje kontakty z instytucją obowiązaną poprzez osobę odpowiedzialną wyznaczoną przez kierownictwo tejże instytucji.

Efektywność działania agend przeciwdziałania praniu pieniędzy mierzyć można ilością informacji przetwarzanych oraz liczbą zawiadomień o przestępstwie skierowanych do organów ścigania. Pierwszy z tych wskaźników jest nieporównywalny dla różnych państw członkowskich ze względów technicznych (np. różny zakres katalogu podmiotów obowiązanych do przekazywania informacji, różne liczby podmiotów w systemach finansowych itp.). Dla przykładu w Czechach agenda otrzymała w okresie od 1 lipca 1996 r. do końca 1997 r. 1139 informacji o praniu pieniędzy, w tym: 1062 od banków, 63 z niebankowych instytucji finansowych i 44 z instytucji pozafinansowych³⁷; w Słowenii w latach 1995–1997 FIU otrzymała 166 informacji, w tym 53 z banków³⁸.

Ważniejsze znaczenie ma efektywność przetwarzania mierzona stosunkiem liczby zawiadomień kierowanych przez agendę do organów ścigania do liczby przekazywanych na zewnątrz systemu finansowego. W tym względzie odnotować należy dużą różnicę skuteczności poszczególnych systemów zwalczania

37 Por. European Committee on Crime Problems, Draft First Mutual Evaluation Report on Czech Republic, Strasbourg, 31 July 1998.

38 Por. European Committee on Crime Problems, First Mutual Evaluation Report on Slovenia, Strasbourg, 9 June 1998.

prania pieniędzy w państwach stowarzyszonych, a w porównaniu z członkami Unii³⁹ wielokrotnie są to znacznie mniejsze wskaźniki. Dla przykładu w 1997 r. w Czechach było to 1,3%, w Słowenii – 20%, na Słowacji – 11,3%, na Węgrzech – 0,2%.

W żadnym z państw kandydujących agendy nie spełniają jeszcze funkcji koordynacyjno-analitycznej w sposób chociażby zbliżony do modelu zachodnioeuropejskiego. Jest to wynikiem przede wszystkim krótkiego okresu ich działania, a także pewnego nieuporządkowania w fazie tworzenia nowych struktur. Podobną sytuację mieliśmy w Polsce. Od 1995 r. wysuwano różne koncepcje umiejscowienia agendy ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy. Do połowy 1998 r. funkcjonował projekt powołania Państwowej Agencji Informacji Finansowej jako centralnego organu administracji państwowej. Jesienią 1998 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji podjął próbę utworzenia jednostki organizacyjnej, która ostatecznie w dniu 1 grudnia 1998 r. przybrała kształt Krajowego Centrum Informacji Kryminalnej. W jego strukturze znajduje się Wydział Informacji Finansowej. Miał on spełniać funkcje agendy współpracującej z instytucjami finansowymi i pozafinansowymi w zakresie zwalczania prania pieniędzy. Na początku 1999 r. pojawił się projekt przejęcia tych funkcji przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej (GIIF) jako organu administracji rządowej właściwego w sprawach zapobiegania wprowadzaniu do systemu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, który miałby wykonywać te zadania przy pomocy jednostki organizacyjnej wyodrębnionej w tym celu w strukturze Ministerstwa Finansów. W połowie 1999 r. rozpoczęto prace nad projektem ustawy o przetwarzaniu i wymianie informacji kryminalnej, który zakładała istnienie Centrum Informacji Kryminalnej wypełniającej zadania w zakresie koordynacji zwalczania m.in. prania pieniędzy.

Instytucje obowiązane przysyłać mają informacje do GIIF o transakcjach zarejestrowanych wykorzystując elektroniczne nośniki informacji lub dostarczając kopie rejestrów (art. 13 projektu). Przesłanie lub przekazanie ma następować niezwłocznie, nie później niż w ciągu 7 dni od dnia przeprowadzenia transakcji (art. 14 ust. 2 projektu). Nowe propozycje ocenić należy dla systemu zwalczania prania pieniędzy jako zdecydowanie korzystniejsze od dotychczasowych. Po pierwsze spowodują odstąpienie od zawiadomienia o przestępstwie. Dotychczasowa formuła wymagała od banków przeprowadzania szczegółowych analiz wytypowanych transakcji, a następnie ich monitorowania, czasami przez długie okresy, zanim zdecydują się one na stosowne zawiado-

³⁹ Dla przykładu w Holandii w 1995 r. było to 13,7%, a we Francji ok. 4%.

mienie. Stanowiło to niewątpliwie dodatkowe obciążenie personelu bankowego i w aktualnych warunkach funkcjonowania polskiego sektora bankowego utrudniało prawidłową obsługę klientów. Po drugie, obligatoryjność przesyłania informacji spowoduje radykalny wzrost ich liczby w stosunku do stanu obecnego (w latach 1992–1997 ponad 50). Po trzecie, nowa procedura przekazywania informacji na zewnątrz instytucji obowiązanych spowoduje odstąpienie od niekorzystnej dla ich reputacji intensyfikacji kontaktów z organami ścigania.

Ponadto organy kontroli skarbowej, organy podatkowe i celne, a także organy inspekcji celnej informować będą niezwłocznie GIIF o wszelkich ujawnionych w toku swojej działalności okolicznościach, mogących wskazywać na prowadzenie działań mających na celu pranie pieniędzy (art. 16 ust. 1 projektu), a prokuratura, UOP oraz policja informować będą GIIF o wszystkich przypadkach wszczęcia postępowania o pranie pieniędzy (art. 16 ust. 2 projektu). Zasady współpracy tych organów określone zostaną przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia. Tak więc w jednym centrum gromadzone będą zarówno informacje z instytucji obowiązanych, jak i z organów kontroli i ścigania.

Określona zostanie także procedura wstrzymania transakcji. Otóż instytucja obowiązana, mająca przeprowadzić transakcję, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ma ona związek z popełnieniem przestępstwa prania pieniędzy, ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić na piśmie GIIF, wskazując zamierzony termin jej realizacji (art. 18 ust. 1 projektu). Jeżeli z zawiadomienia lub z posiadanych informacji wynika, że transakcja, która ma zostać przeprowadzona, może mieć związek z popełnieniem przestępstwa prania pieniędzy, GIIF będzie mógł w ciągu 12 godzin przekazać instytucji obowiązanej pisemne żądanie wstrzymania tej transakcji na okres nie dłuższy niż 48 godzin od momentu otrzymania zawiadomienia. Równocześnie będzie zawiadamiał właściwego miejscowo prokuratora o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i przekazywał mu materiały dotyczące wstrzymanej transakcji (art. 20 ust. 1 projektu). Kształt tego przepisu wzbudza istotne zastrzeżenia. Po pierwsze odpowiedzieć należy na pytanie: o jakie zawiadomienie chodzi w tym proponowanym przepisie – czy o zawiadomienie instytucji obowiązanej, czy o każde zawiadomienie np. policji, która uzyskała informacje o zamierzonej transakcji określonego klienta w określonej instytucji? Wydaje się, że odpowiedź ma decydujące znaczenie dla instytucji wstrzymania transakcji, jej skuteczności, a także dla jakości współpracy instytucji obowiązanych z GIIF i z organami ścigania. Po drugie odpowiedzieć należy na pytanie: w jaki sposób określać czas wstrzymania transakcji w przypadku, gdy odpowiednie żądanie kierowane do instytucji obowiązanej będzie wynikało z posiadanych przez GIIF informacji? W proponowanym przepisie okres 48 godzin mierzony jest od momentu otrzymania

zawiadomienia, a w tym przypadku nie mamy do czynienia z takowym. Te dwie wątpliwości wskazują, iż projektodawca, mimo że stara się wprowadzić rozwiązania sprawniejsze i bardziej szczegółowe od czeskich czy bułgarskich, nie osiągnął stanu, który współpracę instytucji obowiązanych z GIIF i z organami ścigania uczyni efektywną. Tym samym konieczne będzie doprecyzowanie przepisów dotyczących procedury wstrzymania transakcji w ciągu dalszych prac legislacyjnych.

Pozytywnie określić należy kilka zabezpieczeń prawnych, które projekt przewiduje dla instytucji obowiązanych w związku z procedurą wstrzymania transakcji. Po pierwsze, żądanie wstrzymania transakcji może być podpisane tylko przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej lub łącznie dwóch upoważnionych pracowników jego urzędu. Po drugie, instytucja obowiązana wstrzymywać będzie transakcję z momentem otrzymania pisemnego żądania od GIIF. Po trzecie, wstrzymanie transakcji przez instytucję obowiązana nie będzie rodzić odpowiedzialności dyscyplinarnej, cywilnej ani karnej.

Okres wstrzymania transakcji może być wydłużony do 3 miesięcy, jeżeli GIIF prześle zawiadomienie do prokuratora, a ten podejmie stosowną decyzję, nawet przed wszczęciem postępowania przygotowawczego (art. 21 projektu). Propozycja ta tylko pozornie jest tożsama z normą art. 106 ust. 3 pkt 2 Prawa bankowego. Otóż aktualnie możliwe jest zawieszenie na okres do 3 miesięcy przez prokuratora wypłat środków płatniczych z rachunku bankowego klienta, którego dotyczyło zawiadomienie o przestępstwie. W projekcie ustawy wskazuje się natomiast ten sam okres 3 miesięcy, ale w stosunku do transakcji, która nie doszła do skutku. Mamy więc do czynienia z zupełnie innym zakresem przedmiotowym ewentualnej decyzji prokuratora. Obecny przepis Prawa bankowego wydaje się daleko bardziej restrykcyjny i odnosi się poniekąd do dalszych celów postępowania przygotowawczego, a mianowicie ułatwienia zabezpieczenia mienia na poczet przyszłych kar majątkowych.

Projekt rozstrzyga wreszcie kwestię odpowiedzialności za szkodę wynikłą z tytułu wstrzymania transakcji. Otóż w przypadku, gdy dana operacja finansowa nie miała związku z praniem pieniędzy odpowiedzialność *de lege ferenda* ponosi Skarb Państwa (art. 22)⁴⁰. Propozycję uznać należy za bardziej precyzyjną od obecnie obowiązującego przepisu art. 108 Prawa bankowego. Mamy tu bowiem ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej typu gwarancyjnego w przypadku konkretnego zdarzenia: wstrzymania transakcji przez instytucję obowiązana na żądanie GIIF.

40 Tego przepisu nie należy z kolei utożsamiać z art. 108 Prawa bankowego. Otóż tam odpowiedzialność Skarbu Państwa odnosi się do wszystkich sytuacji, w których zawiadomienie banku nie miało związku z praniem pieniędzy. W projekcie nietrafność zawiadomienia odnosi się tylko do instytucji wstrzymania transakcji.

6. Podsumowanie

Złożoność mechanizmów prania pieniędzy, wykorzystywanie instytucji o zasięgu międzynarodowym, a także duża płynność transakcji finansowych sprawiają, że wymiana informacji między poszczególnymi państwami jest konieczna. Doświadczenia Unii Europejskiej, a także państw dostosowujących rozwiązania do standardów wspólnotowych pozwalają określić uniwersalne zasady funkcjonowania możliwe do wykorzystania w trakcie tworzenia podmiotu wspomagającego działania instytucji finansowych i pozafinansowych oraz organów ścigania w zakresie zwalczania prania pieniędzy. Wskazać należy na następujące elementy.

1. Agenda jako centrum doradczo-analityczne zatrudniać powinna niewielką liczbę urzędników.
2. Tajemnica finansowa obowiązująca instytucje w kontaktach z klientem nie może być przeszkodą we współpracy tychże z agendą i w związku z tym konieczne są odpowiednie zmiany w polskim prawie.
3. Częste kontakty z agendą wymagają wyodrębnienia w instytucjach finansowych stanowisk osób odpowiedzialnych za dokonanie zawiadomienia i za współpracę w związku z podejrzeniami co do konkretnej transakcji.
4. Nietrafność decyzji agendy co do określenia transakcji jako związanej z praniem pieniędzy wymaga przepisów zabezpieczających instytucję obowiązującą przed roszczeniami klientów.
5. Agenda odpowiedzialna jest za zawiadomienie o przestępstwie; stąd konieczne jest zatrudnienie w niej specjalistów z zakresu procedury karnej, np. prokuratorów i policjantów.
6. Gromadzenie i przetwarzanie danych w agendzie wymaga pełnej automatyzacji uwzględniającej m.in. szybkość rozpowszechniania informacji, zdolność przeprowadzania coraz bardziej złożonych analiz, konieczność oznakowania poszczególnych transakcji, wprowadzenia tymczasowego zatrudnienia.
7. Ilość przetwarzanych w agendzie danych wymaga ostrożnego podejścia do rozszerzenia liczby źródeł przekazujących informacje o transakcjach finansowych.
8. Agenda odpowiedzialna jest za szkolenia dla pracowników instytucji obowiązanych.
9. Konieczność współpracy międzynarodowej wymaga wyprzedzającego przygotowania przez agendę projektów umów dotyczących wymiany informacji uwzględniających m.in. możliwości organizacyjno-techniczne.

Prawnokarne instrumenty walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym skarbowym

Przekształcenia społeczno-ekonomiczne i ustrojowe w Polsce zapoczątkowane pod koniec lat osiemdziesiątych XX wieku, a zwłaszcza wprowadzenie wolności gospodarczej ustawą z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej i dopuszczenie do swobodnego obrotu towarowego z zagranicą, a także szerokie otwarcie granic dla ruchu osobowego oraz wprowadzenie nowego systemu podatków pośrednich i bezpośrednich, w tym powszechności opodatkowania dochodów osobistych ludności spowodowały znaczny wzrost naruszeń norm prawa karnego skarbowego. Wiele grup i osób zaczęło trudnić się przemytem, fikcyjnym eksportem i wyłudzeniem zwrotu podatku VAT, popełnianiem czynów zabronionych związanych z wyrobami akcyzowymi i znakami akcyzy, czy innymi sposobami uchylania się od płacenia podatków. Występującą dość nagminnie cechą stało się zawodowe popełnianie przestępstw i wykroczeń skarbowych oraz działanie w strukturach zorganizowanych przynoszące Skarbowi Państwa olbrzymie straty.

Zawodowe popełnianie przestępstw kodeks karny skarbowy określa tak samo jak kodeks karny: uczynienie sobie przez sprawcę z popełniania przestępstw skarbowych stałego źródła dochodu (zob. art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s.). Istotą zawodowości jest to, że sprawca nie ograniczył się do popełnienia jednego przestępstwa skarbowego, lecz ma ich na swoim koncie co najmniej dwa (lub więcej), przy czym popełnianie przestępstw skarbowych traktuje jak swoistą działalność gospodarczą. Sprawca popełnia przestępstwa skarbowe dla zapewnienia sobie stałego, w miarę regularnego przyływu zysków, przy czym bez znaczenia jest to, czy popełnianie przestępstw skarbowych stanowi jedyne, główne, czy tylko uboczne źródło dochodowe¹.

Działanie w strukturach zorganizowanych – podobnie jak w k.k. – przybierać może dwie różniące się od siebie stopniem spójności i zorganizowania formy organizacyjne takie jak: działanie w grupie lub działanie w związku. Na gruncie k.k.s. działanie w zorganizowanej grupie lub związku może być cechą charakterystyczną czynów o różnym ciężarze gatunkowym, tj. zarówno przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych (zob. art. 16 § 6 pkt 2 k.k.s.). W przypadku

¹ Por. J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 140.

przestępstw skarbowych k.k.s. – inaczej niż k.k. – czyni prawnie doniosły fakt popełnienia przestępstwa w grupie lub związku już wtedy, gdy celem tych struktur zorganizowanych było popełnienie przestępstwa skarbowego. Wystarcza zatem, że intencją grupy lub związku jest popełnienie chociażby tylko jednego przestępstwa, a nie dwóch, czy jeszcze większej liczby przestępstw. Jedyne w przypadku popełnienia w strukturach zorganizowanych wykroczenia jest wymagane, aby grupa lub związek miała na celu popełnianie wykroczeń (w liczbie mnogiej), a nie tylko popełnienie jednego wykroczenia, co najwyraźniej nie zostało uznane za dostatecznie groźne.

Kodeks karny skarbowy podejmuje totalną i bardzo konsekwentną walkę z zawodowym i zorganizowanym popełnianiem czynów zabronionych przez przyjęcie następujących rozwiązań materialnoprawnych:

1) wyłączenie dobrodziejstw płynących z czynnego żalu wyrażonego po dokonaniu czynu zabronionego w postaci bezkarności sprawcy w stosunku do tego, kto zorganizował albo kierował grupą lub związkiem mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego lub popełnianie wykroczeń skarbowych z wyjątkiem przypadku, gdy sprawca ten dokonał zawiadomienia wraz ze wszystkimi członkami grupy lub związku (art. 16 § 6 pkt 2 k.k.s.),

2) wyłączenie możliwości stosowania środka w postaci zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w przypadku popełnienia przestępstwa skarbowego zagrożonego co prawda jedynie grzywną, ale popełnionego przez sprawcę, który z popełniania przestępstw skarbowych uczynił sobie stałe źródło dochodu albo działał w strukturach zorganizowanych (art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s.),

3) wyłączenie możliwości warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 41 § 1 k.k.s.),

4) ustanowienie fakultatywnej możliwości nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s.),

5) wyłączenie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary (recyp. art. 65 i art. 69 k.k. przez art. 20 § 2 k.k.s.),

6) stworzenie możliwości orzeczenia zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.),

7) stworzenie możliwości orzeczenia pozbawienia praw publicznych (art. 34 § 3 k.k.s.),

8) stworzenie możliwości orzeczenia przepadku korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa skarbowego (art. 33 k.k.s.),

9) wydłużenie okresu pobytu w zakładzie karnym uprawniającego do warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary (recyp. art. 65 i 78 § 2 k.k. przez art. 20 § 2 k.k.s.).

Z uwagi na to, że społeczna szkodliwość przestępstw i wykroczeń skarbowych tkwi przede wszystkim w uszczupleniu czy narażeniu na uszczuplenie finansów publicznych państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, stąd też jedną z podstawowych funkcji prawa karnego skarbowego jest egzekucja należnych świadczeń². Zapewnienie realnej ochrony interesom finansowym Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego wymaga przede wszystkim, aby nastąpiło wyrównanie uszczuplonej przez sprawcę, czy narażonej na uszczuplenie należności, a niekiedy umożliwienie dokonania przepadku przedmiotów przestępstwa. Dlatego też na gruncie prawa karnego skarbowego szczególną rolę odgrywa czynny żal sprawcy wyrażony po dokonaniu przestępstwa lub wykroczenia, który w przypadku całkowitego zrekompensowania wyrządzonego uszczerbku finansowego i spełnienia innych dodatkowych warunków skutkuje z mocy samego prawa uchyleniem karalności czynu sprawcy. To swoiste ukształtowanie w art. 16 k.k.s. instytucji czynnego żalu i sprzężenie z nią klauzuli bezkarności ma na celu stworzenie ustawowej zachęty do porzucenia drogi kryminalnego bezprawia i przełamania solidarności przestępczej w przypadku wieloosobowego zaangażowania w czyn w zamian za obietnicę, że sprawca nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności za popełnione przez siebie przestępstwo lub wykroczenie³.

Przyrzeczenie sprawcy bezkarności w przypadku wyrażenia czynnego żalu nie dotyczy trzech kategorii sprawców: prowokatora oraz organizatora grupy lub związku mającego na celu popełnienie przestępstwa skarbowego lub popełnianie wykroczeń skarbowych, a także sprawcy, który taką grupą lub związkiem kierował. Organizator struktur przestępczych i kierujący nimi należą bowiem do najgroźniejszych kategorii sprawców, którzy stwarzają poważne zagrożenie dla porządku prawnego. Są oni bowiem głównymi animatorami organizacji przestępczych, czy mózgowi zorganizowanego przestępstwa, pozostającymi nierzadko w głębokiej konspiracji, działającymi na odległość i często niedostępni dla organów wymiaru sprawiedliwości. Ujawnienie szeregowych członków grup lub związków przestępczych na ogół nie prowadzi do zlikwidowania szkodliwej działalności zorganizowanych grup czy związków przestępczych, gdyż nie demaskuje szefów struktur przestępczych organizujących, zlecających i kierujących realizacją zorganizowanych przestępstw, co

2 Z. Siwik, Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna, Wrocław 1993, s. 9–10.

3 Tamże, s. 125.

stwarza łatwość odtworzenia grupy lub związku. Stąd ustawowa zachęta do denuncjacji, która pozwala na rozpracowanie zorganizowanych struktur i ich całkowity paraliż. Ten, kto uwikłał innych w działalność przestępczą i odgrywa w niej fundamentalną rolę, nie może jednak korzystać z dobrodziejstwa bezkarności z powodu denuncjacji i ujawnienia osób współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego, od której wyłączeni byłiby zadenuncjowani bezpośredni wykonawcy czynu wykorzystywani do realizacji zadań w strukturach zorganizowanych. Jednak w art. 16 § 6 pkt 2 *in fine* k.k.s. zdecydowano, że z dobrodziejstwa bezkarności nie wyłącza się organizatorów grup oraz związków przestępczych lub mających na celu popełnianie wykroczeń, czy kierujących nimi, jeśli samodenuncjacji dokonali ze wszystkimi członkami grupy lub związku, co jest o tyle korzystne, że prowadzi do rozbicia określonej organizacji przestępczej uniemożliwiając jej dalsze funkcjonowanie. Dokonanie zawiadomienia organu ścigania o popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia skarbowego wraz ze wszystkimi członkami grupy lub związku oznacza jednocześnie ujawnienie tego faktu i ujawnienie się przez wszystkie osoby zaangażowane w jakiegokolwiek postaci w popełnienie czynu zabronionego. W przypadku złożenia zawiadomienia na piśmie niezbędne będzie przynajmniej jego własnoręczne podpisanie przez każdego członka grupy lub związku, który współdziałał przy popełnieniu ujawnianego czynu.

Kolejnym dobrodziejstwem przewidzianym w kodeksie karnym skarbowym jest możliwość zezwolenia sprawcy, który dopuścił się przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Środek ten, którego warunkiem zastosowania jest uiszczenie zaległej należności publicznoprawnej i kwoty odpowiadającej co najmniej najniższej grzywnie grożącej za popełniony czyn, a nadto zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania i wyrażeniu zgody na przepadek przedmiotów jest sposobem na zminimalizowanie majątkowej represji karnej oraz na uniknięcie innych negatywnych skutków skazania, takich jak: wpis do rejestru karnego, czy uznanie faktu zapłacenia grzywny za przesłankę recydywy skarbowej (por. art. 17 § 1 i art. 18 § 2 k.k.s.).

Generalnie z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności mogą korzystać sprawcy wykroczeń skarbowych oraz sprawcy przestępstw skarbowych zagrożonych wyłącznie karą grzywny (z wyjątkiem przypadków, gdy zgłoszono interwencję co do przedmiotów zagrożonych przepadkiem). Z mocy wyraźnych postanowień art. 17 § 2 pkt 2 k.k.s. z możliwości skorzystania z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności zostali wyłączeni przestępcy zawodowi, przestępcy działający w strukturach zorganizowanych, a także sprawcy przestępstwa działający w warunkach recydywy skarbowej,

sprawcy odpowiadający za ciąg przestępstw skarbowych, sprawcy przestępstwa umyślnego powodującego uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości lub gdy wartość przedmiotu przestępstwa była duża oraz sprawcy popełniający przestępstwo skarbowe z użyciem przemocy, groźby jej natychmiastowego użycia lub współdziałający z osobą, która posługuje się przemocą lub groźbą użycia przemocy, a nadto sprawcy, którzy przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia doprowadzili inną osobę do popełnienia przestępstwa skarbowego. W przypadku przestępstw skarbowych możliwość udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności została dopuszczona tylko wtedy, gdy czynu o stosunkowo niewysokim stopniu społecznej szkodliwości dopuścił się niezbyt groźny przestępca. Jedynie w przypadku wykroczeń skarbowych nie przewidziano ograniczeń podmiotowych dla stosowania środka w postaci dobrowolnego poddania się odpowiedzialności.

Przepis art. 20 § 2 k.k.s. recypuje na grunt prawa karnego skarbowego dotyczącego przestępstw instytucję warunkowego umorzenia postępowania i przesłanki jej stosowania przewidziane w art. 60 § 1 i 2 k.k. Z uwagi na to, że żadne z zagrożeń karnych przewidzianych w sankcjach k.k.s. nie przekraczają granicy 3 lat pozbawienia wolności, stosowanie warunkowego umorzenia postępowania dotyczyć może wszystkich grup i typów rodzajów przestępstw skarbowych. Ograniczenia stosowania warunkowego umorzenia postępowania w żadnym przypadku nie łączą się z ustawowymi znamionami popełnionego czynu, lecz wynikają prawie wyłącznie z przesłanek natury podmiotowej, charakteryzujących bliżej osobę sprawcy. Chodzi w szczególności o: uprzednią karalność za przestępstwo umyślne (recyp. art. 66 § 1 k.k.), popełnienie ciągu przestępstw skarbowych, popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby jej użycia, bądź wspólnie z osobą działającą w taki sposób, doprowadzenie innej osoby do popełnienia przestępstwa skarbowego przez nadużycie stosunku zależności czy wykorzystanie jej krytycznego położenia oraz uczynienie sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałego źródła dochodu, względnie działanie w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego (art. 41 § 1 k.k.s.). Wymienione okoliczności stawiają sprawcę w niekorzystnym świetle wskazując dość jednoznacznie na podwyższony stan zagrożenia płynący ze strony danego typu przestępcy, co eliminuje zasadność stosowania środka probacyjnego, jakim jest warunkowe umorzenie postępowania bazujące na pozytywnej prognozie kryminologicznej wobec sprawcy.

Z mocy wyraźnych postanowień art. 41 § 1 k.k.s. warunkowe umorzenie postępowania karnego zostało ponadto wyłączone w przypadku, gdy sprawca,

popelniając umyślne przestępstwo skarbowe, spowodował uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej lub wielkiej wartości, względnie gdy wartość przedmiotu czynu zabronionego była duża lub wielka. Powyższe wyłączenie wydaje się dość oczywiste, a tym samym chyba zbędne z uwagi na jednoznaczność treści ogólnych przesłanek uprawniających do zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego określonych w art. 66 § 1 k.k., wśród których wskazuje się, że wina sprawcy i społeczna szkodliwość czynu nie może być znaczna, aby mogło dojść do warunkowego umorzenia postępowania. W przypadku wskazanych wyłączeń budzi się ponadto poważna wątpliwość co do zasadności ich równoczesnego wyszczególnienia w art. 41 § 1 k.k.s. Z treści tego przepisu wynika, że warunkowego umorzenia postępowania nie stosuje się do sprawcy przestępstwa skarbowego popełnionego w warunkach określonych m.in. w art. 37 § 1 pkt 1 lub art. 38 § 2 k.k.s., czyli w przypadku wszystkich umyślnych przestępstw skarbowych, gdy uszczuplenie należności lub przedmiot czynu jest dużej wartości i w przypadku taksatywnie wymienionych, umyślnych typów przestępstw, gdy uszczuplenie należności lub przedmiot czynu jest wielkiej wartości. Mamy w tym przypadku do czynienia nie tylko z nadmiarem regulacji prawnej, ale co gorsze z jej niespójnością. Z reguły logicznego rozumowania *argumentum a minore ad maius* wynika bowiem, że skoro wyłącza się stosowanie warunkowego umorzenia postępowania w przypadku wszystkich przestępstw umyślnych, gdy wartość przedmiotu czynu lub uszczuplonej należności jest duża, to tym bardziej dotyczy to wszystkich (a nie tylko niektórych) umyślnych przestępstw, gdy wartość przedmiotu czynu lub uszczuplonej należności jest większa i przybiera wielkie rozmiary. Wystarczyłoby zatem, aby w przepisie art. 41 § 1 k.k.s. wyszczególniającym przypadki objęte zakazem stosowania warunkowego umorzenia postępowania porzeczono na tych, o których mowa w art. 37 § 1 pkt 1–3 i 5–7 k.k.s.

Kodeks karny skarbowy – odmiennie, niż to czyniła u.k.s. z 1971 r. – w przypadku zawodowego popelniania przestępstw skarbowych, czy działania w strukturach zorganizowanych przewiduje jedynie fakultatywną możliwość sięgnięcia do instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s.). Z powodu wyraźnego uregulowania tej kwestii w k.k.s. nie mają w tych przypadkach zastosowania recypowane na grunt k.k.s. unormowania art. 64 § 2 i art. 65 k.k. obligujące do nadzwyczajnego obostrzenia kary. Obowiązek nadzwyczajnego obostrzenia kary – odmiennie, niż to ma miejsce w przypadku przestępstw objętych regulacją kodeksu karnego – został zresztą całkowicie wyeliminowany z k.k.s.

W niektórych spośród siedmiu przypadków upoważniających sąd do nadzwyczajnego obostrzenia kary możliwość ta została wyłączona, jeżeli sprawca

przed zamknięciem przewodu sądowego w I instancji uiszczyć w całości uszczuploną należność publicznoprawną (art. 37 § 2 k.k.s.). Nie dotyczy to jednak przestępców zawodowych oraz tych, którzy działają w zorganizowanych grupach lub związkach przestępczych.

Możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary została jedynie wyeliminowana w stosunku do sprawcy odpowiadającego za popełnienie przestępstwa skarbowego w ramach struktur zorganizowanych (także wtedy, gdy kwota uszczuplonej należności publicznoprawnej lub wartość przedmiotu czynu była wielka), który już po popełnieniu przestępstwa odstąpił od udziału w zorganizowanej grupie lub związku i ujawnił przed organem ścigania istotne okoliczności innego, zamierzonego przez grupę lub związek przestępstwa skarbowego, przez co zapobiegł jego popełnieniu (por. art. 37 § 3 i art. 38 § 3 k.k.s.). Ustawowe zagwarantowanie niestosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary stanowi swoisty instrument rozbijania solidarności przestępczej, który pozwala na unieszkodliwianie zorganizowanych grup lub związków przestępczych, godzących w interesy finansowe Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego.

Zgodnie z unormowaniami art. 38 § 1 k.k.s. sąd decydując się na nadzwyczajne obostrzenie kary może wymierzyć karę pozbawienia wolności albo karę ograniczenia wolności w przypadku przestępstw w ogóle nie zagrożonych tymi karami, a w przypadku gdy kara pozbawienia wolności jest przewidziana w sankcji – może przekroczyć jej górny próg. I tak, jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą grzywny w rozmiarze nie przekraczającym 360 stawek dziennych, to można wymierzyć sprawcy karę pozbawienia wolności w rozmiarze do 6 miesięcy, albo karę ograniczenia wolności. Przy zagrożeniu przestępstwa skarbowego karą grzywny przekraczającą 360 stawek dziennych – kara nadzwyczajnie obostrzona to kara pozbawienia wolności w wymiarze do roku albo kara ograniczenia wolności. Przy czym, jeżeli sąd zdecyduje się na wymiar kary ograniczenia wolności, to w przypadku nieuiszczenia przez sprawcę uszczuplonej należności publicznoprawnej – sąd nakłada dodatkowo na sprawcę obowiązek jej uiszczenia w wyznaczonym terminie (art. 38 § 3 k.k.s.). Jeżeli przestępstwo skarbowe jest na tyle poważne, że zostało zagrożone w sankcji karą pozbawienia wolności – wymiar tej kary przy zastosowaniu nadzwyczajnego jej obostrzenia może przekroczyć ustawowy górny próg o połowę, a przy niektórych taksatywnie wymienionych w art. 38 § 2 k.k.s. typach przestępstw, gdy kwota uszczuplonej należności lub wartość przedmiotu czynu zabronionego jest wielka – wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności może sięgać aż do podwójnej górnej granicy. Sąd, decydując się na nadzwyczajne obostrzenie kary, może zawsze, obok orzeczonej kary pozbawienia wolności czy kary

ograniczenia wolności, wymierzyć także grożącą grzywnę za dany czyn, bądź to w rozmiarze przewidzianym w sankcji (art. 38 § 1 pkt 1 i 2 k.k.s.), bądź to w rozmiarze do górnego ustawowego progu zwiększonego o połowę (art. 38 § 1 pkt 3 i art. 38 § 2 k.k.s.).

Wobec przestępców zawodowych i sprawców działających w zorganizowanych grupach lub związkach k.k.s. – podobnie jak k.k. – wyłącza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary (art. 65 i art. 69 § 3 k.k. recyp. przez art. 20 § 2 k.k.s.). Tylko w drodze absolutnego wyjątku, w przypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami sąd może od tej zasady odstąpić i zawiesić warunkowo wykonanie kary.

Celem zapewnienia skuteczniejszej walki ze szczególnie niebezpiecznymi przestępcami zagrażającymi interesom finansowym Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego k.k.s. przewiduje możliwość – we wszystkich przypadkach, gdy sąd zdecyduje się na zastosowanie wobec sprawcy nadzwyczajnego obostrzenia kary – orzeczenia dodatkowo na okres od roku do lat 5 zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 34 § 1, 2 i 4 k.k.s.). Możliwość sięgnięcia po ten środek karny dotyczy w dużej mierze sprawców, którzy z popełniania przestępstw skarbowych uczynili sobie stałe źródło dochodu oraz działających w strukturach zorganizowanych z uwagi na to, że uprawiany przez nich proceder przestępczy często pozostaje w związku z prowadzeniem zalegalizowanej działalności gospodarczej, co jest ogólną przesłanką uprawniającą do stosowania tego środka godzącego w powszechną wolność gospodarczą (zob. art. 41 § 2 k.k. recyp. przez art. 20 § 2 k.k.s.). Nadto kodeks karny skarbowy – przy wymienionych *expressis verbis* typach przestępstw skarbowych – pozwala również na orzeczenie zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej także wobec sprawcy, w stosunku do którego sąd nie zastosował nadzwyczajnego obostrzenia kary, a nawet takiego, który nie mieści się w kategoriach uprawniających według art. 37 § 1 k.k.s. do sięgnięcia po nadzwyczajne obostrzenie kary. Wynika to stąd, że cechą charakterystyczną prawie wszystkich wymienionych powyżej przestępstw jest to, że są one popełniane w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej jest środkiem karnym o charakterze prewencyjnym⁴. Jego celem jest wyeliminowanie dalszych okazji do popełniania przestępstw, jeżeli istnieją podstawy, aby przypuszczać, że kontynuowanie przez sprawcę danego typu działalności gospodarczej zagrażać będzie interesom finansowym Skarbu Państwa lub jednostki samorządu tery-

⁴ J. Wojciechowska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 887.

torialnego (por. art. 41 § 2 k.k. recyp. przez art. 20 § 2 k.k.s.). Orzeczonego zakaz musi być sprecyzowany i dotyczyć określonej działalności gospodarczej, czy to wytwórczej, budowlanej, handlowej lub usługowej prowadzonej zarobkowo i na własny rachunek przez danego sprawcę⁵, przy czym może obejmować jednocześnie więcej, niż jeden z wyszczególnionych rodzajów działalności (np. wytwórczą i handlową), byleby tylko zakaz nie zabraniał sprawcy prowadzenia wszelkiego typu działalności gospodarczej.

W stosunku do przestępców zawodowych i sprawców działających w zorganizowanych grupach lub związkach przestępczych, którzy dopuścili się poważnych przestępstw skarbowych zagrożonych w sankcji karą dwóch lub trzech lat pozbawienia wolności, a którzy zdaniem sądu zasługują na nadzwyczajne obostrzenie kary, można dodatkowo – podobnie jak w pozostałych pięciu przypadkach upoważniających do zastosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary – orzec pozbawienie praw publicznych od roku do lat 5, jeśli sprawcę skazano na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 (por. art. 34 § 3 k.k.s.). Pozbawienie praw publicznych ma na celu spotęgowanie napiętnowania groźnego przestępcy, pozbawienie go określonych zaszczytów i wyeliminowanie przynajmniej na jakiś czas z określonych w recypowanym art. 40 § 1 k.k. sfer życia publicznego, zawodowego i gospodarczego oraz z wymiaru sprawiedliwości z uwagi na utratę zaufania społecznego.

Szczególnie dotkliwym środkiem, który może być orzekany jedynie wobec przestępców zawodowych albo działających w strukturach zorganizowanych, pozbawiającym ich wszelkich korzyści majątkowych uzyskanych drogą przestępstwa czyniąc je nieopłacalnym, jest przepadek osiągniętych korzyści majątkowych. Środek ten – odmiennie, niż to ma miejsce na gruncie k.k. – został zamieszczony w katalogu środków karnych w art. 22 § 2 k.k.s. Zajmuje w nim równorzędną pozycję z innymi środkami karnymi, w tym zwłaszcza z przypadkiem przedmiotów, choć ma bardzo wąskie zastosowanie z uwagi na podmiotowo ograniczony zasięg i subsydiarny charakter. Przepadek osiągniętych korzyści majątkowych stanowi z istoty swej uzupełnienie środka karnego w postaci przypadku przedmiotów przestępstwa, który obejmuje wyłącznie przedmioty zmaterializowane, takie jak: ruchomości, nieruchomości i inne przedmioty wyodrębniające się spośród rzeczy ruchomych, albo w ogóle z klasycznego dwupodziału rzeczy, do których należą: polski lub obcy pieniądz, inny środek płatniczy, dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniędzy, albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Przy czym przepadek przedmiotów przestępstwa obej-

⁵ J. Wojciechowski, Kodeks karny, *op. cit.*, s. 100.

mować może cztery grupy przedmiotów: 1) przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa skarbowego, 2) narzędzia lub inne przedmioty ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego, 3) opakowania oraz przedmioty trwale połączone z przedmiotem przestępstwa skarbowego, 4) przedmioty, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione (art. 29 k.k.s.). Przepadek osiągniętych korzyści majątkowych jest środkiem karnym, który idzie dalej i pozwala na pozbawienie sprawcy korzyści majątkowych, czy to zwiększających aktywa majątkowe, czy zmniejszających pasywa (zob. definicje w art. 53 § 13 k.k.s.) na skutek uzyskania rzeczy ruchomych, nieruchomości, innych przedmiotów, wierzytelności czy praw majątkowych⁶ (np. celnik za ułatwienie przemytu został zwolniony ze zwrotu pieniędzy, które pożyczył wcześniej od sprawcy przemycającego towar). Przepadek osiągniętych korzyści majątkowych może dotyczyć zarówno korzyści majątkowych pochodzących pośrednio z popełnienia przestępstwa skarbowego (art. 33 § 2 k.k.s.). Tytułem przykładu można wskazać na możliwość orzeczenia przepadku pożyczonej sumy pieniędzy, ze zwrotu której sprawca został zwolniony, co stanowić miało swoiste wynagrodzenie za pomoc w popełnieniu przestępstwa skarbowego (korzyści bezpośrednie), jak i rzeczy nabytych za pieniądze zwolnione z obowiązku zwrotu (korzyści pośrednie). W tym ostatnim przypadku niezbędne jest ustalenie istnienia związku między korzyściami pochodzącymi bezpośrednio z przestępstwa a korzyściami majątkowymi pochodzącymi pośrednio z przestępstwa⁷. Przy czym wystarczy, iż związek między tymi korzyściami w ogóle istnieje bez względu na to, na ile jest on odległy (np. sprawca za pieniądze zwolnione z obowiązku zwrotu kupił samochód, a następnie sprzedał go i kupił inny).

Orzekanie przepadku osiągniętych korzyści majątkowych ma na gruncie k.k.s. – podobnie jak w k.k. – charakter fakultatywny. Sąd ma możliwość (nigdy obowiązek) jego orzeczenia, co prawda ograniczony podmiotowo, ale za to za każdy typ rodzajowy popełnionego przestępstwa skarbowego. Nie ma w tym względzie żadnych ograniczeń. Jest to istotna różnica między przepadkiem osiągniętych korzyści majątkowych a przepadkiem przedmiotów, który może być orzeczony tylko w wypadkach wyraźnie wskazanych w kodeksie, za to niekiedy także obligatoryjnie (por. art. 30 i art. 33 k.k.s.).

Z uwagi na ustanowienie dwóch odrębnych środków karnych w postaci przepadku przedmiotów oraz przepadku osiągniętych korzyści majątkowych i na częściowe pokrywanie się podmiotowych i przedmiotowych zakresów ich

6 A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 302.

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

orzekania rozstrzygnięcia wymaga kwestia merytorycznej poprawności stosowania tych środków. Ponieważ środek, jakim jest przepadek przedmiotów ma charakter powszechny i może być orzekany wobec każdego sprawcy, w tym także wobec przestępcy zawodowego, bądź działającego w strukturach zorganizowanych, a przy tym ma niekiedy charakter obligatoryjny – jego stosowanie uznać należy za pierwszoplanowe we wszystkich tych przypadkach, które wyczerpują przesłanki określone w art. 30 k.k.s. Przepadek przedmiotów stanowi tym samym podstawowy instrument walki z przestępczością skarbową. Przepadek korzyści majątkowych to środek, który pozwala na orzeczenie przepadku pod względem przedmiotowym w znacznie szerszym zakresie, z drugiej jednak strony ograniczonym do ściśle określonych kategorii sprawców. Stanowi tym samym szczególnie, dodatkowy instrument walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną pozwalający ugodzić w nią szerzej i głębiej, który powinien być stosowany wtedy, gdy stosowanie przepadku przedmiotów jest niewystarczające lub nie pozwala na pozbawienie przestępcy rzeczywiście odniesionych, niekiedy bardzo różnorodnych korzyści majątkowych z działalności przestępczej, czyniąc ją nieopłacalną.

Kodeks karny skarbowy uznając przestępczość zawodową i zorganizowaną za najgroźniejsze zjawisko w obszarze przestępczości skarbowej recypuje w art. 20 § 2 k.k.s. unormowania art. 65 i art. 78 § 2 k.k. pozwalające na warunkowe przedterminowe zwolnienie sprawcy skazanego na bezwzględną karę pozbawienia wolności dopiero po odbyciu 3/4 orzeczonej kary, nie wcześniej jednak niż po roku. Dla zwalnianych warunkowo przestępców zawodowych, czy działających w strukturach zorganizowanych minimalny okres próby został wydłużony i wynosi od lat 3 do 5, a oddanie zwalnianego pod dozór kuratora jest obowiązkowe (recyp. art. 80 § 2 k.k. i art. 159 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.). Przy czym zgodnie z postanowieniami art. 41 § 4 pkt 2 k.k.s., w przypadku sprawcy skazanego za przestępstwo, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie lub narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej i należności tej nie uiszczono warunkowe przedterminowe zwolnienie – tak jak w przypadku innych zwalnianych warunkowo przestępców skarbowych – połączone być musi z obowiązkiem uiszczenia tej należności w określonym terminie. Niewypełnienie tego obowiązku w terminie może stanowić podstawę do odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania reszty orzeczonej kary pozbawienia wolności (art. 160 § 2 k.k.w.), przy czym charakterystyczne jest to, że sąd w okresie próby nie może sprawcy zmienić obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej, ani zwolnić od wykonania tego obowiązku (art. 190 k.k.s.).

Ryszard A. Stefański

Zbieg przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego

I. Wprowadzenie

Podstawę umorzenia postępowania przygotowawczego może stanowić art. 11, art. 17 § 1, art. 322 § 1, art. 589 § 1, art. 596 lub art. 661 § 4 k.p.k. albo inny przepis ustawy, np. ustawy o abolicji. Przepisy te zawierają konkretne przyczyny stanowiące przeszkodę do dalszego biegu postępowania, z tym że jedynie art. 17 § 1 k.p.k. wylicza je enumeratywnie, nie stanowiąc zresztą katalogu zamkniętego. Z treści tych przepisów wynika, że przyczynę umorzenia postępowania przygotowawczego stanowi: 1) niepopętnienie czynu (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.), 2) brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.), 3) brak znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), 4) stanowienie przez ustawę, że sprawca nie popełnia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), 5) znikoma szkodliwość czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), 6) stanowienie przez ustawę, że sprawca nie podlega karze (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.), 7) śmierć podejrzanego (art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.), 8) przedawnienie karalności (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), 9) prawomocne zakończenie postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), 10) konsumpcja skargi publicznej (*ex art.* 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), 11) postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby wcześniej wszczęte toczy się (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), 12) niepodleganie orzecznictwu polskich sądów karnych (art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k.), 13) brak wymaganego zezwolenia na ściganie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.), 14) brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.), 15) niewykrycie sprawcy przestępstwa (art. 322 § 1 w zw. z § 184 pkt 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹), 16) okoliczność, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa (art. 322 § 2 w zw. z § 184 pkt 2 Regulaminu), 17) brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu (art. 60 § 3 k.p.k. w zw. z § 225 ust. 1 Regulaminu), 18) brak w czynie znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego (art. 60 § 3 k.p.k. w zw. z § 226 Regulaminu), 19) oczywista niecelowość

¹ Wprowadzony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163 ze zm.), zwany dalej Regulaminem.

orzeczenia wobec oskarżonego kary ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo (art. 11 § 1 k.p.k.), 20) wniosek pokrzywdzonego złożony przed prawomocnym ukończeniem postępowania ściganego z oskarżenia prywatnego w stosunku do osoby podlegającej orzecznictwu sądów wojskowych (art. 661 § 4 k.p.k.), 21) ochrona świadka lub biegłego nie będącego obywatelem polskim wezwanego z zagranicy (art. 589 § 1 k.p.k.), 22) zastrzeżenie państwa obcego, że postępowanie karne może dotyczyć tylko tych przestępstw, co do których nastąpiło wydanie (art. 596 k.p.k.), 23) abolicja².

II. Konkurencja przyczyn umorzenia

Wielość podstaw i przyczyn umorzenia może prowadzić do konkurencji zarówno podstaw, jak i przyczyn umorzenia. W związku z tym nasuwają się zasadniczo dwa podstawowe pytania. Pierwsze, czy dopuszczalny jest ich zbieg, a drugie, w jaki sposób go rozwiązać. Nie może nasuwać wątpliwości możliwość wystąpienia w tej samej sprawie co do tego samego czynu, a także co do tej samej osoby, kilku podstaw prawnych i więcej niż jednej przyczyny umorzenia. Zbiegające się przyczyny umorzenia nie muszą wynikać z tej samej podstawy prawnej, a mogą wynikać z różnych, np. co do tego samego czynu może zostać nie wykryty sprawca (art. 322 § 1 k.p.k.), a jednocześnie zebrane dowody mogą wskazywać, że czynu nie popełniono (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) lub sprawca działał w obronie koniecznej (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).

III. Rozwiązania konkurencyjności przyczyn umorzenia

O ile w doktrynie w zasadzie nie jest kwestionowany zbieg przyczyn umorzenia, o tyle występuje rozbieżność poglądów co do sposobu jego rozwiązania. Ustalenie zasad powoływania przyczyn umorzenia w wypadku ich zbiegu czyni bezprzedmiotowym rozważania na temat kryterium rozwiązania konkurencji podstaw umorzenia, gdyż przyczyny tkwią immanentnie w podstawach umorzenia. Wybór przyczyny umorzenia przesądza określenie jej podstawy prawnej.

2 Szerzej na temat przyczyn umorzenia zob.: A. G a b e r l e, Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 95–109; R.A. Stefański, Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego, PiP 1996, nr 3, s. 7–35; A. C z a p i g o, Umorzenie postępowania karnego z powodu niepopełnienia czynu, PiP 1998, nr 1, s. 49–67.

W doktrynie zarysowały się zasadniczo dwa główne stanowiska co do sposobu powoływania przyczyny umorzenia w razie wystąpienia ich zbiegu. Pierwsze, opowiadające się za eliminowaniem przyczyn tylko do jednej, z tym że wystąpiły różnice co do kryterium jej wyboru, drugie – uznające, iż należy powoływać wszystkie zbiegające się przyczyny. Pierwszą koncepcję można – na wzór zbiegu przestępstw – nazwać eliminacyjnym zbiegiem przyczyn umorzenia, drugą zaś – kumulatywnym zbiegiem przyczyn umorzenia. Zwolennicy wskazywania tylko jednej przyczyny, ich konkurencyjność rozwiązywali na podstawie:

1) kryterium równowartości przyczyn, w myśl którego wszystkie przyczyny mają takie samo znaczenie i dlatego obojętne jest, która z kilku zbiegających się przyczyn umorzenia zostanie powołana³;

2) kryterium rodzaju przyczyny, nawiązującego do podziału przesłanek procesowych na abstrakcyjne i konkretne. Podkreślano, że jeżeli obok przesłanek abstrakcyjnych występują przesłanki konkretne, to pierwszeństwo mają te drugie, podając m.in. przykład, że w razie wniesienia aktu oskarżenia przez osobę prywatną o przedawniony czyn ścigany z oskarżenia publicznego, umorzenie postępowania nastąpi z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), a nie ze względu na przedawnienie karalności (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.). W takim wypadku proces był niedopuszczalny ze względu na brak legitymacji do działania po stronie pozytywnej, gdyż do wystąpienia z oskarżeniem uprawniony był prokurator, a więc z punktu widzenia przesłanki konkretnej dany proces był niedopuszczalny, chociaż z powodu ujemnej przesłanki abstrakcyjnej w postaci przedawnienia proces w ogóle był niedopuszczalny⁴.

Wśród przedstawicieli kumulatywnego zbiegu przyczyn umorzenia nie ma jednolitości poglądów co do sposobu powoływania przyczyn, aczkolwiek opowiadają się oni za wskazaniem w określonych wypadkach wszystkich zbiegających się przyczyn.

Jedni uważają, że należy powoływać wszystkie pozostające w zbiegu przyczyny, podkreślając, że taki sposób procedowania w tym zakresie najlepiej oddaje to, dlaczego postępowanie zostało umorzone, a przecież organ procesowy ma obowiązek wykazania w razie potrzeby zasadności podjętej przez siebie decyzji oraz brak jest kryteriów wyboru przyczyn umorzenia, co może prowadzić do dowolności wyboru. Ograniczenie się do jednej przyczyny może

³ Lowe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen*. Grosskommentar, Berlin 1963, s. 76, cyt. za: A. G a b e r l e, *Umorzenie...*, s. 106.

⁴ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 96.

prowadzić do przedłużenia bezprawnego procesu i nie sprzyja sprawności postępowania. Odnosząc się krytycznie do wskazanych wyżej sposobów eliminacji przyczyn umorzenia podkreślano, że zakładając, że wszystkie przyczyny są równo-wartościowe, to brak jest kryteriów, którymi ma się kierować organ procesowy, pomijając niektóre z nich, a nadto nie ma racjonalnych przesłanek uzasadniających danie pierwszeństwa przesłance konkretnej, przy czym kryterium to jest zawodne w wypadku, gdy dochodzi do zbiegu przesłanek konkretnych⁵. Wskazuje się, że z każdą ze zbiegających się przeszkód procesowych wiąże się obowiązek umorzenia postępowania i z tego powodu nie można żadnej z nich pominąć⁶.

Drudzy stoją na stanowisku, że wymienia się wszystkie zbiegające się przesłanki, jeśli każda z nich pociąga za sobą identyczne następstwa prawne, np. w razie zbiegu podsądności i przedawnienia powodujących umorzenie postępowania, w wypadku zaś zbiegu przesłanki niewinności z inną powodującą umorzenie, należy umorzyć postępowanie, gdyż wolno rozstrzygać o winie tylko w dopuszczalnym procesie, a w razie zbiegu negatywnych przesłanek względnych i bezwzględnych umorzenie postępowania powoduje przesłanka bezwzględna, gdyż dotyczy dopuszczalności procesu w każdym układzie procesowym. W tym ostatnim wypadku proponuje się w uzasadnieniu powołać przesłankę względną, bowiem wyszczególnienie wszystkich ułatwia kontrolę decyzji procesowej⁷.

Inni są zdania, że łącznie wymienia się wszystkie zbiegające przyczyny, jeżeli w grę wchodzi jednorodne przesłanki ujemne, np. immunitet formalny i brak wniosku o ściganie. Kumulacji podlegają tylko zbiegające się przesłanki materialne oraz tylko przesłanki formalne. W wypadku zbiegu przesłanek formalnych z materialnymi, np. braku wniosku o ściganie i niepoczytalność, podstawę decyzji o umorzeniu stanowi ujemna przesłanka procesowa. Jeżeli natomiast zbiegają się różne przesłanki, np. ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa i przedawnienie, to zachodzi pozorny zbieg przesłanek procesowych i wówczas nie można przyjąć ustania karalności czynu bez stwierdzenia, że zaistniał czyn⁸.

5 M. Cieślak, Zbieg warunków negatywnych w postępowaniu karnym, *Nowe Prawo* 1958, nr 9, s. 31–35; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1978 r.)*, *Palestra* 1979, nr 2, s. 73; S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 33; A. Gabriele, *Umorzenie...*, s. 107–108.

6 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 90.

7 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 458; L. Sługocki, *Glosa do postanowienia SN z dnia 11 lipca 1986 r.*, V KRN 262/86, *Palestra* 1990, nr 8–9, s. 62–63.

8 R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 188–189; E. Skrętowicz, *Wyrok sądu karnego pierwszej instancji*, Lublin 1989, s. 81; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 85.

Żadnej z tych koncepcji nie można podzielić. Oparcie się na kryterium równowartości przyczyn może prowadzić do wskazania jako przyczyny umorzenia tej, która nie miała istotnego znaczenia dla podjęcia takiej decyzji, np. podanie jako przyczyny umorzenia przedawnienia karalności w sytuacji, gdy w rzeczywistości prowadzenie procesu było niemożliwe ze względu na to, że postępowanie karne o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie zostało już prawomocnie zakończone (*res iudicata*). Z kolei wskazywanie wszystkich wchodzących w grę przyczyn zaciemnia rzeczywisty powód zaniechania kontynuowania procesu, a nawet może prowadzić do wewnętrznej sprzeczności postanowienia w tej części. W sytuacji, gdy w toku postępowania nie zebrano danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu, co do którego nastąpiło przedawnienie oraz gdy przypuszczalny sprawca zmarł, powołanie jako przyczyn umorzenia braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu, przedawnienia karalności i śmierci podejrzanego, dowodzi z jednej strony, że nie wiadomo, czy rzeczywiście czyn będący przedmiotem postępowania miał miejsce, a z drugiej zaś wskazuje, że nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa, które rzeczywiście zostało popełnione, a jego sprawca zmarł i nie jest możliwe dalsze prowadzenie postępowania. Nie da się to pogodzić z logiką zdarzeń. Tej absurdalnej sytuacji nie rozwiązuje twierdzenie, że „w razie zbiegu przesłanek powodujących różne skutki procesowe należy – uwzględniając wszystkie zbiegające się przesłanki – orzec zgodnie z przesłanką pociągającą konsekwencje procesowe najdalej idące (zasada silniejszego skutku procesowego)”⁹.

Należy opowiedzieć się za eliminacyjnym zbiegiem przyczyn umorzenia, gdyż pozwala to na wskazanie jednej przyczyny, która legła u podstaw decyzji o umorzeniu postępowania. W doktrynie wskazywano, że w praktyce stosuje się umorzenie postępowania na podstawie jednej przeszkody, mającej najistotniejsze znaczenie¹⁰. Problem jednak w tym, na podstawie jakiego kryterium doprowadzić do redukcji zbiegających się przyczyn do jednej. Eliminacji zbiegających się przyczyn należy dokonywać, mając na uwadze skutki, jakie pociąga za sobą zastosowanie konkretnej przyczyny. W postanowieniu o umorzeniu postępowania powinna znaleźć odzwierciedlenie ta, która wywołuje najdalej idące skutki. Nie jest tu przydatna kolejność ich wymienienia w art. 17 § 1 k.p.k., gdyż ich usystematyzowanie nie jest oparte na tym kryterium, aczkolwiek określone w pkt 1–4 mają charakter materialny. Zakres działania określonej przyczyny należy oceniać z punktu widzenia biegu procesu. Jest oczywiste, że

⁹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 422.

¹⁰ S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 33.

proces nie może się toczyć w sytuacji, gdy zostanie stwierdzone, że czynu w ogóle nie popełniono; w takim wypadku nie ma znaczenia, czy nastąpiło przedawnienie czynu i czy sprawca zmarł. Postępowanie musi ulec umorzeniu z tego powodu, że nie zaistniał czyn, a nie że nastąpiło jego przedawnienie. Uwzględniając przyczyny umorzenia określone w k.p.k. można wskazać, że praca myślowa zmierzająca do określenia jedynej właściwej przyczyny umorzenia postępowania powinna przebiegać w myśl następującego schematu: najpierw trzeba odpowiedzieć sobie na pytanie, czy zdarzenie będące przedmiotem postępowania w ogóle zaistniało, czy ma ono charakter czynu, czy zawiera znamiona czynu stypizowanego w ustawie karnej, czy jest ścigane na wniosek, czy czyn nie jest w znikomym stopniu społecznie szkodliwy, czy został wykryty sprawca, czy jest on sprawcą zarzucanego mu przestępstwa, a dopiero dalej: czy ustawa nie stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa lub nie podlega karze, czy podlega orzecznictwu sądów karnych, czy nie nastąpiło przedawnienie, czy nie zachodzi *res iudicata* lub *lis pendens* albo konsumpcja skargi publicznej, czy nie zmarł podejrzany, czy nie podlega umorzeniu na wniosek pokrzywdzonego, czy nie zachodzi abolicja, czy nie występuje przeszkoda wynikająca ze stosunków międzynarodowych. Taka kolejność udzielonych odpowiedzi z reguły wskazuje przyczynę umorzenia, która powinna być podana w danej sprawie. Nie można umorzyć postępowania np. z powodu śmierci podejrzanego w sytuacji, gdy zostanie stwierdzone, że działał on w granicach obrony koniecznej, gdyż wówczas przyczyną umorzenia może być stanowienie przez ustawę, że sprawca nie popełnia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). W wypadku, gdy nie wykryto sprawcy, umorzenie postępowania z powodu niewykrycia sprawy może nastąpić tylko wówczas, gdy zostanie stwierdzone, że przestępstwo zaistniało, a więc nie wchodzi w grę przyczyny wymienione w art. 17 § 1 pkt 1–4, 6, 10 lub abolicja; w razie wystąpienia którejkolwiek z tych przyczyn ma ona pierwszeństwo przed niewykryciem sprawcy. W pełni należy podzielić pogląd, że przy zbiegu braku ustawowych znamion czynu zabronionego i przedawnienia wskazuje się tę pierwszą, gdyż nie może wygasnąć karalność czynu, który nie jest przestępstwem¹¹. Nie przekonuje krytyka tego poglądu opierająca się na tym, że prowadzi to w konsekwencji do kontynuowania postępowania tylko po to, by ustalić, czy podlega ono umorzeniu z powodu przedawnienia, czy ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego¹². Nie zasługuje na aprobatę pogląd, że w razie zbiegu przesłanki formalnej z materialnym warunkiem

11 J. Potępa, Głosa do wyroku SN z dnia 21 września 1965 r., I KR 170/65, Państwo i Prawo 1967, nr 2, s. 352.

12 A. Gaberle, Umorzenie..., s. 108.

odpowiedzialności, nawet w wypadku całkowitego merytorycznego wyjaśnienia sprawy, należy – zgodnie z zasadą pierwszeństwa oceny formalnej – umorzyć postępowanie w związku z przeszkodą procesową, nie wdając się w ogóle w merytoryczną kwestię odpowiedzialności¹³. W wypadku, gdy umorzenie postępowania może nastąpić ze względu na przesłankę materialną, np. z powodu niepopelnienia czynu, ona powinna stanowić podstawę zakończenia postępowania przez jego umorzenie, a nie inna formalna. Jeszcze dalej poszedł Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13 marca 1997 r., I KZP 1/97¹⁴ wyraził pogląd, że „ustosunkowanie się przez sąd odwoławczy do zarzutów dotyczących rozstrzygnięcia *in merito*, a podniesionych w zażaleniu obwinionego na postanowienie sądu rejonowego o umorzeniu postępowania sądowego w sprawie o wykroczenie z powodu przedawnienia karalności czynu – jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy wyniki dotychczasowego postępowania wskazują, że w grę może wchodzić uniewinnienie obwinionego, natomiast nie może oznaczać dopuszczalności wydania orzeczenia innego niż umorzenie postępowania w sytuacji, gdyby uniewinnienie okazało się niemożliwe”. Jest to pogląd, który trudno akceptować. Przedawnienie stanowi ujemną przesłankę procesową, powodującą, że postępowanie karne nie może się toczyć¹⁵. Wyklucza możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego w każdym układzie procesowym, z wyjątkiem wznowienia postępowania i kasacji na korzyść (art. 529 i art. 545 § 1 k.p.k.). Uniemożliwia ona orzekanie *in merito*, bowiem jest ono możliwe tylko w procesie prawidłowym, a wadliwy jest proces, w którym istnieje przeszkoda procesowa¹⁶. W doktrynie podkreśla się, że negatywne przesłanki procesowe czynią niedopuszczalnym nie wszelkie postępowania, lecz jedynie to, które jest wyrazem funkcji ścigania; można podejmować czynności zmierzające do ustalenia okoliczności stanowiącej przyczynę niedopuszczalności, a więc ustalenia negatywnej przesłanki procesowej. Negatywna przesłanka procesowa nie tamuje postępowania zmierzającego do jej wyjaśnienia¹⁷. Zwraca się uwagę, że zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej o charakterze materialnym zobowiązuje do zaniechania dalszego postępowania, a więc wyjaśniania pozostałych warunków karalności. Umorzenie postępowania jest stwierdzeniem niedopuszczalności procesu i nie może uchodzić za pełne wyjaśnienie przedmiotu procesu. Opiera się ono tylko na ustaleniu

13 M. Cieślak, Zbieg warunków..., s. 35; tenże, Polska procedura karna..., s. 422.

14 OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 42.

15 M. Cieślak, O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym, Państwo i Prawo 1969, nr 12, s. 956.

16 K. Marszał, Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 105.

17 M. Cieślak, Polska procedura karna..., s. 417.

okoliczności, które wystarczają do umorzenia postępowania. Jednocześnie zauważa się, że ujawnienie negatywnej przesłanki procesowej o charakterze materialnym, po całkowitym wyjaśnieniu sprawy prowadzi do wyroku merytorycznego (uniewinniającego), co wynika z tego, że stanowi ona równocześnie materialny warunek odpowiedzialności. „Jeżeli jednak na skutek pomyłki lub niedopatrzania nastąpi pełne wyjaśnienie przedmiotu procesu, a więc wspomniane nakłady, który można było oszczędzić, zostaną dokonane, a nadto nastąpi społeczna konfrontacja oskarżonego z zarzutami oskarżenia na publicznej rozprawie, odpadną – jak się pisze – racje dla uprzywilejowania oceny procesowej i załatwienia sprawy w płaszczyźnie li tylko formalnej (przez umorzenie postępowania), a więc należy dać pierwszeństwo ocenie materialnej i wydać wyrok uniewinniający”¹⁸.

Skoro przedawnienie karalności czynu – zdaniem Sądu Najwyższego – nie stoi na przeszkodzie uniewinnieniu obwinionego zarówno w postępowaniach nadzwyczajnych (art. 529 i art. 545 § 1 k.p.k.), jak i w postępowaniu zwyczajnym (art. 414 § 1 k.p.k.), to przeprowadzenie postępowania dowodowego umożliwi merytoryczną analizę i ocenę jego wyników, a w konsekwencji także badanie zarzutów odwoławczych dotyczących rozstrzygnięcia *in merito*. Problem w tym, że taką możliwość powinien przewidywać przepis, jak to uczynił ustawodawca w wypadkach wyżej wskazanych¹⁹.

Trafnie wskazuje się w doktrynie, że pierwszeństwo należy dać przesłance względnej, np. właściwości rzeczowej sądu²⁰. Nie sposób podzielić poglądu, że „w przypadku zaistnienia zbiegu negatywnych przesłanek procesowych względnych (podsądność sądu wojskowego) i bezwzględnych (prekluzja lub przedawnienie) priorytet ma przesłanka bezwzględna, na której sąd powinien zawsze opierać swą decyzję, gdyż dotyczy ona dopuszczalności procesu w każdej sytuacji”²¹. O losach procesu karnego nie może decydować organ, który nie jest upoważniony do podejmowania jakiegokolwiek czynności procesowej w danej sprawie²².

Za eliminacyjnym zbiegiem przyczyn umorzenia wypowiada się judykatura. Sąd Najwyższy uznał, że „jeżeli w toku postępowania karnego ujawnią się okoliczności, które uniemożliwiają jego wszczęcie lub prowadzenie (np. z po-

18 M. Cieślak, *ibidem*, s. 420–421.

19 R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1997 r., *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1998, nr 3–4, s. 159–160.

20 K. Marszał, *Proces karny...*, s. 90.

21 Postanowienie SA w Lublinie z dnia 17 grudnia 1992 r., II AKz 209/90, OSA 1993, nr 6, poz. 34 z głosem M. Rogackiej-Rzewnickiej, *Państwo i Prawo* 1994, nr 3, s. 112 i n.

22 A. Gaberle, *Umorzenie...*, s. 108.

wodu przedawnienia karalności przestępstwa), organ procesowy umarza postępowanie karne nie na podstawie odpowiednich przepisów o amnestii, lecz na podstawie tych przepisów kodeksu postępowania karnego, które ze względu na określoną sytuację przewidzianą np. w art. 11 pkt 6 k.p.k. (obecnie art. 17 § 1 pkt 6 – uwaga R.A.S.) wskazują, że niedopuszczalne jest wszczęcie lub prowadzenie postępowania karnego przeciwko danej osobie oraz że wszczęte w takiej sytuacji postępowanie karne podlega umorzeniu²³. Słusznie podniesiono w doktrynie, w związku z tym orzeczeniem Sądu Najwyższego, że założenie w każdym wypadku zbiegu negatywnych przesłanek procesowych kumulatywnego ich ujmowania, wywołuje obiekcje ze względu na nie branie pod uwagę różnicy w naturze przesłanek procesowych²⁴. Organ ten również stwierdził, że „w wypadku, gdy w grę wchodzi dwie możliwości, a mianowicie umorzenie postępowania w stosunku do sprawcy przestępstwa na podstawie przepisów o przedawnieniu albo na podstawie przepisów o amnestii, pierwszeństwo należy dać zawsze przepisom o przedawnieniu jako korzystniejszym dla sprawcy”. Za opowiedzeniem się tego organu za eliminacyjnym zbiegiem przyczyn umorzenia świadczy też wypowiedź, że „jeżeli w chwili uchylecia wyroku w wyniku rewizji nadzwyczajnej prawomocnego wyroku skazującego ze względu na to, że czyn przypisany sprawcy nie stanowił przestępstwa z powodu jego znikomego niebezpieczeństwa społecznego [art. 26 § 1 k.k. (z 1969 r. – uwaga R.A.S.)], nastąpiło przedawnienie karalności [art. 105 k.k. (obecnie art. 101 – uwaga R.A.S.)], podstawą umorzenia postępowania nie może być art. 11 pkt 2 (obecnie art. 17 § 1 pkt 3 – uwaga R.A.S.), tylko art. 11 pkt 6 k.p.k. (obecnie art. 17 § 1 pkt 6 – uwaga R.A.S.), gdyż niedopuszczalność procesu wyłącza rozstrzygnięcie co do meritum”²⁵.

23 Postanowienie SN z dnia 29 grudnia 1977 r., N 15/77, OSNKW 1978, nr 2–3, poz. 40.

24 W. Daszkiewicz, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo karne procesowe – rok 1978), PiP 1979, nr 12, s. 103–104.

25 Wyrok składu 7 sędziów SN z dnia 17 marca 1995 r., WRN 23/95, Informacja Prawnicza 1995, nr 4–6, s. 7.

Piotr Wiśniewski

Przegląd uchwał Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w składach powiększonych za rok 1999

I

W 1999 r. Izba Cywilna Sądu Najwyższego rozpoznała w składach powiększonych 5 zagadnień prawnych, we wszystkich sprawach podejmując uchwały.

W pełnym składzie Izby Cywilnej Sąd Najwyższy zagadnień prawnych w 1999 r. nie rozpoznawał.

II.

1. Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy podjął w dniu 23 marca 1999 r. uchwałę, sygn. III CZP 44/98, o następującej treści: „Sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania”.

Powyższa uchwała usuwa poważne, występujące zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i nauce postępowania cywilnego kontrowersje co do wykładni i stosowania art. 382 k.p.c. stanowiącego, że sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego – tak Izby Cywilnej, jak i Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – zarysowały się co do zakresu uprawnień sądu drugiej instancji wynikających z art. 382 k.p.c., dwa poglądy.

Według pierwszego z nich – prezentowanego m.in. w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1996 r., sygn. I PKN 44/96 (OSNAPiUS 1997, nr 15, poz. 272) i z dnia 26 stycznia 1998 r., sygn. III CKN 334/97 (OSNC 1998, nr 9, poz. 145) – nie jest dopuszczalna zmiana ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne, samodzielne ustale-

nia sądu drugiej instancji. Drugie ze stanowisk – prezentowane np. w orzeczeniach z dnia 4 września 1997 r., sygn. II UKN 210/97 (OSNAPiUS 1998, nr 12, poz. 373), z dnia 17 kwietnia 1998 r., sygn. II CKN 704/97 (OSNC 1998, nr 12, poz. 214) i z dnia 23 kwietnia 1998 r., sygn. I CKN 622/97 (nie publ.) – przyjmowało, że sąd drugiej instancji nie musi przeprowadzać dodatkowego postępowania dowodowego w celu dokonania samodzielnych ustaleń faktycznych i w wypadku stwierdzenia, iż sąd pierwszej instancji przekroczył granice swobodnej oceny dowodów określone w art. 233 § 1 k.p.c., może dokonać ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Powyższe kontrowersje związane z wykładnią art. 382 k.p.c. występowały już w okresie międzywojennym na tle art. 411 k.p.c. z 1930 r. wyrażającego zasadę orzekania przez sąd apelacyjny na podstawie materiału dowodowego zebranego zarówno w postępowaniu drugoinstancyjnym, jak i przed sądem pierwszej instancji.

Uzasadniając merytorycznie omawianą uchwałę Sąd Najwyższy wstępnie przypomniał treść normatywną niektórych późniejszych przepisów określających zakres uprawnień sądu drugiej instancji stwierdzając, że jakkolwiek odnoszą się one do sądu działającego w systemie rewizji, a nie apelacji, jednak materia ich regulacji była co do swej istoty analogiczna, a niejednokrotnie miały one wyraźne elementy apelacyjne. Generalnie jednak w dwuinstancyjnym systemie zaskarżania orzeczeń sądowych, sąd pierwszej instancji orzekał o istocie sprawy, rola zaś sądu rewizyjnego sprowadzała się w zasadzie do kontroli orzeczeń sądu *meriti*, w niektórych jednak wypadkach sąd rewizyjny mógł – pod pewnymi warunkami – dokonywać samodzielnych ustaleń i rozstrzygnąć sprawę merytorycznie.

Wprowadzając z dniem 1 lipca 1996 r. instytucję apelacji w miejsce rewizji, ustawodawca nie unormował wyraźnie omawianego zagadnienia procesowego. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że w obecnym stanie prawnym brak jest zastrzeżenia, które wprost uzależniałoby możliwość dokonania nowych ustaleń odmiennych od ustaleń sądu pierwszej instancji, jeżeli byłyby one jedynie następstwem innej oceny wiarygodności zeznań świadków lub stron, od ponowienia tych dowodów. Może to już *prima facie* przemawiać za przyjęciem stanowiska, że uprawnienia sądu drugiej instancji w postępowaniu apelacyjnym zostały rozszerzone na możliwość czynienia samodzielnych ustaleń odmiennych od ustaleń sądu pierwszej instancji bez potrzeby przeprowadzania dalszego postępowania dowodowego. Tak więc z punktu widzenia art. 382 k.p.c. w związku z zasadą swobodnej oceny dowodów przewidzianą w art. 233 § 1

k.p.c. brak byłoby przeszkody do tego, by ustalenia te były wynikiem jedynie innej oceny wiarygodności zeznań świadków lub stron.

Sąd Najwyższy podniósł jednak, że powyższy stan rzeczy, a nadto nierecyrowanie do art. 382 względnie art. 386 k.p.c. art. 385 § 4 i 477⁴ k.p.c., nie oznacza samo przez się, iż dokonywanie nowych, własnych, w tym i odmiennych ustaleń przez sąd drugiej instancji, może nastąpić bez jakichkolwiek uwarunkowań. Zajęcie w tej mierze prawidłowego stanowiska wymaga więc wyjaśnienia istoty przedstawionej wyżej zmiany i zwrócenia uwagi na różnice zachodzące co do postępowania dowodowego w pierwszej i drugiej instancji.

Sąd Najwyższy podkreślił, że w postępowaniu apelacyjnym – inaczej niż w rewizyjnym – sąd drugiej instancji ukierunkowany jest na wyeliminowanie błędów związanych z podstawą faktyczną rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego, a w związku z brakiem podstaw zaskarżenia apelacyjnego wchodzi w grę wszelkie rodzaje wadliwości dotyczące rozstrzygnięcia zagadnień faktycznych przez sąd pierwszej instancji polegające na nieprawidłowej ocenie dowodów, pominięciu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, czy też niepełności materiału dowodowego. W odniesieniu do możliwości dalszego dowodzenia w postępowaniu apelacyjnym wprowadzono ograniczenia, wśród których uwzględnić należy także treść art. 217 § 1 k.p.c.

W ocenie Sądu Najwyższego redakcja art. 382 k.p.c. wskazuje na brak związania sądu drugiej instancji stanem faktycznym ustalonym w zaskarżonym wyroku. Sąd drugiej instancji może brać pod uwagę cały materiał zgromadzony przez sąd pierwszej instancji (bez względu na to, czy ten wykorzystał go w wydanym przez siebie orzeczeniu), a także uzupełnić lub poszerzyć ustalony stan faktyczny, bowiem nieodłączną cechą i celem postępowania apelacyjnego jest orzekanie co do meritum przez sąd odwoławczy, a zatem nieograniczanie się do sprawdzenia legalności i zasadności zaskarżonego wyroku. Dopuszczając możliwość uzupełnienia lub poszerzenia materiału faktycznego przez sąd drugiej instancji, ustawodawca zakładał możliwość odmiennych ustaleń tego sądu od ustaleń sądu pierwszej instancji, a założenie to znajduje odzwierciedlenie w treści art. 378 § 2 i art. 386 § 1, 2 i 4 k.p.c., z których wynika, że sąd drugiej instancji może – jakkolwiek z pewnymi wyjątkami – w pełnym zakresie orzekać reformatoryjnie.

W kodeksie postępowania cywilnego brak jest wyraźnego uregulowania sposobu i zakresu przeprowadzania dowodów przez sąd drugiej instancji, co skłoniło Sąd Najwyższy do odwołania się w dalszych rozważaniach także do norm zawartych w przepisach odnoszących się do postępowania przed sądem pierwszej instancji (por. art. 391 k.p.c.).

W zakresie tym Sąd Najwyższy za podstawową uznał problematykę związaną z zasadą bezpośredniości rozumianą zarówno jako dyrektywę nakazującą sądowni dokonywanie ustaleń przy wykorzystaniu przede wszystkim dowodów pierwotnych, a unikaniu zastępowania ich dowodami pochodnymi, jak i postulat bezpośrednio zetknięcia się sądu z przeprowadzonymi dowodami. Rzecz w tym, czy przyznanie sądowni odwoławczemu uprawnienia do wydania orzeczenia reformatoryjnego (art. 382 w zw. z art. 386 § 1 k.p.c.) oznacza odstępowanie od obowiązującej przed sądem pierwszej instancji zasady bezpośredniości, gdy sąd odwoławczy – jeżeli postępowanie dowodowe nie zostanie powtórzone lub uzupełnione, dysponuje niemal wyłącznie dowodami pochodnymi (protokołami zeznań świadków i przesłuchania stron).

Sąd Najwyższy podniósł, że w odniesieniu do omawianej zasady wprowadzono pewne nakazy, z drugiej zaś strony przewidziano poważne od niej odstępowanie. Pierwszym z nakazów jest to, że wyrok może być wydany wyłącznie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa bezpośrednio poprzedzająca wydanie wyroku (art. 323 w zw. z art. 316 k.p.c.), nakaz ten jest jednak osłabiony przez brak obligatoryjnej reguły niezmienności składu orzekającego. Drugi zaś z nakazów polegający na tym, że postępowanie dowodowe odbywa się w zasadzie przed sądem orzekającym (art. 235 w zw. z art. 210 i 216 k.p.c.), doznaje licznych wyjątków przewidzianych w art. 235, 310–315 i 1133 k.p.c. Regulacje te świadczą o względnym charakterze zasady bezpośredniości.

W tym stanie rzeczy powstaje pytanie, jak kształtuje się zasada bezpośredniości w postępowaniu apelacyjnym oraz czy orzekanie przez sąd drugiej instancji także na podstawie materiału zebranego przez sąd pierwszej instancji nie stanowi od zasady bezpośredniości odstępowania.

Rozważając tę kwestię Sąd Najwyższy podniósł, że zajęcie w niej stanowiska uzależnione jest od tego, o jaki środek dowodowy chodzi oraz od jego charakteru i natury.

Uznał przy tym, że szczególną ostrożność zachować należy w sferze dokonywania przez sąd drugiej instancji oceny zeznań świadków i przesłuchania stron, jeżeli dowody te przeprowadzone zostały wyłącznie przez sąd pierwszej instancji. Przemawia za tym doniosłość bezpośrednio ich przeprowadzenia, a opieranie się sądu drugiej instancji na protokołach zeznań świadków i stron oznaczałoby dokonywanie ustaleń w warunkach całkowicie odmiennych od tych, które stwarza zasada bezpośredniości. Jest to niewskazane w szczególności wówczas, gdy prowadzi do ustaleń odmiennych niż te, które poczynił sąd pierwszej instancji, dopuszczalne zaś – bez jednoczesnego poszerzenia materiału dowodowego – tylko w razie jednoznacznej wymowy materiału dowodowego i oczywistej błędności jego oceny w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Podkreślenia wymaga jednak, że pogląd powyższy nie odnosi się do sytuacji, w której sąd drugiej instancji podziela stanowisko sądu niższego rzędu, wówczas bowiem powinien ograniczyć się do stwierdzenia, że przyjmuje ustalenia i wnioski tego sądu jako swoje. W takim bowiem wypadku wyłom w zasadzie bezpośredniości nie powinien negatywnie rzutować na realizację postulatu poznania prawdy w procesie.

Uwagi odnoszące się do dowodów z zeznań świadków i przesłuchania stron Sąd Najwyższy uznał za w dużym stopniu miarodajne w odniesieniu do dowodu z oględzin.

Uznał natomiast, że reguły dowodowe obowiązujące w postępowaniu cywilnym nie stoją na przeszkodzie dokonaniu przez sąd drugiej instancji odmiennej oceny dowodów z opinii biegłego i dokumentów.

Podsumowując, Sąd Najwyższy stwierdził, że brak ograniczeń w odniesieniu do możliwości zmiany podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sprawy przez sąd drugiej instancji prowadzi do wniosku, iż mimo obowiązywania zasad bezpośredniości i instancyjności, sąd ten zasadniczo może dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z ustaleniami stanowiącymi podstawę zaskarżanego wyroku, nawet na podstawie zeznań świadków lub stron przesłuchanych wyłącznie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Pomimo tego, że z uwagi na naturę postępowania apelacyjnego nie jest możliwe pełne zrealizowanie tych dwu zasad, to każdorazowo sąd drugiej instancji musi tak stosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego, by nie doszło do uszczerbku w prawidłowości merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy i w tym celu harmonizować ogólne reguły postępowania dowodowego.

Nadto zawarty w postępowaniu apelacyjnym mocny pierwiastek kontrolny sprawia, że przyznanie sądowi drugiej instancji uprawnienia do dokonywania także ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych przez sąd pierwszej instancji, na podstawie wyłącznie materiału zebranego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, daje się pogodzić z ogólnymi zasadami postępowania cywilnego.

2. W wyniku rozpoznania zagadnienia prawnego przedstawionego przez skład zwykły Sądu Najwyższego składowi powiększonemu, Sąd ten w uchwale z dnia 30 marca 1999 r., sygn. III CZP 62/98, przyjął, że „W sprawie, w której przysługuje kasacja, sąd drugiej instancji nie może – na podstawie art. 390 § 1 w związku z art. 397 § 2 k.p.c. – przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości, powstałego przy rozpatrywaniu zażalenia”.

W zakresie stosowania art. 390 § 1 k.p.c. wystąpiły w orzecznictwie Sądu Najwyższego istotne rozbieżności. W części orzeczeń (por. np. postanowienie z dnia 13 maja 1998 r., sygn. III CZP 13/98, nie publ., czy też postanowienie z dnia 8 lipca 1998 r., sygn. III CZP 17/98, OSNC 1999, nr 1, poz. 19) przyjmowano, że skoro przepis art. 390 § 1 k.p.c. dopuszcza przedstawienie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego jedynie w sprawie, w której kasacja nie przysługuje, a zatem postuluje się kryterium przedmiotowym, to wyłączone jest przedstawienie zagadnienia niezależnie od tego, w jakiej fazie postępowania – także zażaleniowej – ono wystąpiło i czy możliwe jest (bądź nie) jego rozstrzygnięcie przy rozpoznaniu ewentualnej kasacji. Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy podejmował uchwały w przedmiocie zagadnień prawnych powstałych przy rozpoznawaniu zażaleń w sprawach, w których kasacja przysługiwała (por. np. uchwały z dnia 6 marca 1998 r., sygn. III CZP 70/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 132 i z dnia 2 września 1998 r., sygn. III CZP 22/98, OSNC 1999, nr 2, poz. 23).

Podjmując omawianą uchwałę opowiadającą się za pierwszym z powyższych stanowisk, Sąd Najwyższy przypomniał, że rozstrzyganie zagadnień prawnych przedstawionych jako pytania sądów niższych instancji – stanowiące środek nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego – wprowadzone zostało do polskiego systemu prawnego w 1953 r. po wejściu w życie dekretu z dnia 23 kwietnia 1953 r. o zmianie niektórych przepisów postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 23, poz. 90), jako unormowanie ujęte w art. 388 k.p.c. z 1930 r. Instytucję pytań prawnych przewidziano następnie w art. 391 k.p.c. z 1964 r., a po wejściu w życie z dniem 1 lipca 1996 r. ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189 ze zm.) – w art. 390 k.p.c. Przyczyną wprowadzenia instytucji pytań prawnych była rezygnacja ustawodawcy z systemu trójinstancyjnego na rzecz zasady dwuinstancyjności. Pytania prawne stały się instrumentem służącym przenoszeniu występujących w sprawach zagadnień prawnych do Sądu Najwyższego i łagodziły niedostatki konstrukcyjne rewizji nadzwyczajnej pozwalając zapobiec wydawaniu orzeczeń wadliwych merytorycznie. Pytania mogły być oparte wyłącznie na poważnych wątpliwościach prawnych oraz niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone było stanowisko co do dopuszczalności przedstawienia zagadnienia prawnego powstałego także przy rozpoznawaniu zażalenia, jeżeli zagadnienie dotyczyło postępowania wywołanego zażaleniem i ściśle się z nim wiązało. Nowelizacją

dokonaną powołaną wyżej ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie... ustawodawca zrezygnował ze środka zaskarżenia w postaci rewizji nadzwyczajnej wzmacniając przy tym zasady dyspozycyjności i kontrydiktoryjności oraz wprowadzając do systemu odwoławczego apelację i kasację.

Sąd Najwyższy podkreślił, że jedną z charakterystycznych dla tego systemu konsekwencji było wprowadzenie barier przedmiotowych w zakresie dopuszczalności przedstawiania Sądowi Najwyższemu zagadnień prawnych, co znalazło odzwierciedlenie w art. 390 § 1 k.p.c. stwierdzającym, że przedstawienie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości powstałego przy rozpatrywaniu apelacji jest dopuszczalne wyłącznie w sprawie, w której kasacja nie przysługuje.

Intencję ustawodawcy leżącą u podstaw takiej regulacji Sąd Najwyższy określił jako całkowicie jasną. Powrót bowiem do trzech instancji przez wprowadzenie apelacji i kasacji uczyniło instytucję pytań prawnych w zasadzie zbędną, ponieważ w drodze kasacji istnieje możliwość poddania kontroli Sądu Najwyższego orzeczeń sądu drugiej instancji kończących postępowanie. Rozwiązanie takie zapewnia również wpływ Sądu Najwyższego na wynik spraw rozpatrywanych przez sądy powszechne, a nadto poddaje jego osądowi szeroki zakres zagadnień prawnych występujących w orzecznictwie. Poza orzecznictwem Sądu Najwyższego w normalnym toku instancji pozostały jednak sprawy, w których kasacja nie przysługuje, dlatego w tych właśnie sprawach ustawodawca zdecydował się na dopuszczenie pytań prawnych.

W ocenie Sądu Najwyższego wyrazem jasnych intencji ustawodawcy jest również zastosowana w art. 390 § 1 k.p.c. metoda legislacyjna. Ustawodawca posłużył się bowiem w tym przepisie ogólnym kryterium przedmiotowym stwierdzając, że przedstawienie zagadnienia jest możliwe tylko w sprawach, w których kasacja nie przysługuje. W przepisie tym znalazło się więc bezpośrednie odniesienie do opartego również na metodzie przedmiotowej art. 393 k.p.c. przewidującego wyłączenia kasacji. Jest więc wręcz oczywiste, że postawienie pytania w sprawie, w której kasacja nie przysługuje, jest niedopuszczalne w ogólności, bez względu na to, jaka jest waga pytania oraz w jakiej fazie i w jakiej sytuacji prawnej powstało. W tym stanie rzeczy i wobec jednoznacznego brzmienia art. 390 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy uznał za pozbawioną racji próbę uzasadnienia dopuszczalności pytań prawnych w sprawach, w których kasacja nie przysługuje, przez sięgnięcie do odesłania zawartego w art. 397 § 2 k.p.c.

Dodał też, że w sprawach, w których kasacja nie przysługuje, przedstawienie Sądowi Najwyższemu także tych zagadnień, które powstały przy rozpatrywaniu zażalenia, jest dopuszczalne. Skonstatował nadto, iż instytucja pytań prawnych, wiodąca do związania sądów niższych instancji w danej sprawie poglądem

Sądu Najwyższego zawartym w podjętej uchwale, jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady podległości sądów tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 2 Konstytucji RP), co nakazuje traktować wykładnię art. 390 § 1 k.p.c. w sposób ścisły, bez jakichkolwiek koneksji na rzecz argumentów o nastawieniu celowościowym lub utylitarnym.

3. W uchwale z dnia 19 kwietnia 1999 r., sygn. III CZP 57/98, podjętej na skutek przedstawienia zagadnienia prawnego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Sąd ten stwierdził, że „Podwyższenie czynszu przez wynajmującego, w następstwie podjęcia na podstawie art. 26 w związku z art. 25 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w ich pierwotnym brzmieniu (Dz. U. Nr 105, poz. 509) uchwały rady gminy, ustalającej po raz pierwszy stawki czynszu regulowanego, wymagało wypowiedzenia dotychczasowych stawek czynszu „reglamentowanego” każdemu najemcy z zachowaniem formy i terminu wypowiedzenia określonych w art. 23 tej ustawy”.

Istota zagadnienia sprowadzała się do oceny wpływu, jaki pociągnęło za sobą wejście w życie powołanej ustawy o najmie lokali, na treść istniejących stosunków najmu nawiązanych na podstawie decyzji o przydziale lokalu lub na podstawie innego tytułu prawnego przed wprowadzeniem w danej miejscowości publicznej gospodarki lokalami albo szczególnego trybu najmu (art. 56 tej ustawy).

Rozważania swoje Sąd Najwyższy rozpoczął od uwagi, że ustawa o najmie lokali nie jest jedyną regulacją leżącą u podstaw podjętej uchwały, w grę wchodzi bowiem również przepisy kodeksu cywilnego. Relacja natomiast między kodeksem cywilnym a ustawą o najmie lokali mieszkalnych sprowadza się do tego, że do najmu lokali znajdują zastosowanie w zakresie nie uregulowanym przez tę ustawę, w pierwszej kolejności przepisy rozdziału II działu I tytułu XVII k.c. (Najem lokali mieszkalnych i użytkowych), dalej ogólne przepisy dotyczące najmu (dział I rozdział I), a w pozostałych kwestiach ogólne postanowienia kodeksu cywilnego.

Po analizie stosownych norm kodeksu cywilnego Sąd Najwyższy przyjął, że źródłem obowiązków najemcy względem wynajmującego jest umowa, co w powiązaniu z zasadą wyrażoną w art. 56 ust. 1 ustawy o najmie oznacza, że wszelki najem, czy to nawiązany z mocy decyzji administracyjnej, czy z innego tytułu prawnego powstałego w określonym czasie, jest z chwilą wejścia w życie tej ustawy najmem umownym. Prowadzi to do wniosku, że wprowadzenie po raz pierwszy stawek czynszu regulowanego stanowi zmianę treści dotychczasowej umowy najmu w zakresie zobowiązania najemcy odnośnie do określonej

już wysokości czynszu. Oznacza to potrzebę zmiany treści stosunku najmu przez określenie na nowo wysokości czynszu.

Przedstawiając w zarysie ewolucję ustawodawczą w zakresie dotyczącym reglamentacji czynszów na lokale mieszkalne, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 15 ust. 4 Prawa lokalowego z 1974 r. rozporządzenie Rady Ministrów z 14 grudnia 1987 r. w sprawie pobierania czynszów za lokale mieszkalne i użytkowe (Dz. U. Nr 40, poz. 230 ze zm.), którego § 3 ust. 3 zawierał uregulowanie, według którego m.in. każdorazowe nowe stawki czynszu obowiązywały od pierwszego dnia miesiąca następującego po ich ogłoszeniu.

Podejmując kolejne, zasadnicze rozważania, Sąd Najwyższy stwierdził, że gdyby reglamentacja czynszu miała polegać na ścisłym określeniu jego wysokości przez odpowiednie przepisy, to czynsz taki o charakterze ceny sztywnej uiszczaliby strony umowy najmu bez względu na to, co w tym zakresie postanowiłyby one w umowie (art. 537 k.c.). Taka konstrukcja prawna wprowadzona jednak została do ustawy o najmie lokali dopiero od 23 października 1997 r. ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych oraz o zmianie ustawy – Prawo spółdzielcze (Dz. U. Nr 111, poz. 723) przez dodanie ust. 2 do art. 26 oraz art. 26a ust. 3.

W tym stanie rzeczy uzasadnienia poglądu, że wprowadzenie po raz pierwszy stawek czynszu regulowanego (czyli zmiany wysokości świadczenia najemcy) nie wymaga wypowiedzenia dotychczasowych stawek czynszu reglamentowanego, można byłoby upatrywać jedynie w przepisach przechodnich ustawy o najmie lokali lub w stanowisku, że do takiego czynszu mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o cenie sztywnej.

Sąd Najwyższy podniósł, że dla rozstrzygnięcia problemu, czy do wprowadzenia po raz pierwszy stawek czynszu reglamentowanego mają zastosowanie przepisy ustawy dawnej (prawa lokalowego), czy ustawy nowej (o najmie lokali) decydujące są przede wszystkim przepisy prawa międzyczasowego, zamieszczone w ostatniej z tych ustaw. Brak wśród nich jednak takiego przepisu, który stanowiłby wprost, które z tych przepisów należy stosować. Podkreślił Sąd Najwyższy, że prawu międzyczasowemu powszechnie znana jest zasada odnosząca się do zobowiązań trwałych (a więc i do umów najmu), iż do tego rodzaju stosunków z dniem wejścia w życie ustawy nowej stosuje się jej przepisy, a zasada ta została wyrażona także w przepisach rozdziału 8 ustawy o najmie lokali, w szczególności zaś w jej art. 55. Oznacza to, że z mocy prawa uległ przekształceniu wszelki najem powstały na podstawie decyzji o przydziale lub innego tytułu prawnego wydanego przed wprowadzeniem publicznej gospo-

darki lokalami czy szczególnego trybu najmu – w najem umowny zawarty na czas nie oznaczony oraz że do stosunków najmu istniejących w dniu wejścia w życie ustawy o najmie lokali miał też zastosowanie jej art. 23.

Jednocześnie Sąd Najwyższy – po analizie przepisów intertemporalnych zawartych w ustawie o najmie lokali i przytoczeniu zasad dotyczących utraty mocy obowiązującej aktów wykonawczych po uchyleniu ustaw, na podstawie których zostały wydane – przyjął, że wskazane wyżej rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 1987 r. przestało obowiązywać z dniem 12 listopada 1994 r. z wyjątkami przewidzianymi w art. 68 ust. 2 i 3 ustawy o najmie lokali.

W konkluzji Sąd Najwyższy stwierdził, że:

- z woli ustawodawcy z dniem wejścia w życie ustawy o najmie lokali uległ likwidacji automatyzm obowiązujący przy podwyższaniu czynszu reglamentowanego wynikający m.in. z § 3 ust. 3 powołanego już rozporządzenia Rady Ministrów;
- w rezultacie wejścia w życie ustawy o najmie lokali czynsz reglamentowany utracił byt prawny, co potwierdza także zasada wynikająca z art. 25 w związku z art. 20 tej ustawy;
- do czynności prawnych dokonanych po dniu wejścia w życie ustawy o najmie lokali, a więc także do wypowiedzenia dotychczasowych stawek czynszu należy stosować przepisy tej ustawy, w tym również przepisy dotyczące trybu podwyższania czynszu.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy wskazał zasady prawne dotyczące czynszu regulowanego obowiązujące w dniu wejścia w życie ustawy o najmie lokali stwierdzając, że miał on w odniesieniu do najemców w znacznej mierze walor osłonowy. Opierając się na uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1996 r., sygn. III CZP 190/95, OSNCP 1996, nr 4, poz. 46, a nadto przedstawiając własną obszerną i wnikliwą argumentację jednoznacznie stwierdził, że czynsz regulowany nie miał w dniu wejścia w życie ustawy o najmie lokali charakteru ceny sztywnej. Dopiero we wskazanej już wyżej ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych... (Dz. U. Nr 111, poz. 723), do art. 26 ustawy o najmie lokali dodano ust. 2 w brzmieniu: „Stawki czynszu za 1 m² powierzchni użytkowej lokalu, z uwzględnieniem czynników podwyższających lub obniżających jego wartość użytkową, mają charakter cen sztywnych”.

4. Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przedstawionego przez skład zwykły Sądu Najwyższego składowi powiększonemu, Sąd ten podjął w dniu 30 kwietnia 1999 r. uchwałę, sygn. III CZP 61/98, o treści: „Uchwały zarządu komisarycznego ustanowionego dla bankowej spółki akcyjnej na podstawie

art. 105 prawa bankowego z 1989 r. (tekst jedn. Dz. U. z 1992 r., Nr 72, poz. 359 ze zm.), podjęte w sprawach zastrzeżonych do właściwości walnego zgromadzenia akcjonariuszy, nie mogą być unieważnione w wyniku wytoczenia powództwa z art. 414 k.h.”.

Uzasadniając powyższą uchwałę Sąd Najwyższy podniósł, że lakoniczność uregulowań zawartych w art. 105 prawa bankowego z 1989 r. sprawiła, iż na ich tle wyłoniło się – przede wszystkim w odniesieniu do banków w formie spółki akcyjnej – kilka praktycznie doniosłych kwestii. Przede wszystkim powstało pytanie o zakres kompetencji zarządu komisarycznego banku sprowadzające się do tego, czy granice kompetencji takiego zarządu wyznaczała treść decyzji o jego ustanowieniu, czy też kompetencje zarządu komisarycznego obejmowały wszystkie sprawy, do stanowiących o których przed jego powołaniem właściwe były organy banku. Powstała też kwestia, w jakim trybie powinien działać zarząd komisaryczny, w szczególności, czy zarząd komisaryczny banku w formie spółki akcyjnej, podejmując uchwałę w zakresie zastrzeżonym do kompetencji walnego zgromadzenia akcjonariuszy, powinien przestrzegać przepisów, które mają zastosowanie przy podejmowaniu tej uchwały przez walne zgromadzenie. Pojawił się nadto problem, którego dotyczy omawiana uchwała.

Kwestia zakresu kompetencji zarządu komisarycznego ustanowionego na podstawie art. 105 prawa bankowego z 1989 r. przesądzona została w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 1994 r., sygn. III CZP 92/94, OSNC 1995, nr 1, poz. 8, oraz w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1996 r., sygn. W 8/95, OTK 1996, t. I, poz. 19, w ten sposób, że zarząd komisaryczny ustanowiony w banku działającym w formie spółki akcyjnej jest uprawniony do podejmowania uchwał we wszystkich sprawach zastrzeżonych do właściwości organów tego banku, a więc także uchwał należących do wyłącznej kompetencji walnego zgromadzenia. Na marginesie zauważyć należy, że w związku z unormowaniami zawartymi w art. 145 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.) kwestia ta nie budzi już wątpliwości.

Stanowisko powyższe legło u podstaw dalszych rozważań Sądu Najwyższego, który pozostałe kwestie – tj. trybu, w jakim powinien działać zarząd komisaryczny i dopuszczalności zaskarżenia jego uchwał na podstawie art. 414 k.h. – rozpatrywał już (z uwagi na zachodzący między nimi ścisły związek) łącznie.

Sąd Najwyższy podkreślił, że po skorzystaniu przez Prezesa NBP z możliwości przewidzianej w art. 105 prawa bankowego z 1989 r. powstawała sytuacja, w której istniał zarząd komisaryczny skupiający wszystkie kompetencje stanowiące dotychczasowych organów, sam będąc organem banku, a nadto działały: rada banku i walne zgromadzenie pozbawione jednak uprawnień

stanowiących. Brak określenia w art. 105 prawa bankowego z 1989 r. trybu działania zarządu komisarycznego mógł skłaniać do wyrażenia poglądu, że jeżeli realizował on sprawy należące zgodnie ustawą do kompetencji walnego zgromadzenia akcjonariuszy, to powinien też działać w trybie właściwym dla walnego zgromadzenia. Stanowisko to – szeroko akceptowane, bez dokładnego jednak uzasadnienia – Sąd Najwyższy w motywach omawianej uchwały odrzucił z następujących względów.

Przepis art. 74 prawa bankowego z 1989 r. nakazywał bankom działanie zgodne z przepisami kodeksu handlowego w zakresie nie uregulowanym w prawie bankowym, chodziło zatem o stosowanie przepisów tego kodeksu wprost, a nie „odpowiednio”, takiego bowiem zwrotu ustawodawca nie użył. Nadto powołanie zarządu komisarycznego następowało w celu opracowania i realizacji programu uzdrowienia gospodarki banku za pomocą metod kodeksowi handlowemu nieznanymi, tak więc stosowanie niektórych jego przepisów mogłoby paraliżować wykonanie ustawowych zadań zarządu komisarycznego. Stanowisko to jest tym bardziej zasadne, jeśli się zważy całkowite niedostosowanie przepisów kodeksu handlowego dotyczących funkcjonowania walnego zgromadzenia akcjonariuszy do charakteru prawnego i zadań zarządu komisarycznego. Przykładowo wskazać można art. 389 § 1 i 409 § 1, 394, 396, 397 i 398, 399–407 oraz 411, 408 i 410 k.h. Przepisy te nadto chronią interesy akcjonariuszy, gdy tymczasem działania naprawcze zarządu komisarycznego mogą częstokroć wymagać zastosowania środków pozostających z tymi interesami w sprzeczności. Do zarządu komisarycznego miały natomiast zastosowanie przepisy kodeksu handlowego o zarządzie.

W konkluzji Sąd Najwyższy przyjął, że reżim prawny zarządu komisarycznego bankowej spółki akcyjnej ustanowionego na podstawie art. 105 prawa bankowego z 1989 r. wyznaczały przepisy prawa bankowego (co do zakresu uprawnień, zadań związanych z postępowaniem naprawczym, współdziałania z nadzorem bankowym i minimalnej liczby członków zarządu) oraz przepisy kodeksu handlowego dotyczące zarządu w spółce akcyjnej, a w zakresie w nich przewidzianym, postanowienia statutu (co do reprezentowania banku i prowadzenia jego spraw). Nadto przy podejmowaniu przez zarząd komisaryczny uchwał w zakresie właściwości walnego zgromadzenia zachodziła konieczność przestrzegania przepisów kodeksu handlowego dotyczących tych uchwał ze względu na ich treść (art. 308, 310 i 431 § 2–5 k.h.).

W rezultacie należy wyraźnie oddzielić uchwały zarządu komisarycznego, chociażby podjęte w sprawach zastrzeżonych dla walnego zgromadzenia, od uchwał tego zgromadzenia. Tak więc przepisy art. 413 i 414 k.h. mają zastosowanie wyłącznie do uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy i nie można

na ich podstawie domagać się unieważnienia uchwał innych organów spółki akcyjnej, w tym także zarządu komisarycznego jako organu odrębnego od walnego zgromadzenia i rady banku. Za stanowiskiem tym przemawiają również względy celowościowe, jako że działania zarządu komisarycznego powinny być – by osiągnąć zamierzony cel – podejmowane szybko, w razie zaś wytoczenia powództwa na podstawie art. 414 k.h. mogłoby dojść do wstrzymania wpisu zaskarżonej uchwały do rejestru.

Dalsze rozważania Sądu Najwyższego dotyczyły kwestii, czy stanowisko wskazujące na brak bezpośrednich podstaw do stosowania art. 413 i 414 k.h. w odniesieniu do uchwał zarządu komisarycznego podjętych w sprawach należących do właściwości walnego zgromadzenia akcjonariuszy, można pogodzić z zasadami konstytucyjnymi i zasadami Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Udzielając w tej mierze odpowiedzi pozytywnej Sąd Najwyższy oparł się – między innymi – na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiej Komisji i Trybunału Praw Człowieka.

Podkreślił, że ochronę wszystkim innym – oprócz własności – prawom majątkowym zapewnia art. 64 ust. 2 Konstytucji RP, ochrona ta jednak nie jest absolutna i może ulec ograniczeniu w oparciu przede wszystkim o art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie i m.in. dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Przepis ten wyraża tzw. zasadę proporcjonalności, tj. zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki. Regulację zawartą w art. 105 prawa bankowego z 1989 r. ocenić należy jako zgodną z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z zawierającą podobną co do istoty regulacją wynikającą z przepisu art. 1 protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Dopuszczalną ingerencję w prawa akcjonariuszy usprawiedliwiała ochrona bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, bowiem niewypłacalność banku może zagrażać stabilności systemu finansowego państwa oraz spokojowi społecznemu. Zestawiając konkurujące ze sobą wartości – z jednej strony prawa akcjonariuszy, z drugiej zaś stabilność systemu finansowego i spokój społeczny – Sąd Najwyższy wykazał, że regulacja zawarta w art. 105 prawa bankowego z 1989 r. pozostawała w zgodzie z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności. Regulacja ta nie godziła nadto w istotę praw akcjonariuszy, a bez takiej ingerencji pozycja ich mogłaby ulec pogorszeniu.

Sąd Najwyższy nie podzielił poglądu, że wyłączenie dopuszczalności powództwa opartego na art. 414 k.h. pozbawia akcjonariuszy bankowej spółki akcyjnej prawa do sądu, bowiem inne środki prawne nie zapewniają im w razie ustanowienia zarządu komisarycznego wystarczającej ochrony.

Wskazał przede wszystkim, że z prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 wskazanej wyżej Konwencji, nie można wywodzić określonego uprawnienia o charakterze cywilnym, jeżeli nie wynika ono z innej podstawy. W sytuacji bowiem, gdy prawo materialne nie przyznaje danej osobie określonego uprawnienia o charakterze cywilnym, osoba ta nie może przypisywać sobie tego uprawnienia powołując się na prawo do sądu.

Uznał też Sąd Najwyższy, że ochrona akcjonariuszy realizowana w postępowaniu sądowym istniała zarówno na etapie ustanowienia zarządu komisarycznego dla bankowej spółki akcyjnej, jak i na etapie jego działania. Do środków tej ochrony zaliczył:

- oparty na art. 374 k.h. sprzeciw rady banku zapewniający kontrolę zasadności ustanowienia zarządu komisarycznego;
- dokonywaną przez sąd rejestrowy w zakresie przewidzianym w art. 16 k.h. kontrolę uchwał zarządu komisarycznego zawierających zmianę statutu oraz – po zarejestrowaniu – procedurę usuwania braków, o której mowa w stosowanym w takim wypadku odpowiednio art. 337 k.h.;
- sankcję nieważności w odniesieniu do uchwał zmieniających statut spółki akcyjnej lub innych uchwał zarządu komisarycznego pozostających bez związku z jego zadaniami (art. 337 w zw. z art. 431 § 5 k.h.);
- odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu komisarycznego na podstawie art. 474 w zw. z art. 476 i 477 k.h.;
- dopuszczalność wytoczenia przez akcjonariuszy przeciwko członkom zarządu komisarycznego powództwa na ogólnych zasadach dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej.

W ocenie Sądu Najwyższego uznaniu powyższych środków ochrony za wystarczające nie sprzeciwia się to, że w niektórych sytuacjach legitymowany do wystąpienia do sądu nie jest akcjonariusz, lecz określony organ spółki bankowej, ponieważ w wypadku osób prawnych o charakterze korporacyjnym normalne jest, iż w sprawach dotyczących pośrednio ich członków, działają jedynie organy tych osób.

Dodać należy, że zasada wyrażona w tezie omówionej uchwały zachowuje aktualność także pod rządami prawa bankowego z 1997 r.

5. W uchwale podjętej dnia 28 czerwca 1999 r., sygn. III CZP 12/99, po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Pierwszego Pre-

zesa Sądu Najwyższego, Sąd ten wyjaśnił, że „Jeżeli przedmiotem zaskarżenia jest wyłącznie orzeczenie rozstrzygające o nie skapitalizowanych odsetkach, dochodzonych obok roszczenia głównego, kasacja jest dopuszczalna, gdy wartość przedmiotu zaskarżenia osiąga progi kwotowe określone w art. 393 pkt 1 k.p.c.”.

Uchwała powyższa dotyczy występującej niekiedy sytuacji procesowej, w której strona powodowa w postępowaniu przed sądami pierwszej i drugiej instancji domagała się zasądzenia roszczenia głównego i odsetek, a w kasacji zaskarża wyłącznie rozstrzygnięcie o odsetkach. Poza zakresem rozważań Sądu Najwyższego pozostawała zatem problematyka związana z ustalaniem wartości przedmiotu zaskarżenia, gdy kasacja jest wnoszona od rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym oraz żądanych obok niego odsetkach, a nadto w sprawach o zasądzenie odsetek skapitalizowanych, które mają wówczas charakter roszczenia głównego.

W zakresie nią objętym uchwała usuwa dotychczasową rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego (występującą w orzeczeniach w zasadzie nie publikowanych) w przedmiocie znaczenia odsetek przy określaniu wartości przedmiotu zaskarżenia kasacją.

Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego miały przepisy:

- art. 393 pkt 1 k.p.c. stanowiącego, że kasacja nie przysługuje w sprawach o świadczenia, w których wartość przedmiotu zaskarżenia jest niższa niż pięć tysięcy złotych, a w sprawach gospodarczych – niższa niż dziesięć tysięcy złotych, przy czym do oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia stosuje się odpowiednio przepisy o wartości przedmiotu sporu;
- art. 20 k.p.c., zgodnie z którym do wartości przedmiotu sporu nie wlicza się odsetek, pożytków i kosztów żądanych obok roszczenia głównego.

Sąd Najwyższy przyjął, że prawidłowe stosowanie kryterium wartościowego dopuszczalności kasacji wymaga wyjaśnienia zawartych w art. 20 k.p.c. sformułowań o „odsetkach żądanych obok roszczenia głównego” oraz „odpowiedniego” zastosowania tej normy przy ustalaniu wartości przedmiotu zaskarżenia kasacją.

Odnośnie do pierwszego z tych sformułowań uznał, że roszczeniem w rozumieniu art. 20 k.p.c. jest żądanie powoda zasądzenia świadczenia (zapłaty), o którym mowa w art. 393 pkt 1 k.p.c.

Odpowiednie zaś stosowanie art. 20 k.p.c. wymaga wpierv ustalenia, kiedy roszczenie ma charakter główny, a kiedy uboczny. Decyduje o tym zarówno treść zobowiązania dłużnika, jak i brzmienie art. 20 k.p.c. uzasadniające stanowisko, że odsetki należą do roszczeń ubocznych.

Roszczenie zgłoszone w pozwie jako uboczne w rozumieniu art. 20 k.p.c. pozostaje nim nawet wówczas, gdy w pewnym momencie stanie się jedynym przedmiotem procesu, a dzieje się tak z uwagi na materialnoprawną genezę pojęć roszczenia głównego i ubocznego. Podkreślił jednak Sąd Najwyższy, że roszczenie o odsetki, raz powstałe, uzyskuje byt samodzielny (uchwała z dnia 5 kwietnia 1991 r., sygn. III CZP 21/91, OSNCP 1991, nr 10–12, poz. 121), a samodzielność ta polega także – co istotne – na możliwości odrębnej ochrony sądowej. Wyjątek unormowany w art. 20 k.p.c. dotyczy tylko sytuacji, gdy roszczenie uboczne jest dochodzone obok roszczenia głównego i w tym wypadku wartość odsetek nie ma wpływu na wartość przedmiotu sporu. Unormowanie takie ma po przywróceniu kasacji istotne i nowe znaczenie, ponieważ od wykładni powiązanych ze sobą przepisów art. 393 pkt 1 i art. 20 k.p.c. zależy dopuszczalność skorzystania przez stronę z możliwości wniesienia kasacji.

Odnosząc się do kolejnej podstawowej dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia kwestii Sąd Najwyższy stwierdził, że o tym, czy obydwa roszczenia (główne i uboczne) są dochodzone „obok” siebie (art. 20 k.p.c.) decyduje żądanie pozwu i stan sprawy w toku, ponieważ „obok” znaczy – w tym samym powództwie, gdy obydwa roszczenia są jednocześnie przedmiotem tego samego procesu. W razie zgłoszenia żądania o zasądzenie świadczenia głównego i ubocznego stan objęty hipotezą art. 20 k.p.c. istnieje jednak wyłącznie do chwili prawomocności wyroku rozstrzygającego o świadczeniu głównym lub postanowienia kończącego postępowanie w tej części. Z chwilą, gdy przedmiotem procesu pozostaje już tylko roszczenie uboczne, brak jest podstaw do pomijania odsetek przy ustalaniu wartości przedmiotu zaskarżenia, a wniosek odmienny byłby sprzeczny z wyraźnym brzmieniem art. 20 k.p.c. Zmiana w zakresie stanu sprawy w toku ściśle wiąże się z dopuszczalnością zaskarżenia kasacją części orzeczenia dotyczącego odsetek, z jednej bowiem strony zakres zaskarżenia decyduje o prawomocności wyroku w pozostałej części, i wzajemnie, prawomocność tej części uwalnia pozostałą od – jak określono to w uzasadnieniu – skutków fikcji prawnej bezwartościowości żądania ubocznego.

Podkreślił jednak Sąd Najwyższy, że dopuszczalność kasacji odnośnie do rozstrzygnięcia o odsetkach może być rozważana tylko w sprawach, które miały przymiot kasacyjności w drugiej instancji. Nie byłoby bowiem niczym usprawiedliwione przyjęcie, że w sprawie, w której strona nie mogłaby zaskarżyć rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym i żądanych odsetkach, kasacja byłaby jednak dopuszczalna w odniesieniu do roszczenia ubocznego. Stanowisko takie było już uprzednio wielokrotnie wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Stwierdził też Sąd Najwyższy, że w razie wniesienia kasacji tylko w części dotyczącej odsetek i uprawomocnienia się orzeczenia w pozostałej części, brak jest podstaw do przyjmowania nadal wartości przedmiotu sporu ustalonego poprzednio dla roszczenia głównego, która wobec zakończenia sporu utraciła znaczenie. Za uznaniem w świetle art. 393 pkt 1 k.p.c. wartości roszczenia o odsetki stanowiące wyłączny przedmiot sprawy w instancji kasacyjnej i określeniem jej (tj. wartości) według ogólnych zasad przewidzianych dla wyliczania wysokości odsetek, przemawiają także inne argumenty.

Sąd Najwyższy zaliczył do nich niedopuszczalność rozszerzania w drodze wykładni katalogu wyłączeń kasacji. Wskazał nadto, że suma należnych odsetek od kapitału gotówkowego ma rzeczywistą, wymierną wartość ekonomiczną. Odrzucenie możliwości poddania kontroli kasacyjnej wyroków rozstrzygających spór o odsetki, których wartość przekracza progi kwotowe wskazane w art. 393 pkt 1 k.p.c. byłoby sprzeczne z charakterem tego przepisu wyłączającym kasację w sprawach o drobne kwoty jako pozbawionym walorów ogólnych. Przepis natomiast art. 20 k.p.c. powinien być stosowany jedynie „odpowiednio”, tj. zgodnie z celami i charakterem przepisów ograniczających kasację.

Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę na funkcjonujący w jego orzecznictwie pogląd, że tożsamość zakresu rozstrzygnięcia kwestionowanego w apelacji i kasacji wyłącza dopuszczalność oznaczenia w kasacji wartości przedmiotu zaskarżenia w kwocie innej niż poprzednio w apelacji. W orzecznictwie tym przyjmowano jednak również stanowisko, iż w wypadku zmiany powództwa wartość przedmiotu zaskarżenia decydująca o dopuszczalności kasacji może być wyższa od wartości przedmiotu sporu wskazanej w pozwie. Podkreślano także, że dla określenia wartości przedmiotu zaskarżenia kasacją miarodajna jest wyłącznie wartość przedmiotu podlegającego rzeczywistemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu.

Skoro zaś uprawomocnienie się orzeczenia w części dotyczącej roszczenia głównego jest w swym charakterze zbliżone do ilościowej zmiany powództwa, a nadto może być nawet bezpośrednim skutkiem takiej zmiany (np. skutecznego cofnięcia pozwu w części obejmującej roszczenie główne), to – skonkludował Sąd Najwyższy – akceptowanie różnicy między wartością zaskarżenia kasacyjnego a wartością przedmiotu sporu lub zaskarżenia apelacyjnego, nie narusza wypracowanych w dotychczasowym orzecznictwie reguł oznaczania wartości przedmiotu zaskarżenia apelacyjnego dla dopuszczalności kasacji.

Kończąc swoje rozważania Sąd Najwyższy zastrzegł, że wywody zawarte w uzasadnieniu omawianej uchwały nie odnoszą się do wypadku wniesienia kasacji przez obydwie strony, gdy jedna z nich zaskarża orzeczenie w części dotyczącej świadczenia głównego, a druga nie skapitalizowanych odsetek.

Glosy



Błażej Kolasiński, Tadeusz Kulikowski

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r., sygn. I KZP 21/98 (w części dotyczącej uzasadnienia)¹

W uzasadnieniu cytowanej uchwały Sąd Najwyższy, niezależnie od odpowiedzi na zapytanie prawne Sądu Wojewódzkiego w Łomży dotyczące określenia w zarzucie czynu zarzuconego oskarżonemu, zajął się zagadnieniem zakresu danych osobowych świadka *incognito* podlegających zachowaniu w tajemnicy². W tym zakresie Sąd Najwyższy stwierdził m.in.: „Art. 184 § 1 k.p.k. pozwala – w wypadku spełnienia przewidzianych w nim przesłanek – na zachowanie danych osobowych. Nie pozwala natomiast w jakimkolwiek zakresie na zachowanie w tajemnicy jakichkolwiek danych mieszczących się pojęciu danych osobowych, a w szczególności nie pozwala na zachowanie w tajemnicy zeznań świadka. (...) Przepis ten ma charakter czysto proceduralny i określa jedynie sposób ujawnienia protokołów dokumentujących zeznania świadków, których dane osobowe ujawniono na podstawie art. 184 § 1 k.p.k., w żaden sposób nie rozszerza granic dopuszczalnej anonimizacji określonych w tym przepisie” (dot. art. 184 § 2 zdanie 2 k.p.k.). Uzasadniając powyższe stanowisko Sąd Najwyższy dalej podnosi: „Druga możliwość polegałaby na zachowaniu w tajemnicy nie tylko danych osobowych świadka, ale także istotnych fragmentów jego zeznań, których ujawnienie mogłoby prowadzić do zdemaskowania jego tożsamości. Byłoby to jednak nielegalne, albowiem wykraczałoby poza ramy dopuszczalnej anonimizacji określonej w art. 184 § 1 k.p.k., a nadto naruszałoby elementarne gwarancje procesowe oskarżonego. Jeśli bowiem poza danymi osobowymi świadka utajniono by także fragmenty jego zeznań, oskarżonemu i jego obrońcy odebrałoby tym samym prawo do ich kwestionowania i ich procesowej weryfikacji w trybie określonym w art. 184 § 4 k.p.k. Argumentując niedopuszczalność stosowania art. 184 k.p.k. w taki sposób warto także odwołać się do art. 6 ust. 3 pkt d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, na podstawie którego każda osoba

1 OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 3.

2 Rozszerzenie poglądów prawnych Sędziego Sprawozdawcy Piotra Hofmańskiego zawarte jest w publikacji tegoż – Świadek anonimowy w procesie karnym, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 134–136.

oskarżona o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do (...) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia (...)."

Z tym fragmentem poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy nie sposób się zgodzić.

Z treści uzasadnienia Sądu Najwyższego wynika, że Sąd ten dokonywał oceny zakresu anonimizacji dokonanej jeszcze pod rządami art. 164a k.p.k. z 1969 r.

Zgodnie z art. 164a k.p.k. z 1969 r. zachowaniu tajemnicy podlegały „dane umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka”. Nie budziło przy takiej redakcji wątpliwości, że pojęcie to obejmuje swoim zakresem nie tylko same dane personalne świadka, jak imię, nazwisko, data i miejsce urodzenia, adres, ale również wszelkie inne zawarte zarówno w protokole przesłuchania świadka, jak również w całych aktach. Dane, na podstawie których można dokonać identyfikacji tego świadka. Muszą to być oczywiście tylko te dane, które dotyczą samej tożsamości świadka, a nie podane przez niego informacje w merytorycznej części protokołu przesłuchania dotyczące sprawy, w związku z którą jest on przesłuchiwany³.

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie zawierał ustawowej definicji „danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka”. Definicja taka zawarta została w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 1995 r.⁴ i obejmowała: dane osobowe oraz okoliczności, które mogłyby umożliwić ujawnienie tożsamości świadka. Unormowanie takie było w pełni zgodne z treścią art. 164a k.p.k. z 1969 r.

Dokonanie analizy tego nie obowiązującego obecnie przepisu ma istotne znaczenie praktyczne, gdy zważy się, że aktualnie i niewątpliwie jeszcze przez długi okres rozpoznawane będą sprawy, w których instytucję świadka *incognito* stosowano pod rządami przepisów k.p.k. z 1969 r., albowiem zgodnie z art. 9 przepisów wprowadzających k.p.k. czynności te są skuteczne. Stanowisko takie zostało podzielone w orzecznictwie sądowym, gdzie podnoszono, że poglądy zawarte w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1999 r. mogą mieć zastosowanie tam, gdzie instytucję tę zastosowano pod rządami obecnie obowiązującego k.p.k.⁵.

3 J. Wojciechowski, Krótki komentarz do ustawy o świadku *incognito*, Rzeczpospolita 1995, nr 263, teza 12 i 13; J. Kondracki, R. Baszuk, Zagrożone prawo do obrony, Rzeczpospolita 1995, nr 126.

4 § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 1995 r. w sprawie sposobu sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów zeznań zawierających wiadomości o świadku, którego dane umożliwiające ujawnienie tożsamości podlegają zachowaniu w tajemnicy, oraz sposobu powoływania się na takie zeznania w orzeczeniach i pismach procesowych (Dz. U. Nr 130, poz. 634).

Obecnie obowiązujące unormowanie dotyczące zakresu anonimizacji świadka *incognito* (w art. 184 § 1 k.p.k.) uległo pewnym modyfikacjom, a mianowicie uprzednio stosowany zwrot „danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka” został zastąpiony zwrotem „danych osobowych świadka”.

Zastanowić się zatem należy, czy pojęcia te są zdaniem ustawodawcy tożsame, stosowane zamiennie⁵, czy też dokonując tej zmiany redakcyjnej ustawodawca miał intencję zawężenia danych o osobie świadka, które mają pozostać w tajemnicy.

W uzasadnieniu rządowego projektu zmian kodeksu postępowania karnego do przyczyn tych zmian nie odniesiono się⁷.

Dokonać zatem należy analizy art. 184 k.p.k. W § 2 tego przepisu mowa jest o udostępnieniu protokołów zeznań „w sposób uniemożliwiający ujawnienie tożsamości świadka”. W § 3 nakazuje się dokonanie przesłuchania świadka *incognito* „w miejscu i w sposób, uniemożliwiający ujawnienie tożsamości świadka”. Również w § 4 nakazano, by dokonanie przesłuchania świadka *incognito* z udziałem oskarżonego i obrońcy odbyło się w warunkach, „które wyłączają możliwość ujawnienia tożsamości świadka”.

Zawarty w § 2 nakaz sporządzania protokołów przesłuchania świadków *incognito* w sposób uniemożliwiający ujawnienie tożsamości świadka w konfrontacji z ogólnym przepisem § 1 dotyczącym faktu wydania postanowienia o zachowaniu w tajemnicy danych osobowych świadka wskazuje, że niewątpliwą intencją ustawodawcy były dane uniemożliwiające ujawnienie tożsamości świadka, a nie wąsko ujęte dane osobowe.

W § 6 w zakresie szczegółowych unormowań dotyczących sposobu sporządzania zeznań świadka *incognito* odesłano do rozporządzeń wykonawczych Ministra Sprawiedliwości⁸. Na tej podstawie Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie sposobu sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów zeznań zawierających wiadomości o świadku, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy, a także dopuszczalnego sposobu powoływania się na takie zeznania w orzeczeniach i pismach procesowych⁹. Rozporządzenie to w § 2 zawiera definicję „danych osobowych”. Zgodnie z tą definicją w zakres pojęcia „dane osobowe” wchodzi:

5 Patrz: postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 11 marca 1999 r., II Akz 65/99 (nie publ.).

6 P. Lipiński, Świadek *incognito* nic nie widział, *Gazeta Sądowa* 1999, nr 3, s. 18.

7 Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego, (w:) *Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997, s. 412.

8 R. Zakrzewski, Waldemar Jarocho, *Zmiany kodeksu postępowania karnego – świadek anonimowy*, *Monitor Prawniczy* 1996, nr 1, s. 2.

9 Dz. U. Nr 111, poz. 694.

„imię i nazwisko, numer ewidencyjny PESEL i miejsce zamieszkania, adres dla korespondencji oraz wszelkie informacje i okoliczności, które mogłyby umożliwić ujawnienie tożsamości świadka”. Brak jest podstaw do twierdzenia, jak czyni to Sąd Najwyższy, że rozporządzenie to jest sprzeczne z § 1 art. 184 k.p.k. Wszak przepis ten sam nie zawiera definicji danych osobowych świadka, odsyłając w tym zakresie właśnie do rozporządzenia wykonawczego.

Błędne wydaje się dokonywanie wykładni pojęcia „dane osobowe” wyłącznie w oparciu o treść § 1, bez uwzględnienia całościowego unormowania instytucji świadka *incognito*. Potwierdzeniem tego rozumowania jest rządowy projekt kodeksu postępowania karnego, gdzie stwierdzono, że w kodeksowym unormowaniu instytucji świadka *incognito* określono jedynie „podstawowe zasady i sposób przesłuchania świadka”¹⁰, zaś uregulowanie szczegółowych kwestii pozostawiono Ministrowi Sprawiedliwości. Cel takiego unormowania jednoznacznie określono w uzasadnieniu projektu podnosząc, że „świadek taki nie wystąpi na rozprawie, zaś protokoły z jego przesłuchań, odczytywane na rozprawie, zostaną udostępnione stronom z zastosowaniem wszelkich środków wyłączających możliwość ujawnienia tożsamości świadka”¹¹.

Oczywiste jest, że wyłączeniu nie mogą podlegać jakiegokolwiek fragmenty zeznań świadka dotyczące opisu czynu, którego przesłuchanie dotyczy. W samej treści protokołu przesłuchania niejednokrotnie zawarte być mogą (i niejednokrotnie muszą) dane dotyczące osoby samego świadka, nawet w sytuacji, gdy jest on osobą całkowicie dla oskarżonego nieznaną, z którą nie miał wcześniej żadnego kontaktu, a które to okoliczności nie będą w żaden sposób mieściły się w wąsko ujmowanych „danych osobowych”.

Jeżeli przykładowo świadkiem *incognito* będzie kierowca taksówki przypadkowo przejeżdżający obok miejsca zdarzenia, to w protokole przesłuchania będą musiały się znaleźć dane dotyczące prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, numer boczny taksówki, wyjaśnienie przyczyn, dla których znalazł się w miejscu zdarzenia. Dane takie nie mogą być uznane za „dane osobowe”, zaś niewątpliwie będą mieściły się w pojęciu danych „umożliwiających ustalenie tożsamości świadka”. Analogicznie w przypadku obserwowania przez świadka *incognito* zdarzenia z okna swojego mieszkania, lub z okna miejsca pracy, dane dotyczące usytuowania okna i tym podobne na pewno nie mogłyby być uznane za ściśle „dane osobowe”, zaś umieszczanie tych wszystkich danych np. w rubryce miejsca zamieszkania lub pracy byłoby czystym nadużyciem.

¹⁰ Uzasadnienie..., s. 412.

¹¹ Tamże.

Nie zawsze wystarczy sam sposób odpowiedniego, ostrożnego sporządzenia protokołu przesłuchania świadka *incognito*, aby w merytorycznej części pominąć te okoliczności, które mogą ujawnić tożsamość świadka, a które nie są ścisłymi „danymi osobowymi”. Czy okoliczność, że oskarżony i świadek *incognito* się znają, winna być zatem w protokole pominięta, wszak nie są to dane osobowe.

Zakres utajnienia danych osobowych (umożliwiających ustalenie tożsamości) winien być dokonywany w taki sposób, aby temu świadkowi zapewnić skuteczną anonimowość¹², a takiej gwarancji nigdy nie zapewni utajnienie wyłącznie ścisłych danych osobowych.

Nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że już samo zastosowanie w procesie karnym instytucji świadka *incognito* stanowi poważne ograniczenie prawa oskarżonego do obrony. Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale podnosi powyższe powołując się na unormowania zawarte w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ograniczenie to wszak wynika wprost z tej instytucji prawnej. Ustawodawca zdawał sobie sprawę z tego ograniczenia, jednakże musiał podjąć decyzję o zakresie ochrony poszczególnych dóbr prawnych i dokonać miarkowania ochrony praw samego oskarżonego i jego prawa do obrony, jak i ochrony wymiaru sprawiedliwości, dążenia do ustalenia prawdy, ochrony pokrzywdzonego, jak też ochrony osób składających w procesie zeznania w charakterze świadków. Wszystkie te dobra pozostają i muszą pozostawać we wzajemnej relacji i zawsze będziemy mieć sytuację, że rozszerzenie uprawnień jednej ze stron, ochrona jednego dobra pociągać za sobą będzie ograniczenie w prawach drugiej strony. Istotą jest jednak, by nie nastąpiło niezasadne ograniczenie praw jednego z uczestników postępowania.

Przy ocenie zakresu uprawnień procesowych stron nie sposób pominąć zalecenia ochrony świadków zawarte w zaleceniach nr R997/13 Komitetu Ministrów Rady Europy z 10 września 1997 r. w sprawie zastraszania świadków i praw do obrony. Zgodnie z definicją z aneksu zaleceń „anonimowość – sytuacja, w której szczegóły identyfikujące świadka pozostają całkowicie nieznanne dla podejrzanego lub oskarżonego”¹³.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji oskarżony winien mieć zagwarantowane „prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich

¹² A. Murzynowski, M. Rogacka-Rzewnicka, M. Wędrychowski, Problematyka świadka *incognito* w postępowaniu karnym (w aspekcie prawno porównawczym), Państwo i Prawo 1998, nr 8, s. 43.

¹³ E. Bieńkowska, Świadek nie dość chroniony, Gazeta Sądowa 1998, nr 9, s. 30.

samych warunkach jak świadków oskarżenia”¹⁴. Unormowania zawarte w art. 184 k.p.k. w maksymalnie dopuszczalny sposób – przy uwzględnieniu ochrony świadka *incognito* – zapewniają prawa przewidziane Konwencją. W myśl § 4 art. 184 k.p.k. dopuszczono sposób przesłuchania świadka *incognito* przy udziale oskarżonego i jego obrońcy. Oczywiście jest, że zawsze mogą zdarzyć się sytuacje, że znajomość przez oskarżonego, kto składa obciążające go zeznania, może mieć znaczenie dla jego obrony – jednakże ograniczenie praw oskarżonego w tym zakresie jest już założeniem samej instytucji świadka *incognito*.

Należy zatem dojść do wniosku, że użyte w art. 164a k.p.k. z 1969 r. pojęcie „danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka”, jak i w art. 184 obecnie obowiązującego kodeksu „dane osobowe świadka” obejmują w istocie ten sam zakres, a mianowicie wszelkie informacje o osobie świadka zawarte zarówno w części protokołu zawierającej dane osobowe, jak i w części merytorycznej protokołu oraz w innych materiałach sprawy, na podstawie których możliwe byłoby ustalenie, kto jest osobą składającą zeznania.

¹⁴ M. Płachta, Świadek anonimowy w świetle orzecznictwa strasburskiego, *Przeгляд Sądowy* 1998, nr 12, s. 39; S. Waltoś, Dylematy ochrony świadka w procesie karnym, *Państwo i Prawo* 1995, nr 4, s. 44.

Aneta Michalska-Warias

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99¹

W sytuacji, gdy oskarżony popełnił przestępstwa w warunkach ciągu przestępstw określonego w art 91 § 1 k.k., przy czym jedynie co do niektórych z nich zachodzą przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary, sąd orzekając jedną karę za ten ciąg przestępstw może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo wymierzyć karę według reguł określonych w art. 91 § 1 k.k. *in fine*, tj. nawet z ewentualnym nadzwyczajnym jej obostrzeniem (art. 57 § 2 k.k.)

W uchwale z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, Sąd Najwyższy stanął przed problemem prawnym, który wyłonił się na tle art. 91 § 1 k.k. Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Poznaniu, przedstawione Sądowi Najwyższemu, dotyczyło tego, czy w sytuacji, gdy oskarżony popełnił kilka przestępstw wchodzących w skład ciągu przestępstw, określonego w art. 91 § 1 k.k., przy czym jedynie co do niektórych z nich zachodzą przesłanki do obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k., możliwe jest nadzwyczajne złagodzenie kary, wymierzonej zgodnie z dyrektywą art. 91 § 1 k.k. za ten ciąg przestępstw. Sąd Okręgowy pytał też, czy w razie zbiegu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary nie zachodzi konieczność rozbicia ciągu przestępstw i odrębnego wymierzenia kary za te czyny, co do których obligatoryjne jest jej nadzwyczajne złagodzenie.

Sąd Najwyższy, po rozważeniu przedstawionego problemu, doszedł do wniosku, że w sytuacji wskazanej w pytaniu prawnym zastosowanie powinna mieć regulacja art. 57 § 2 k.k., która w razie zbiegu podstaw nadzwyczajnego zaostrzenia i nadzwyczajnego złagodzenia kary pozwala sądowi na wybór pomiędzy tymi podstawami nadzwyczajnego wymiaru kary, a co za tym idzie, okoliczność, że co do niektórych czynów wchodzących w skład ciągu przestępstw zachodzą podstawy obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, nie wyklucza z góry możliwości wymierzenia kary za cały ciąg, zgodnie z dyrektywami wynikającymi z art. 91 § 1 *in fine* k.k., w tym nawet z ewentualnym nadzwyczajnym obostrzeniem tejże kary.

Problem prawny, analizowany w uchwale Sądu Najwyższego, ujawnia w istocie pewne trudności interpretacyjne związane z nową w polskim prawie

¹ OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 48 oraz OSNPK 1999, nr 10, poz. 3.

karnym konstrukcją ciągu przestępstw. Miała ona, wraz z nowym ujęciem w art. 12 k.k. czynu ciągłego, w założeniu twórców kodeksu karnego, zastąpić poprzednio funkcjonującą instytucję przestępstwa ciągłego, wywołującą wiele sporów na tle dotychczasowej praktyki pod rządami kodeksu karnego z 1969 r.². Jak jednak pokazuje i obecna praktyka, te dwa nowe rozwiązania wywołują wiele wątpliwości. Art. 91 § 1 k.k. ujął ciąg przestępstw jako szczególny wypadek realnego zbiegu przestępstw. Taka konstrukcja miała odpowiadać przyjętej pod rządami karnego z 1969 r. koncepcji wieloczynowej przestępstwa ciągłego, jednak – w gruncie rzeczy – rozwiązania nowego kodeksu karnego znacznie odbiegły od tego, jak widziana była wcześniej w literaturze problematyka przestępstwa ciągłego³.

Art. 91 § 1 k.k. wymienia szczegółowe przesłanki pozwalające na przyjęcie ciągu przestępstw. Ich analiza prowadzi do wniosku, że mamy tu do czynienia ze szczególnym rodzajem realnego zbiegu przestępstw⁴. Okoliczność, że między poszczególnymi przestępstwami występują krótkie odstępy czasu, że czyny przestępne popełniane są przez sprawcę w podobny sposób i wypełniają znamiona tego samego przepisu oraz że następują, zanim zapadnie pierwszy, choćby nieprawomocny, wyrok co do któregośkolwiek z nich, powoduje, że sąd ma obowiązek orzec za te wszystkie przestępstwa tylko jedną karę, która może zostać zaostrożona do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Jeśli którakolwiek z wymienionych w art. 91 § 1 k.k. szczególnych przesłanek nie zostanie spełniona, sąd stosuje art. 85 k.k., a więc wymierza karę łączną. Przy tak wąskim, jak ma to miejsce w przypadku ciągu przestępstw, ujęciu przesłanek pozwalających na zastosowanie tego rozwiązania, rodzi się pytanie, czy rzeczywiście jest ona w kodeksie karnym niezbędna i w jak wielu wypadkach ułatwi pracę organów wymiaru sprawiedliwości.

Ujmując konstrukcję ciągu przestępstw jako szczególny wypadek realnego zbiegu przestępstw, a więc – w istocie – wielości czynów przestępnych, ustawodawca wprowadził możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary. Nie zostały jednak w kodeksie karnym wyraźnie przewidziane sytuacje, gdy co do niektórych czynów wchodzących w skład ciągu zachodziłyby odrębne podstawy nadzwyczajnego złagodzenia lub obostrzenia kary. Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego, że w takim wypadku wykluczyć należy możliwość „rozbicia” ciągu przestępstw i wyłączenia z niego tych przestępstw, co do których na podstawie innych przepisów możliwy jest nadzwyczajny wymiar kary. Takie

2 Zob. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124.

3 Por. T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe*, Państwo i Prawo 1995, nr 3, s. 38.

4 Zob. A. Marek, *Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach*, Toruń 1999, s. 180.

rozwiązanie byłoby sztuczne i dodatkowo podważałoby sens wprowadzonego do kodeksu karnego nowego rozwiązania. Zresztą, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego, co obliguje sądy do stosowania art. 91 k.k. ilekroć zajdą po temu przesłanki, a żaden przepis nie pozwala na odstępianie od jego stosowania z jakiegokolwiek powodu.

Nowy kodeks karny w art. 57 § 2 k.k. wprowadził też nie znaną poprzedniemu kodeksowi karnemu regulację dotyczącą zbiegu podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli zbiegają się podstawy nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, sąd może zastosować albo nadzwyczajne złagodzenie, albo obostrzenie kary. Komentatorzy nowego kodeksu karnego zgodnie przyjmują jednak, że omawiany artykuł dotyczy przede wszystkim sytuacji, gdy taki zbieg podstaw związany jest z jednym czynem przestępnym. Wówczas to sąd powinien rozważyć, która z nadzwyczajnych podstaw jest na tle konkretnego czynu sprawcy istotniejsza i tę podstawę wybrać. Sytuacją typową będzie tu na przykład zbieg działania w zorganizowanej grupie przestępczej z nieletniością sprawcy, czy też z jego znacznie ograniczoną poczytalnością. Oczywiście, podstawy nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary mogą też wzajemnie się redukować, co pozwala sądowi na wymiar kary w jej ustawowych granicach. Żaden z komentatorów nie pisze jednak o stosowaniu regulacji art. 57 § 2 k.k. do wielości czynów ujętej jako ciąg przestępstw w art. 91 § 1 k.k.⁵. Problem polega na tym, że o ile przy jednym przestępstwie ocena, czy przeważają okoliczności przemawiające za nadzwyczajnym złagodzeniem, czy też za zaostrzeniem kary, nie powinna sprawiać większych trudności, to będzie ona o wiele bardziej skomplikowana w sytuacji, gdy większość czynów sprawcy jako ciąg przestępstw daje podstawę do nadzwyczajnego zaostrzenia kary, a tylko z niektórymi z nich wiąże się możliwość albo też obowiązek nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wydaje się, że w praktyce sądowej dużo lepszym rozwiązaniem byłaby w takich wypadkach tradycyjna reguła kary łącznej, pozwalająca sądowi ocenić każdy czyn oddzielnie i uwzględnić co do każdego z nich okoliczności dotyczące tylko tego czynu. Wobec jednak brzmienia art. 91 § 1 k.k., sąd nie ma możliwości niezastosowania konstrukcji ciągu przestępstw, gdy zostaną spełnione jego wszystkie ustawowe

5 Zob. K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Kraków 1998, s. 426–427; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 184–185; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 168; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 96; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 125.

przesłanki. Z tych też względów podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego, że jedynym wyjściem z omawianej sytuacji zbiegu podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary jest stosowanie do ciągu przestępstw regulacji art. 57 k.k. Rozwiązanie takie nie będzie jednak łatwe do stosowania w praktyce orzeczniczej i chociaż tylko ono daje racjonalne wyniki, to jednak ujawnia przy tym pewną sztuczność konstrukcji przyjętej w art. 91 § 1 k.k. Sztuczność ta zaznacza się w dość delikatnej granicy między tym rozwiązaniem a podstawami stosowania tradycyjnej kary łącznej. Dostrzec można ją również i w tej części przyjętego rozwiązania, według którego art. 91 § 1 k.k. dotyczy wyłącznie przestępstw wyczerpujących znamiona zawarte w tym samym przepisie. Mogą to więc być np. dwie kradzieże zwykłe, dwie kradzieże z włamaniem, a nawet dwa rozboje, ale już nie kradzież zwykła i rozbój. W tym ostatnim wypadku powinien zostać zastosowany mechanizm kary łącznej. Nie dziwi więc, że przyjęte w art. 91 § 1 k.k. rozwiązanie jest krytykowane, a w toku dyskusji nad zmianami w nowym kodeksie karnym padł również postulat zupełnej z niego rezygnacji⁶.

⁶ Zob. A. Wąsek, Propozycje zmian w k.k. po roku jego obowiązywania, (w:) Kodyfikacje karne w ocenie doktryny i publicystyki, referat nie publ., wygłoszony na konferencji w Popowie, 21–22.10.1999; A. Marek, Komentarz..., s. 257–258; zob. też T. Bojański, Przestępstwo..., s. 42.

Recenzje



Wacław Huba

**Recenzja książki M. Bączyka,
E. Fojcik-Mastalskiej, L. Górala, Z. Ofiarskiego,
J. Pisulińskiego i W. Pyziola, Prawo bankowe.
Komentarz, Warszawa 1999**

Wymieniona książka jest komentarzem do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939).

Już sam zespół autorów – wybitnych znawców problematyki bankowości – wskazuje, iż recenzowany Komentarz będzie miał powodzenie u osób z różnych tytułów zainteresowanych prawem bankowym.

W konstrukcji Komentarza autorzy odstąpili od tradycyjnej metody cytowania przepisu ustawowego, a następnie jego interpretacji wspieranej często tezami zawartymi w orzeczeniach sądowych. Zastosowali zaś metodę polegającą na przytoczeniu z reguły przepisów całego rozdziału, a następnie łącznego ich komentowania. Wobec braku wprowadzenia do Komentarza można się tylko domyślać, że taka metoda wynika ze specyfiki przepisów Prawa bankowego, a także braku orzecznictwa do szeregu artykułów komentowanej ustawy.

Na początku Komentarza autorzy słusznie podkreślili, iż podstawowym zagadnieniem przepisów ogólnych Prawa bankowego¹, które zostały rozbudowane przez włączenie do rozdziału i ogólnej regulacji czynności bankowych, są zarówno zmiany systematyki ustawy w związku z wprowadzeniem nowych instytucji, jak i słuszne przeświadczenie, że „właściwa, przemyślana i kompetentna regulacja dotycząca czynności bankowych w ogóle (poza szczegółowymi unormowaniami w rozdziałach 3–7 Prawa bankowego) jest kluczowym zagadnieniem przepisów ogólnych Prawa bankowego. Czynności bankowe (usługi – według terminologii zachodniej) są bowiem tym, co decyduje o specyfice banków jako instytucji obrotu finansowo-kredytowego. Rolę taką odgrywają czynności bankowe *sensu stricto*, tj. te, które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki (s. 14). Wychodząc z tych założeń autorzy dokonali następnie drobiazgowej analizy definicji banku, zasadnie zwracając uwagę na następujące najbardziej istotne elementy:

- 1) bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw,

¹ Pod określeniem Prawo bankowe należy rozumieć ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.

2) bank działa na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Komentarz do przepisów stanowiących rozbudowę trybu powoływania do życia i organizacji banków, wskazuje m.in. na procedurę wydawania zezwoleń na utworzenie banku, jego oddziału lub przedstawicielstwa oraz przekształcenia banku państwowego w spółkę akcyjną. Podkreślono przy tym wymogi, jakie należy spełnić przy zakładaniu banku w formie spółki akcyjnej, banku spółdzielczego, czy też banku, którego założycielem jest bank krajowy lub bank zagraniczny. Wskazano przy tym na odrębności wynikające z przepisów Prawa bankowego i kodeksu handlowego.

Do innych interesujących kwestii zasługujących na zasygnalizowanie w niniejszej recenzji należą wywody zawarte w rozdziałach i przepisach regulujących zagadnienia rachunków bankowych, bankowych rozliczeń pieniężnych, tajemnicy bankowej i bankowych tytułów egzekucyjnych.

W komentarzu do rozdziału 3 „Rachunki bankowe” (art. 49–62) przeprowadzono na wstępie (s. 77–78) analizę wieloznaczności terminu „rachunek bankowy”, który można rozumieć jako:

1) stosunek cywilnoprawny o charakterze obligacyjnym, powstający w wyniku zawarcia umowy rachunku bankowego w rozumieniu art. 721 k.c., na podstawie której bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku na czas oznaczony lub nieoznaczony, do przechowywania środków pieniężnych oraz do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych (art. 5 ust. 1 pkt 1 Prawa bankowego);

2) stosunek cywilnoprawny o charakterze obligacyjnym w związku z wykonywaniem przez bank czynności bankowych w postaci prowadzenia innych rachunków bankowych (art. 5 ust. 1 pkt 2). Przykładem tych umów może być umowa o tzw. kaucję na zabezpieczenie (art. 102 Prawa bankowego) oraz umowa o tzw. powierniczy rachunek depozytowy (rachunek typu escrow);

3) odzwierciedlanie w księgach rachunkowych banku przysługujących bankowi wierzytelności lub obciążających go długów, wynikających z różnego rodzaju umów, np. umów pożyczek, umów o kredyt bankowy, o przechowanie przedmiotów lub papierów wartościowych, o wykonanie czynności maklerskich itp.

Kwestie te po większej części nie były znane poprzedniemu prawu bankowemu z 1989 r., zasługują więc na specjalną uwagę czytelnika łącznie z pozostałymi wywodami rozdziału 3 w przedmiocie rodzajów rachunków bankowych, stron umowy rachunku bankowego oraz treści i formy umowy (s. 80–91).

Z zagadnieniem rachunków bankowych wiąże się regulacja bankowych rozliczeń pieniężnych zawarta w rozdziale 4 (art. 63–68). Najciekawsze z pre-

zentowanej problematyki są wywody dotyczące przepisu art. 63 ust. 3 Prawa bankowego, który brzmi: „Rozliczenia pieniężne bezgotówkowe przeprowadzane są przy użyciu papierowych lub elektronicznych nośników informacji, w tym również za pomocą kart płatniczych”. Bankowe rozliczenia pieniężne, które mogą być dokonywane w formie gotówkowej i bezgotówkowej (art. 63 ust. 2 Prawa bankowego), w większości przypadków są przeprowadzane na zlecenie posiadacza rachunku. Polecenie to jest oświadczeniem woli, w którego treści powinny być określone: forma rozliczenia, strony rozliczenia, numery rachunków bankowych tych stron, kwota i termin jej przekazania. Ważną sprawą z zakresu bankowych rozliczeń pieniężnych jest także tryb ich dokonywania. I w tym miejscu pojawiają się pewne wątpliwości co do prawidłowości w komentowaniu ww. przepisu. Autor tej części Komentarza W. Pyziół wypowiada następujący pogląd: „Zgodnie z art. 63 ust. 3 Prawa bankowego rozliczenia pieniężne bezgotówkowe mogą być przeprowadzone przy użyciu papierowych lub elektronicznych nośników informacji. Można przyjąć, że powołany przepis dotyczy nie tylko trybu dokonywania rozliczeń bezgotówkowych, ale również i formy poleceń rozliczeniowych. Oznacza to przykładowo, że polecenie przelewu może być wydawane również za pomocą komputera (pocztą elektroniczną). Należy jednak mieć na względzie to, że inne przepisy ustawowe mogą wyłączać dopuszczalność elektronicznej formy rozliczeń. Tak np. na gruncie obowiązującego prawa czekowego przyjąć należy, iż niedopuszczalne jest wystawienie i wprowadzenie do obiegu czeku elektronicznego (cek musi mieć postać dokumentu pisemnego)” (s. 105). Wydaje się, że przykładowe przytoczenie czeku, który musi mieć postać dokumentu pisemnego jest niewystarczające. Należało wymienić też inne papiery wartościowe, które muszą także mieć postać dokumentu pisemnego.

Także dalsze wywody dotyczące bankowych rozliczeń pieniężnych w sytuacji, gdy strony tych rozliczeń mają rachunki w różnych bankach wskazują na pewne niedomówienie. Zachodzi wtedy konieczność dokonania rozrachunków międzybankowych w trybie przewidzianym zarządzeniem nr 2 Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 5 marca 1998 r. w sprawie określenia sposobów przeprowadzania rozrachunków międzybankowych (Dz. Urz. NBP nr 3, poz. 6), „co powoduje, że w realizacji cyklu rozliczeniowego konieczny jest udział innych banków. W omawianym przypadku dochodzi do większej liczby bankowych rozliczeń pieniężnych w rozumieniu art. 63 ust. 1 Prawa bankowego, wykonywanych samodzielnie przez banki uczestniczące w tym cyklu. Każde z tych bankowych rozliczeń pieniężnych dokonywane jest na podstawie odrębnego polecenia rozliczeniowego, co implikuje konieczność istnienia większej liczby umów rachunku bankowego (art. 725 k.c.) łączących ze sobą banki

stanowiące kolejne „ogniwa” cyklu rozliczeniowego. Z powyższego wynika, iż rola banku, który otrzymał pierwsze polecenie rozliczeniowe sprowadza się do obciążenia (lub uznania) rachunku bankowego klienta oraz do złożenia własnego polecenia rozliczeniowego w kolejnym banku” (s. 107). W tym miejscu należało w komentarzu przynajmniej zasygnalizować, czy działa nadal Krajowa Izba Rozliczeniowa powołana na mocy zarządzenia Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 24 czerwca 1992 r., a jeśli tak, to jakie wydała regulaminy dotyczące szczególnie procedury rozliczeń w systemach SYBIR i ELIXIR. Pisał o tym ww. Autor tej części komentarza w książce pt. „Umowa rachunku bankowego”, cytowanej zresztą w bibliografii recenzowanego Komentarza². Sprawa jest o tyle ważna, że wymienione systemy rozliczeń oraz system Światowego Międzybankowego Stowarzyszenia Telekomunikacji Finansowej (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications – SWIFT), służący do przekazywania informacji i instrukcji bankowych, wykorzystywane są szeroko do celów przestępczych³.

Następny, wśród bogatej problematyki recenzowanej książki, to problem tajemnicy bankowej uregulowanej w przepisach art. 104 i 105 Prawa bankowego. Kontrowersje wokół tego zagadnienia trwają już od kilku lat, a literatura na ten temat sięga liczby ponad 30 pozycji, w tym jedno opracowanie monograficzne w postaci książki Jolanty Glinieckiej, *Tajemnica bankowa w ujęciu prawnym*, Wydawnictwo Prawnicze LEX, Sopot 1997.

Autor tej części komentarza, M. Bączyk, w sposób syntetyczny przedstawił zagadnienia prawne sekretu bankowego – jak określił tajemnicę bankową – omawiając kolejno:

- 1) charakter prawny tego obowiązku,
- 2) zasięg tajemnicy (czasowy, przedmiotowy, podmiotowy),
- 3) źródła determinujące zakres tajemnicy (w trzech wspomnianych płaszczyznach),
- 4) skutki prawne naruszenia przez bank tego obowiązku,
- 5) tajemnicę bankową, a rozwój niektórych instytucji prawa kredytowego (art. 105 ust. 4 Prawa bankowego, idea tzw. scoringu kredytowego),
- 6) inne zagadnienia (np. możliwość konstrukcji tzw. kwalifikowanej postaci tajemnicy bankowej, czy np. tzw. rachunki bankowe numerowe, na hasła, anonimowe).

2 W. Pyziół, *Umowa rachunku bankowego*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 166–167.

3 W. Jasiński, *Wykorzystywanie elektronicznych przelewów funduszy do prania pieniędzy*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 4, s. 57–67.

Z zagadnień tych warto zwrócić uwagę na podmiotowy zasięg tajemnicy bankowej (s. 241–242). Krąg podmiotów mających dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową został określony w art. 105 ust. 1–3 bardzo szeroko. W Komentarzu słusznie zrezygnowano z wątku kazuistycznego, omawiając następujące zagadnienia natury ogólnej (s. 241):

- 1) ogólny podział podmiotów uprawnionych do uzyskiwania informacji,
- 2) sposób dostępu do takich informacji (tzw. dostęp bezpośredni i pośredni, *via* inny podmiot),
- 3) nierówność dostępu do tajemnicy bankowej (dla różnych uprawnionych podmiotów przewidziano różny zakres przedmiotowy informacji na podstawie różnych kryteriów; można w tej sytuacji mówić o ustawowej „selekcji” informacji),
- 4) sposób udostępnienia informacji podmiotem uprawnionym,
- 5) sposób wykorzystania informacji przez te podmioty.

Odnosnie różnego zakresu przedmiotowego informacji dla różnych uprawnionych podmiotów (pkt 3), słusznie wyodrębniono kryteria ogólne i szczegółowe, które pozwalają bankom na dokonanie właściwej oceny zgłoszonego żądania do ujawnienia informacji stanowiącej tajemnicę bankową (s. 244). Zasadnie skrytykowano stosowany przez banki tzw. bezwzględny nakaz milczenia (s. 245), jaki można zaobserwować od pewnego czasu w polskim sektorze bankowym. Należy – zdaniem Autora – bronić uprawnienia banków do udzielania informacji o charakterze ogólnym (np. że dany podmiot „współpracuje z bankiem od dłuższego czasu”, że „jest godnym zaufania partnerem handlowym”, że „prawidłowo i terminowo wykonuje zobowiązania”). Wymaga tego szczególna misja banków jako podmiotów zaufania publicznego w każdej gospodarce liberalnej.

Takie m.in. uwagi nasuwają się po zaznajomieniu z Komentarzem do Prawa bankowego. Komentarz jest solidnie udokumentowany bogatą literaturą przedmiotu liczącą 128 pozycji. Szkoda, że wśród fachowych czasopism nie wymieniono ukazującego się w latach 1996–1997 miesięcznika pt. „Orzecznictwo sądowe w zakresie bankowości”.

Bardzo przydatny w korzystaniu z Komentarza jest skorowidz przedmiotowy zamieszczony na końcu książki.

W sumie, recenzowaną publikację ocenić należy – jak nadmieniono na wstępie – jako bardzo pożyteczną i przydatną dla wszystkich, w tym i dla prokuratorów, zainteresowanych stosowaniem prawa bankowego przy prowadzeniu postępowań karnych o przestępstwa popełnione na szkodę banków lub związane z działalnością tych podmiotów.

Materiały szkoleniowe



Bartłomiej Szyprowski

Zmiany w instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego (wybrane zagadnienia)

I. Warunkowe umorzenie postępowania wprowadzono do systemu karnoprawnego w 1969 r. Jest jedną z trzech (obok warunkowego zawieszenia wykonania kary i warunkowego przedterminowego zwolnienia) istniejących w polskim prawie karnym instytucji poddania sprawcy próbie¹, a także przykładem oportunistu w ściganiu przestępstw². W doktrynie przyjmowano, iż ta instytucja miała zapewnić lukę między bezwarunkowym umorzeniem postępowania karnego ze względu na znikomość społecznego niebezpieczeństwa czynu a ukaraniem sprawcy. Jej założeniem było zastąpienie kary kryminalnej oddziaływaniem wychowawczym na sprawców czynów przestępnych, których stopień społecznego niebezpieczeństwa nie jest znaczny³. Nadto stosowano ją nie tylko w wypadku, gdy społeczne niebezpieczeństwo czynu nie wystarczało do przyjęcia jego przestępczości, lecz również do sytuacji, w których ta szkodliwość wystarczyła do jej wskazania, ale z przyczyn leżących po stronie sprawcy, brak było potrzeby stosowania względem niego środków represji karnej. W ten sposób dawano szansę sprawcy przestępstwa, ale przez to szybciej i mniejszym społecznym kosztem dostosować go do życia w społeczeństwie, wpływając też w ten sposób na likwidację konfliktu wywołanego przestępstwem⁴. Nadto konkuruje ono z karą ograniczenia wolności i grzywną, do których można sięgać w razie negatywnej prognozy co do sprawcy albo też potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jeśli nałożone obowiązki nie zostaną uznane za wystarczające dla jej kształtowania.

- 1 Podobne jest anglo-amerykańskie warunkowe skazanie oraz norwesko-holendersko-duńskie warunkowe wstrzymanie postępowania karnego. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 172.
- 2 A. Kordik, *Oportunizm czy legalizm ścigania*. Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. II, Wrocław 1998, s. 97; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 120–121; odmiennie A. Marek, *Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego*, ZN UMK z. 37, s. 144.
- 3 J. Grajewski, *Ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze w świetle przepisów nowego k.p.k.*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 224.
- 4 K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 477.

Kodyfikacja karna z 1997 r. reguluje instytucję warunkowego umorzenia postępowania w kodeksie karnym (art. 66–68 k.k.) oraz w kodeksie postępowania karnego (art. 336, 339, 341–342 k.p.k.).

Nowe uregulowania wprowadziły dosyć istotne zmiany prowadzące do rozszerzenia zakresu stosowania tej instytucji i zwiększenia jej skuteczności w zwalczaniu tzw. drobnej przestępczości. Warunkowe umorzenie postępowania jest zwolnieniem, nie karanego za przestępstwo umyślne⁵, sprawcy od ponoszenia kary (na próbę), co oznacza w istocie kontrolowaną wolność. Ponadto nowy kodeks, wprowadzając takie warunki, znacznie rozszerzył zakres stosowania tej instytucji na czyny zagrożone karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (art. 66 § 3 k.k.) oraz zwiększył wydatnie obowiązki nałożone na sprawcę, rezygnując jednocześnie z warunku poręczenia wymaganego przez k.k. z 1969 r. (art. 67 § 2 i 3 k.k.).

II. Do zastosowania warunkowego umorzenia konieczne jest kumulatywne wystąpienie warunków wymienionych w art. 66 k.k. (zwanych też przesłankami warunkowego umorzenia)⁶, które wskazują, że przeprowadzenie rozprawy i wymierzenie kary oskarżonemu nie jest celowe z punktu widzenia funkcji rozprawy i funkcji kary. Podzielić je można na przesłanki dotyczące czynu i osoby sprawcy oraz obowiązki próby i okoliczności warunkujące możliwość podjęcia umorzonego postępowania w sytuacji nie spełnienia przez sprawcę nakazanych obowiązków.

Podstawową przesłanką tej instytucji jest dodatnia prognoza kryminologiczna co do sprawcy przestępstwa. Sąd, stosując warunkowe umorzenie, musi uznać (na podstawie analizy materiału dowodowego, w tym uwzględniając warunki osobiste i właściwą postawę sprawcy oraz jego dotychczasową niekaralność za przestępstwo umyślne), iż wymierzenie mu kary jest niecelowe. Wskazany przez kodeks karny wymóg niekaralności sprawcy jedynie za przestępstwo umyślne znacznie rozszerza zakres stosowania wymienionej instytucji oraz liberalizuje odpowiedzialność karną sprawców (patrz tabela 1). Warunkowe umorzenie postępowania jest rodzajem czasowego dobrodziejstwa ustawy (na okres próby), z którego, moim zdaniem, korzystać powinny przede wszystkim osoby wchodzące w konflikt z prawem po raz pierwszy (często przypad-

5 Nietrafnie J. Wojciechowski wskazuje na wymóg całkowitej niekaralności sprawcy (zarówno za przestępstwo umyślne, jak i nieumyślne), bowiem klóci się to z literalnym brzmieniem przepisu; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1998, s. 145.

6 J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Ząbłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 169; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1993, s. 303.

kowo). Takie podejście dawałoby gwarancję późniejszego nienaruszania norm prawnych przez sprawcę. Przyjęcie w nowej kodyfikacji możliwości stosowania tej instytucji także w sytuacji, gdy sprawca był już karany za przestępstwo nieumyślne, takie gwarancje osłabia. W doktrynie⁷ zmianę tę uzasadnia się pozytywnymi doświadczeniami w stosowaniu warunkowego umorzenia na gruncie dawnego kodeksu karnego.

Tabela 1. Liczba spraw z oskarżenia publicznego, w których zastosowano warunkowe umorzenie postępowania (źródła: Rocznik Statystyczny z 1998 r., Warszawa 1998, s. 98, 106; Rocznik Statystyczny z 1995 r., Warszawa 1995, s. 97, 106).

Rodzaj umorzenia	Liczba umorzeń w latach				
	1993	1994	1995	1996	1997
Warunkowe umorzenie postępowania przez prokuraturę	29.724	11.774	222.007	213.087	23.442
Warunkowe umorzenie postępowania przez sąd	9.795	13.854	17.655	19.264	21.321

Przy stosowaniu warunkowego umorzenia organ procesowy musi zbadać, jaką podstawę reprezentuje sprawca wobec dóbr chronionych prawem karnym, jego stosunek do zasad współżycia społecznego oraz popełnionego czynu i dobra, które nim zaatakował, a także jego cechy charakteru, warunki środowiskowe i rodzinne.

Warunkowe umorzenie postępowania w swojej istocie ma być stosowane do drobnych przestępstw. Wynika to z dwóch elementów: przez ograniczenie tej instytucji do wybranych typów przestępstw (próg zagrożenia) oraz określenie warunku, iż wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne. Określenie „nie jest znaczny” nie ma tego samego znaczenia, co termin „nieznaczny”, obejmuje bowiem swoim zakresem także wypadki o „średnim” stopniu społecznej szkodliwości. Stopień ten musi być wyższy od znikomego, który pociąga za sobą skutek w postaci braku przestępności czynu i konieczność bezwarunkowego umorzenia postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Według A. Zolla⁸ takie oznaczenie w art. 66 § 1 k.k. stopnia społecznej szkodliwości czynu pełni funkcję wyznaczającą granice możliwej tolerancji dla sprawcy z punktu widzenia

⁷ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 479.

⁸ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 482; J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 202.

racjonalnej sprawiedliwości i potrzeb w zakresie świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.). O stopniu społecznej szkodliwości czynu, zgodnie z art. 115 § 2 k.k., decydują zarówno okoliczności natury przedmiotowej, tzn. rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia, jak i podmiotowej – postać zamiaru lub brak zamiaru dokonania czynu zabronionego, motywacja sprawcy.

Oprócz stopnia społecznej szkodliwości czynu, sąd musi ustalić stopień zawinienia, który nie może być znaczny, aby można było zastosować warunkowe umorzenie postępowania. Przy jego ustaleniu należy ustalić wszystkie przesłanki konieczne do przypisania sprawcy winy, np. jego dojrzałość i poczytalność.

III. Istotnym elementem warunkowego umorzenia jest okres próby, ustalenie innych obowiązków lub dozoru, co pozwala traktować tę instytucję jako „kontrolowaną wolność”. Stopień kontroli uzależniony jest od tego, czy sąd uzna za konieczne poddanie sprawcy dozorowi oraz jakie obowiązki będą konieczne dla spełnienia prewencji indywidualnej. Negatywny wynik próby otwiera możliwość orzeczenia kary lub środka karnego z uwzględnieniem zachowania się sprawcy po orzeczeniu o warunkowym umorzeniu⁹. Okres próby wynosi, zgodnie z art. 67 § 1 k.k., od 1 roku do 2 lat i biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia. Umarzając warunkowo postępowanie, sąd zobowiązuje oskarżonego do naprawienia szkody w całości lub części, a nadto może na niego nałożyć obowiązki określone w art. 72 § 1 pkt 1–3 lub 5 k.k. oraz orzec w zakresie wskazanym w art. 67 § 3 k.k. Czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków sąd określa po wysłuchaniu oskarżonego (art. 74 § 1 k.k.). Obowiązki nałożone na sprawcę, których wykonanie rokuje pomyślność probacji, mogą być w okresie próby zmieniane poprzez ich rozszerzenie, zamianę na inne, a także uchylenie (poza obowiązkiem przeproszenia pokrzywdzonego – art. 74 § 2 k.k.). Jeśli oskarżony uchyli się od nałożonych na niego obowiązków, sąd może podjąć warunkowo umorzone postępowanie (art. 68 § 2 k.k.). Rozwiązanie to można zastosować jedynie w sytuacji, gdy niewykonanie obowiązku było wynikiem złej woli sprawcy, tj. negatywnego stosunku psychicznego do wykonania tego obowiązku, a nie wiązało się z obiektywnymi przeszkodami w jego spełnieniu¹⁰. Aby okres próby spełnił swoją funkcję wychowawczą, konieczny jest częsty kontakt sądu

⁹ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, Warszawa 1997, s. 161; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 626.

¹⁰ Postanowienie SN z 12 października 1988 r., V KRN 211/88, OSNPG 1989, nr 3, poz. 44.

lub kuratora z osobą poddaną próbie. Sąd, nakładając obowiązek informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby, powinien określić częstotliwość oraz sposób składania informacji. Pozwalają one sądowi na zbadanie, czy i w jaki sposób sprawca stosuje się do obowiązków nałożonych przez sąd. W razie stwierdzenia uchybień lub pozytywnych zmian w tej materii daje to możliwość sądowi zweryfikowania swojego poprzedniego stanowiska. W tej sytuacji sąd może oddać sprawcę pod dozór lub z niego zwolnić, nałożyć inne obowiązki, dokonać zmiany już ustanowionych obowiązków, rozszerzyć ich zakres, a nawet zwolnić od ich wykonania (art. 74 § 2 k.k.). Analiza art. 67 § 2 i 74 § 2 k.k. wskazuje, że dozór w nich określony ma charakter fakultatywny. Dozór ma na celu kontrolę ścisłego wykonywania nałożonych na sprawcę obowiązków i poleceń oraz wychowawcze oddziaływanie na sprawcę i zapobieganie powrotowi do przestępstwa oraz udzielanie innej stosownej pomocy (art. 171 § 2 i 174 pkt 8 k.k.w.). Informowanie o przebiegu okresu próby jest niezależne od obowiązku stawiania się na wezwanie sądu. Orzekając o warunkowym umorzeniu sąd bierze również pod uwagę wyniki porozumienia oskarżonego z pokrzywdzonym w sprawie naprawienia szkody lub zadośćuczynienia (art. 341 § 4 k.p.k.).

Warunkowego umorzenia nie stosuje się, jeśli przestępstwo zagrożone jest karą powyżej 3 lat pozbawienia wolności, a jeśli spełnione zostaną przesłanki z art. 66 § 3 k.k., granica ta wynosi 5 lat. Zgodnie z poglądem SN, nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu tej instytucji fakt, że przestępstwo obok kary pozbawienia wolności zagrożone jest innymi karami kumulatywnymi lub środkami karnymi, a także gdy ustawa wskazuje podstawy do nadzwyczajnego zaostreżenia lub złagodzenia kary¹¹. Nadto nie powinno być wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu zabronionego. Należy zgodzić się z poglądem A. Zolla¹², że warunek ten ma charakter procesowy i spełnia dwie funkcje:

- gwarancyjną – chroniącą przed stosowaniem warunkowego umorzenia w tych wypadkach, w których należy uniewinnić oskarżonego z braku dostatecznych dowodów popełnienia przez niego czynu zabronionego lub dostatecznych dowodów jego winy,
- zabezpieczającą możliwość kontynuowania postępowania na wypadek negatywnego przebiegu próby i podjęcia postępowania.

Do negatywnych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania nie należy brak przyznania się oskarżonego do winy. Nie stanowi to przeszkody do zastosowania warunkowego umorzenia, jeżeli w świetle ustalonych okoliczno-

11 Uchwała SN z 29 stycznia 1971 r., OSNKW 1971, nr 3, poz. 33; wyrok SN z 19 września 1972 r., OSNKW 1972, nr 12, poz. 200.

12 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 488.

ści sprawy fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości, a spełnione zostały warunki z art. 66 k.k.¹³. Wynika z tego, że zebrany w danej sprawie materiał dowodowy w sposób jednoznaczny musi zawierać elementy przedmiotowe rzutujące na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu i wskazywać dostateczne podstawy do przypisania oskarżonemu winy, co w konsekwencji pozwala na przypisanie oskarżonemu popełnienia określonego przestępstwa.

IV. Oprócz przesłanek dotyczących warunkowego umorzenia z art. 66 k.k. należy ustalić, czy w sprawie nie zachodzą negatywne przesłanki procesowe z art. 17 k.p.k., których wystąpienie uniemożliwia prowadzenie postępowania. Dlatego zarówno materialne warunki z art. 66 k.k., jak i okoliczności określone w art. 17 k.p.k. należy zaliczyć do przesłanek, od których uzależnione jest stosowanie warunkowego umorzenia postępowania. Jeżeli w konkretnej sprawie spełnione są także materialne przesłanki z art. 66 k.k., prokurator może, zgodnie z art. 336 § 1 k.p.k., zamiast aktu oskarżenia sporządzić i skierować do sądu wnioski o warunkowe umorzenie, zwany też „namiatką aktu oskarżenia”¹⁴. Do wniosku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wymogów aktu oskarżenia.

V. Nowy kodeks, zgodnie z postulatami doktryny, odebrał prokuratorowi możliwość stosowania tej instytucji i pozostawił ją wyłącznie w gestii sądu¹⁵. Warunkowe umorzenie postępowania przez prokuratora było krytykowane przez przedstawicieli doktryny, przyjmujących, że ten akt wymiaru sprawiedliwości powinien być stosowany przez niezawisły sąd. Takie rozwiązanie jest bowiem zgodnie z konstytucyjną zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz wymogiem zapewnienia jednolitej polityki karnej¹⁶.

Zgodnie z zasadą skargowości, wyrażoną w przepisie art. 14 k.p.k., wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela, a zatem bez skargi prokuratora nie jest możliwe rozpoznanie sprawy przez sąd z urzędu. Co za tym idzie, sąd, otrzymując skargę od prokuratora, musi podjąć określone działanie, od spełnienia którego nie może się uchylić¹⁷. Zgodnie z przepisem art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., w razie braku skargi uprawnionego

13 Wyrok SN z 11 lipca 1985 r., OSNKW 1986, nr 3–4, poz. 18.

14 P. Kruszyński (red.), Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 1998, s. 324.

15 W d.k.k. do jej orzekania uprawnieni byli prokurator i sąd (orzekał o tym zarówno przed rozprawą główną, jak i na rozprawie).

16 Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, Warszawa 1997, s. 161; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 202.

17 S. Stachowiak, Wniosek prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania karnego przez sąd, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 1, s. 85–86.

oskarżyciela postępowania nie można wszcząć, a wszczęte należy umorzyć. Tak więc, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania jest postacią skargi i inauguruje postępowanie sądu, spełniając typowe dla skargi funkcje procesowe.

Przepisy 336, 341 i 342 k.p.k. wskazują, że jedynie sąd jest uprawniony do podjęcia decyzji o warunkowym umorzeniu postępowania, zgodnie zaś z art. 71 § 2 k.p.k. osoba, co do której złożono taki wniosek, ma procesowy status oskarżonego. Osoba ta została więc oskarżona, identycznie jak w przypadku wniesienia aktu oskarżenia, lecz prokurator może we wniosku wskazać elementy określone w art. 336 § 3 k.p.k. Przepisy k.p.k. wyraźnie wskazują, że do złożenia wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, w trybie art. 336 k.p.k., uprawniony jest wyłącznie prokurator, nie zaś inne organy (podmioty) sprawujące funkcje oskarżycielskie, które w takiej sytuacji muszą wystąpić do prokuratora o jego sporządzenie¹⁸. Wobec tego organy prowadzące postępowanie uproszczone (inne niż Policja) nie będą mogły w tym trybie wnieść do sądu wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, a jedynie akt oskarżenia. Nie dotyczy to sytuacji sporządzenia przez Policję aktu oskarżenia. W tym wypadku prokurator, gdy uzna to za celowe, będzie władny zamiast aktu oskarżenia wnieść do sądu wniosek o warunkowe umorzenie postępowania.

Do warunkowego umorzenia postępowania może jednak dojść także bez wniosku prokuratora, gdy sprawa wraz z aktem oskarżenia znajdzie się w sądzie, który może taką decyzję podjąć z urzędu lub np. na wniosek oskarżonego, nie tylko na posiedzeniu, ale także na rozprawie¹⁹.

Istotna jest także regulacja zawarta w przepisie art. 336 § 5 k.p.k., że do wniosku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wstępnej kontroli aktu oskarżenia. Oznacza to m.in., że prezes sądu może zwrócić wniosek prokuratorowi, jeśli nie odpowiada on warunkom formalnym, w celu uzupełnienia braków w terminie 7 dni. Na zarządzenie prezesa przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznawania sprawy, zaś prokurator, który nie wniósł zażalenia, jest obowiązany wnieść we właściwym czasie poprawiony lub uzupełniony wniosek. Pomimo jednak nie uzupełnienia braków w terminie, wniosek, zgodnie z art. 337 § 1 k.p.k., nie stanie się bezskuteczny. Nie stosuje się bowiem do niego, podobnie jak do aktu oskarżenia, przepisu art. 120 k.p.k. zawierającego rygor bezskuteczności pisma procesowego.

18 J. Bratoszewski i in., *op. cit.*, s. 191; W. Grzeszczyk, Przebieg postępowania przygotowawczego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 5, s. 185.

19 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 626.

Sąd poddaje kontroli wniosek prokuratora i podejmuje decyzję o jego uwzględnieniu lub nieuwzględnieniu. Prezes sądu kieruje taki wniosek na posiedzenie, w celu rozważenia zasadności warunkowego umorzenia postępowania (art. 339 § 1 pkt 2). Wobec treści art. 96 § 1 k.p.k. udział prokuratora w posiedzeniu jest obowiązkowy, a inne strony i pełnomocnicy mogą wziąć w nim udział, jeśli się stawią. Ich zawiadomienie nie jest obowiązkowe. Udział oskarżonego jest obowiązkowy, jeśli prezes sądu lub sąd tak zarządzi (art. 341 § 1). W ten sposób ustawodawca także rozstrzyga kwestię udziału w posiedzeniu oskarżonego tymczasowo aresztowanego, zrównując w tym zakresie sytuację oskarżonych odpowiadających „z wolnej stopy” z oskarżonymi pozbawionymi wolności.

Zgodnie z art. 143 § 1 pkt 10 k.p.k. z przeprowadzenia posiedzenia w przedmiocie wniosku o warunkowe umorzenie postępowania należy sporządzić protokół.

K.p.k. w art. 341 § 2 stanowi, że sąd może odroczyć posiedzenie, jeśli uzna to za celowe ze względu na możliwość porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia i wyznaczyć w tym celu stronom odpowiedni termin. Pokrzywdzony i oskarżony zainteresowani porozumieniem się mogą z własnej inicjatywy skierować wspólny wniosek do sądu o zarządzenie przerwy w posiedzeniu lub jego odroczenie. W ten sposób ustawodawca zamierza wprowadzić szansę szybkiego ustalenia przez strony warunków naprawienia szkody pokrzywdzonemu, bez czekania do końca procesu i być może późniejszych procesów cywilnych²⁰.

Wprowadzenie obowiązku informowania oskarżonego o skierowaniu do sądu wniosku o warunkowe umorzenie postępowania umożliwi mu zajęcie własnego stanowiska wobec takiej „oferty” prokuratora. Oskarżony może zatem nie zgodzić się na takie rozwiązanie (art. 341 § 1 k.p.k.). Jeżeli oskarżony sprzeciwia się warunkowemu umorzeniu postępowania albo sąd uzna warunkowe umorzenie postępowania za nieuzasadnione, należy skierować sprawę na rozprawę. Sprzeciw oskarżonego może nastąpić w każdej formie, w tym także ustnie na posiedzeniu sądu. W takim wypadku wniosek zastępuje akt oskarżenia²¹, zaś prokurator ma obowiązek (art. 341 § 2 k.p.k.) w terminie 7 dni dołączyć do wniosku listę osób podlegających wezwaniu na rozprawę wraz z adresami, wykaz innych dowodów do przeprowadzenia na rozprawie, a także – do wiadomości sądu – listę ujawnionych osób pokrzywdzonych z podaniem

²⁰ H. Paluszkiwicz, Warunkowe umorzenie postępowania karnego w stadium postępowania przed sądem, (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 282.

²¹ Uzasadnienie rządowego projektu k.p.k., Warszawa 1997, s. 426.

ich adresów. Prokurator może także wnieść o zaniechanie wezwania i odczytanie na rozprawie zeznań świadków, których osobiste stawiennictwo i bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie nie jest konieczne, tzn. przebywających za granicą lub mających stwierdzić mało doniosłe okoliczności, którym oskarżony w swoich wyjaśnieniach nie zaprzeczył.

Prezes sądu zarządzając doręczenie odpisu wniosku o warunkowym umorzeniu oskarżonemu (po stwierdzeniu, że odpowiada on warunkom formalnym), wzywa go jednocześnie do składania w terminie 7 dni wniosków dowodowych oraz poucza o prawie do wniesienia w tym samym terminie pisemnej odpowiedzi na doręczony wniosek (art. 338 w zw. z art. 336 § 5 k.p.k.).

VI. W razie uznania warunkowego umorzenia postępowania za uzasadnione, sąd orzeka o tym postanowieniem, którego wymogi określa przepis 342 k.p.k. Na to postanowienie przysługuje zażalenie. Zakres przedmiotowy zażalenia na postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania budził wiele kontrowersji w doktrynie i orzecznictwie SN²². Nowy kodeks zrezygnował z rozróżnienia zakresu zaskarżenia decyzji o warunkowym umorzeniu istniejącej w k.p.k. z 1969 r. Nowe przepisy zapewniają równe, także w odniesieniu do zakresu przedmiotowego, prawo zaskarżania takiego postanowienia sądu. Zgodnie z art. 342 § 4 k.p.k. na postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania prokuratorowi, oskarżonemu i pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych określonych w rozdziale 50 k.p.k. Takie uregulowanie uwzględnia poglądy doktryny, iż postanowienie warunkowo umarzające postępowanie zamyka drogę do wydania wyroku i tym samym powinno na nie przysługiwać zażalenie na zasadach ogólnych²³.

Jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawnią się okoliczności przemawiające za warunkowym umorzeniem postępowania, sąd orzeka o tym wyrokiem. Nowością jest słuszne uregulowanie z art. 414 § 5 k.p.k. Jeśli sąd po zamknięciu przewodu sądowego dostrzeże możliwość warunkowego umorzenia postępowania, może wznowić przewód i odroczyć rozprawę celem porozumienia się pokrzywdzonego i oskarżonego co do naprawienia szkody lub zadośćuczynienia, zaś wynik zawartego porozumienia bierze pod uwagę przy wydaniu orzeczenia (art. 414 § 2 w zw. z art. 341 k.p.k.).

22 A. Kaftal, Głosa do uchwały SN z 25 sierpnia 1972 r., PiP 1974, nr 2, s. 158.

23 A. Marek, Głosa do uchwały SN z 25 sierpnia 1972 r., VI KZP 16/72, OSPiKA 1974, nr 2, s. 83.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Organ nadrzędny nad finansowym organem dochodzenia w kodeksie karnym skarbowym

1. W kodeksie karnym skarbowym z 1999 r. występuje pojęcie „organu nadrzędnego nad finansowym organem dochodzenia”.

Organ nadrzędny to organ stojący wyżej w jakiejś hierarchii. Nadrzędność może mieć charakter organizacyjny, służbowy. W takim rozumieniu organ nadrzędny to organ obejmujący szereg jednostek podrzędnych, podporządkowanych sobie, mający nad nimi zwierzchnią władzę¹.

Nadrzędność może mieć także charakter funkcjonalny. Opiera się ona wówczas nie na więzi organizacyjnej, służbowej, a właśnie na więzi funkcjonalnej, związanej z realizacją określonych zadań. Taki charakter ma procesowy nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez organ nieprokuratorski (art. 326 k.p.k.) oraz nadzór instancyjny prokuratora (rozstrzyganie zażaleń na postanowienia i zarządzenia prowadzącego postępowanie przygotowawcze – art. 465 § 3 i art. 466 § 1 k.p.k.).

W praktyce postępowania przygotowawczego znane jest pojęcie nadzoru służbowego. Nadzór taki opiera się na relacji przełożony (zwierzchnik) – podwładny w ramach tej samej jednostki organizacyjnej (nadzór służbowy poziomy), bądź relacji jednostka nadrzędna – jednostka niższego stopnia (nadzór służbowy pionowy). Tego rodzaju nadzór funkcjonuje w prokuraturze². W pionie organów prokuratury występuje także nadzór instancyjny, będący nadzorem procesowym (art. 465 § 2 k.p.k.).

W sprawach karnych skarbowych również występuje wskazany wyżej procesowy nadzór prokuratora, zarówno w postaci nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez organ nieprokuratorski (dotyczy to postępowań w sprawach o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w trybie zwyczajnym i w trybie uproszczonym, prowadzonych przez niefinansowe organy dochodzenia oraz postępowań w sprawach o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w trybie zwyczajnym, prowadzonych przez finansowe organy dochodzenia), jak i nadzoru instancyjnego (rozpoznawanie

1 Por. Słownik języka polskiego, PWN, Warszawa 1996, t. II, s. 239.

2 Por. § 42–46 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrzny urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

zażaleń na postanowienia finansowych i niefinansowych organów dochodzenia w wypadkach przewidzianych w ustawie).

2. Według art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s. w sprawach o wykroczenia skarbowe oraz przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, uprawnienia prokuratora przewidziane w art. 15 § 1, art. 48 § 1, art. 156 § 5, art. 179 § 3, art. 306 § 2, art. 325–326 § 1–3, art. 327 § 2 i 3 oraz art. 472 k.p.k. zostały przekazane organowi nadrzędnemu nad finansowym organem dochodzenia. Zgodnie z objaśnieniem wyrażeń ustawowych zawartych w art. 53 § 39 organ nadrzędny nad finansowym organem dochodzenia to:

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

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

3) minister właściwy do spraw finansów publicznych, jeżeli postanowienie lub zarządzenie wydał Generalny Inspektor Celný albo Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej.

Analiza treści powyższego przepisu dostarcza szeregu wątpliwości. Biorą się one przede wszystkim stąd, że nadrzędność organów finansowych wskazanych w pkt 1 i 2 cytowanego wyżej przepisu została odniesiona do właściwości rzeczowej organu dochodzenia, a ściślej – do organu prowadzącego dochodzenie, zaś nadrzędność ministra właściwego do spraw finansów publicznych – tylko do faktu wydania postanowienia przez niektóre finansowe organy wyższego stopnia (z pominięciem Głównego Urzędu Celnego i izb skarbowych).

Powyższe wątpliwości pojawiają się przede wszystkim wtedy, gdy postanowienie o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu dochodzenia zostało zaskarżone (art. 306 § 2 k.p.k.), bądź gdy zachodzi potrzeba wznowienia prawomocnie umorzonego dochodzenia (art. 327 § 2 k.p.k.). Decyzje te w sprawach o wykroczenia skarbowe i o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym wydane przez finansowy organ dochodzenia wymagają zatwierdzenia przez organ nadrzędny nad tym organem (art. 472 § 2 w zw. z art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s.).

Wyjaśnienie wątpliwości występujących w pierwszej z przedstawionych sytuacji, a mianowicie w razie stosowania w powyższej kategorii spraw art. 306 § 2 k.p.k. nie jest możliwe poprzez odwołanie się do art. 167 k.k.s. Właściwe rozumienie treści tego przepisu wymaga podkreślenia, że podstawowe uregulowanie w nim zawarte, a mianowicie, iż zażalenie na postanowienie finansowego organu dochodzenia rozpoznaje organ nadrzędny, odnosi się wyłącznie

do spraw, w których finansowy organ nadrzędny sprawuje nadzór nad dochodzeniem, a więc do spraw o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym i o wykroczenia skarbowe. W sprawach natomiast nadzorowanych przez prokuratora (a więc generalnie w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym), w wypadkach przewidzianych w ustawie, zażalenie na postanowienie finansowego organu dochodzenia rozpoznaje prokurator sprawujący nadzór nad tym dochodzeniem.

Powyższe zasady nie mają zastosowania do wypadków, gdy zgodnie z ustawą zażalenie na postanowienie finansowego organu dochodzenia rozpoznaje sąd. Taka sytuacja występuje w związku ze złożonym zażaleniem na postanowienie finansowego organu dochodzenia o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o jego umorzeniu. Zażalenie na takie postanowienie wnosi się do organu nadrzędnego nad finansowym organem, który wydał wspomniane postanowienie.

W rozumieniu art. 306 § 2 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s. organ nadrzędny nad finansowym organem dochodzenia to organ, o którym mowa w art. 53 § 39 pkt 1 i 2 k.k.s. W strukturze finansowych organów procesowych jest to organ wyższego stopnia³ w stosunku do organu, który wydał postanowienie. W tym układzie procesowym nadrzędność należy odnosić do organu, który podjął decyzję w pierwszej instancji, a więc organu prowadzącego dochodzenie, który wydał postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o jego umorzeniu.

Fakt, iż finansowy organ nadrzędny wcześniej zatwierdził zaskarżone postanowienie, nie pozbawia tego organu kompetencji do wystąpienia w roli przewidzianej w art. 306 § 2 k.p.k. Jest to bowiem rola nie organu odwoławczego – jest nim bowiem sąd, a jedynie rola organu o ograniczonych uprawnieniach, który może wyłącznie przychylić się do zażalenia (a zatem nie może go utrzymać w mocy). Takie rozumienie finansowego organu nadrzędnego na gruncie art. 306 § 2 k.p.k. pozwala zachować jednolitość w tym zakresie, zarówno w sprawach o wykroczenia skarbowe, w których postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o jego umorzeniu wydane przez finansowy organ dochodzenia nie wymagają zatwierdzenia, jak i w sprawach o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, w których decyzje te są zatwierdzane.

³ Zgodnie z art. 5 ust. 8 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędach i izbach skarbowych (Dz. U. Nr 106, poz. 489 z późn. zm.) izba skarbowa jest organem wyższego stopnia w stosunku do urzędu skarbowego. Również według art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. Nr 100, poz. 442 z późn. zm.) Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej jest organem wyższego stopnia nad inspektorami kontroli skarbowej.

Traktowanie Ministra Finansów w sprawach o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym jako organu nadrzędnego nad organem, który zatwierdził postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o jego umorzeniu, byłoby sprzeczne z określeniem tego organu w art. 53 § 39 pkt 1 i 2 k.k.s. Natomiast nie może być podstawą do uznania Ministra Finansów za taki organ art. 53 § 39 pkt 3 k.k.s., bowiem przepis ten dotyczy innych sytuacji procesowych, a mianowicie wydania postanowienia lub zarządzenia przez Generalnego Inspektora Celnego albo Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej. Przepis ten nie obejmuje więc decyzji wydanych przez Główny Urząd Ceł oraz przez właściwe izby skarbowe, a nadto nie dotyczy postanowień zatwierdzonych przez finansowe organy nadrzędne wymienione w art. 53 § 39 pkt 1 i 2 k.k.s.

Przedstawione wyżej pojmowanie finansowego organu nadrzędnego jest możliwe jedynie przy założeniu – jak się wydaje trafnym – że zatwierdzenie postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o jego umorzeniu nie przenosi autorstwa tych decyzji na finansowy organ wyższego stopnia. Zatwierdzenie to jest jedynie warunkiem prawnej skuteczności tychże postanowień i związanych z tym faktem skutków procesowych.

3. Nieco odmienna sytuacja występuje wówczas, gdy w sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym albo wykroczenie skarbowe zachodzi potrzeba wznowienia prawomocnie umorzonego dochodzenia. Przy tym samym rozumieniu finansowego organu dochodzenia, jak przedstawiono wyżej, mamy do czynienia z sytuacją, że ten sam organ, który zatwierdził postanowienie o umorzeniu dochodzenia, decyduje o jego wznowieniu. Należy jednak podkreślić, że wydanie postanowienia w tym zakresie obwarowane jest ustawowymi rygorami, a przy tym postanowienie to wymaga uzasadnienia. Sprzyja to rozważde w podejmowaniu decyzji o wznowieniu postępowania przygotowawczego.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Sprawa Rekvényi przeciwko Węgrom¹ (dot. zakazu prowadzenia działalności politycznej przez funkcjonariuszy policji)

Uwagi ogólne

Prezentowana poniżej sprawa – oprócz ciekawego kontekstu stanu faktycznego – dotyka dwóch kwestii istotnych z punktu widzenia działania zasad ogólnych mechanizmu kontrolnego ustanowionego Europejską Konwencją Praw Człowieka z 1950 r. (KE). Po pierwsze, chodzi tu o właściwą interpretację klauzul limitacyjnych ustanowionych w KE, a zwłaszcza o doprecyzowanie wiodącego wymogu dotyczącego ograniczeń *ad casum*. Wymogiem tym jest zapewnienie właściwej krajowej regulacji prawnej dotyczącej sytuacji kolizyjnych, która to regulacja następnie umożliwi ocenę „zgodności z prawem” (legalności) dokonanej przez władze państwowe ograniczenia *ad casum*. Jest rzeczą oczywistą, że sam fakt uregulowania prawem danej sfery stosunków społecznych nie będzie działał w sposób automatyczny i właściwie pozostawał poza zasięgiem kontroli zewnętrznej sprawowanej przez powołane do tego organy międzynarodowe. Istotna jest bowiem także (a może przede wszystkim) „jakość” owej regulacji, a więc to, czy ostateczny efekt pracy ustawodawcy krajowego odpowiada ustalonym wymogom europejskim stawianym prawu.

Drugim problemem, który pojawia się w sprawie Rekvényi przeciwko Węgrom jest zakaz dyskryminacji stanowiący ogólną zasadę prawa praw człowieka i to zarówno w jego wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym. Przypomnijmy, że klauzula antydyskryminacyjna zawarta w art. 14 KE nie posiada charakteru autonomicznego, w tym sensie, iż można się na nią powoływać wyłącznie w związku z innym standardem substancjalnym Konwencji. Oznacza to zatem, że samodzielne rozpatrywanie sytuacji przez pryzmat art. 14 KE nie jest możliwe. Co jednak ciekawe – i to właśnie odnajdziemy w niniejszej sprawie – brak stwierdzenia naruszenia konkretnego prawa czy wolności nie wyklucza

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Rekvényi v. Hungary, judgment, Strasbourg 20 May 1999.

per se możliwości dalszego rozważania problemu w warunkach zakazu ustanowionego w art. 14 KE.

Stan faktyczny

Laszlo Rekvényi jest oficerem policji, który w latach pięćdziesiątych pełnił jednocześnie funkcję sekretarza generalnego Niezależnego Związku Zawodowego Policji. W dniu 24 grudnia 1994 r. na Węgrzech dokonano nowelizacji konstytucji, w ramach której to zmiany wprowadzono ogólny zakaz przynależności do partii politycznych oraz angażowania się w „jakąkolwiek działalność polityczną” w odniesieniu do członków sił zbrojnych, policji oraz służb bezpieczeństwa. W styczniu 1994 r. szef Komendy Głównej Policji, w związku z nadchodzącymi wyborami, zwrócił się do podległych mu funkcjonariuszy z żądaniem powstrzymania się od prowadzenia jakiegokolwiek aktywności politycznej, z zastrzeżeniem, że ci, którzy nie podporządkują się temu poleceniu, będą musieli zrezygnować z pracy w policji. W lutym 1994 r. komendant ponownie oświadczył, iż wspomniany zakaz nie przewiduje żadnych wyjątków.

W efekcie tych działań, w marcu 1994 r. Niezależny Związek Zawodowy Policji wniósł skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego, w której stwierdzano, iż wprowadzony do konstytucji zakaz narusza konstytucyjne prawa funkcjonariuszy policji oraz że jest on sprzeczny z ogólnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego. W kwietniu Trybunał Konstytucyjny oddalił skargę twierdząc, iż nie jest władny do anulowania postanowień konstytucji.

Należy także dodać, iż na poziomie ustawodawstwa zwykłego, po wprowadzeniu kwestionowanej poprawki do konstytucji, funkcjonowały dwie ustawy z 1989 r. (w sprawie referendum oraz w sprawie wyborów parlamentarnych) nie przewidujące tak kategorycznego zakazu odnośnie funkcjonariuszy policji. Zakaz taki pojawił się dopiero w nowej ustawie o policji z października 1994 r., stąd też w czasie zdarzenia sytuacja regulowana była wyłącznie przepisami konstytucyjnymi.

Stan prawny

Laszlo Rekvényi wniósł skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) w kwietniu 1994 r., w której twierdził, iż obowiązująca regulacja konstytucyjna naruszyła jego prawa z art. 10 (swoboda ekspresji), 11 (wolność pokojowego zgromadzania się oraz zrzeszania się) w związku z art. 14 KE (zakaz dyskryminacji).

Po rozpoznaniu sprawy EKPCz w swojej opinii końcowej z lipca 1998 r. uznała, iż w sprawie powoda naruszony został standard art. 10 (stosunek głosów 21:9), że nie naruszono art. 11 (stosunek głosów 21:9) oraz że nie było konieczne dalsze rozpoznawanie sprawy w kontekście art. 14 KE.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) analizując poszczególne zarzuty podniesione w skardze rozpoczął w pierwszej kolejności od ustosunkowania się do trafności powoływania się w niniejszej sprawie na standard wolności ekspresji. Zdaniem ETPCz prowadzenie działalności o charakterze politycznym niewątpliwie mieści się w zakresie standardu art. 10 KE, gdyż debaty polityczne stanowią szczególny aspekt swobody wypowiedzi. Z całą pewnością bowiem wolność debat politycznych leży u podstaw koncepcji społeczeństwa demokratycznego. Co więcej, gwarancje zawarte w art. 10 KE odnoszą się także do personelu wojskowego oraz funkcjonariuszy publicznych.

Ingerencja państwa w swobodę wypowiedzi, o której mowa w art. 10 § 2 KE, wymaga istnienia stosownej regulacji prawnej, która pozwoliłaby ocenić dokonaną ingerencję pod kątem jej legalności. Zasadniczy zarzut powoda w tej materii sprowadzał się do stwierdzenia, że obowiązująca regulacja konstytucyjna, jako jedyna regulacja prawna w tym okresie, była zbyt ogólna, a zatem podatna na arbitralną interpretację. Co więcej, ogólny konstytucyjny zakaz prowadzenia jakiegokolwiek działalności politycznej pozostawał w sprzeczności z regulacjami niższego rzędu, które w tym czasie zezwalały jednak na pewną aktywność o charakterze politycznym. W opinii powoda, konstytucyjna kategoria „działalność polityczna” nie jest zdefiniowana w prawie węgierskim, a zatem trudno przewidzieć, czy określony typ działalności będzie ostatecznie objęty zakazem konstytucyjnym, czy też nie.

Zgodnie z ustaloną już linią orzecniczą organów strasburskich, wynikający z klauzul limitacyjnych wymóg, by dana sytuacja podlegająca ingerencji była „przewidziana (regulowana) prawem” implikuje konieczność tzw. przewidywalności. Oznacza to, że dana norma prawna nie będzie traktowana w charakterze „prawa”, o ile nie jest ona sformułowana z wystarczającą precyzją, która umożliwiłaby obywatelowi kontrolę jego własnych zachowań. Podmiot taki musi być bowiem w stanie sam – a jeżeli potrzeba, to z odpowiednią pomocą prawną – przewidzieć, w stopniu uzasadnionym okolicznościami, konsekwencje prawne, które dane zachowanie może za sobą pociągnąć. Konsekwencje takie nie muszą być przewidywalne z absolutną pewnością, gdyż doświadczenie życiowe uczy, iż często jest to nieosiągalne. Stopień precyzji, jakiemu musi odpowiadać ustawodawstwo krajowe, zależy w znacznym stopniu od zawartości merytorycznej danego instrumentu prawnego, sfery regulacji oraz liczby i statusu tych, do których regulacja taka jest adresowana.

Kwestionowana w niniejszej sprawie precyzja regulacji konstytucyjnej musi być jednak – zdaniem ETPCz – widziana w kontekście przepisów rzędu niższego. Faktem jest, że zachowanie, które może polegać na angażowaniu się w działalność polityczną, nie może być zdefiniowane z absolutną precyzją. W świetle jednak przepisów dodatkowych (zwłaszcza regulaminu Ministra Spraw Wewnętrznych z 1990 r., a jeszcze wyraźniej w ustawach z września 1994 r. i odpowiednio w 1995 r.) można było ustalić pewne typy zachowań, które choć posiadają aspekt polityczny, przy zachowaniu pewnych ograniczeń, dostępne są mimo wszystko dla funkcjonariuszy policji. Chodzi tu o taką aktywność, jak np. udział w pokojowych zgromadzeniach, udzielanie oświadczeń dla prasy, udział w programach radiowych lub telewizyjnych, publikowanie, przynależność do związków zawodowych, stowarzyszeń lub innych organizacji reprezentujących lub chroniących interesy oficerów policji.

W opinii ETPCz regulacja konstytucyjna była zatem wystarczająco jasna, a zatem umożliwiała powodowi stosowne kontrolowanie jego postępowania. Co więcej, wszelkie wątpliwości w tym zakresie mógł szybko usunąć z fachową pomocą albo swoich zwierzchników, albo w drodze interpretacji wynikającej z procedury sądowej. Powyższe stwierdzenia doprowadziły ETPCz do wniosku, iż kwestionowana ingerencja w swobodę ekspresji powoda była „regulowana prawem” w rozumieniu art. 10 § 2 KE.

Odnosnie celowości takiej ingerencji ETPCz stwierdził, iż ustanowienie określonego zakazu prowadzenia aktywności politycznej przez pewne kategorie urzędników publicznych (w tym funkcjonariuszy policji) ma służyć depolityzacji owych służb, a tym samym „przyczyniać się do konsolidacji i utrzymania demokracji pluralistycznej w państwie”. Węgry ustanawiając wspomniany zakaz nie są odosobnionym przypadkiem wśród państw–stron KE. Racjonalizacji owego zakazu poszukiwać można w tym, iż funkcjonariusze policji, kontrolując zachowania obywateli, wyposażeni są w możliwość stosowania środków przymusu, włącznie z możliwością użycia broni palnej. Należy pamiętać, że formacje policji znajdują się na usługach państwa. Oznacza to, że członkowie społeczeństwa mają prawo oczekiwać, iż w swoich kontaktach z policją będą mieli do czynienia z funkcjonariuszami, którzy są politycznie neutralni. Poczynione ustalenia doprowadziły ETPCz do wniosku, iż ingerencja państwa służyła prawowitemu celowi, jakim jest ochrona bezpieczeństwa narodowego i publicznego oraz zapobieganie zamieszkom.

Oceniając proporcjonalność ingerencji w formie całkowitego zakazu prowadzenia przez policję działalności o charakterze politycznym, ETPCz odniósł swoją ocenę do szczególnego kontekstu historycznego niektórych państw–stron konwencji. Władze krajowe takich państw (a wśród nich są Węgry) mają

prawo uważać za konieczne uciekanie się aż do gwarancji konstytucyjnych, zapewniających, że oficerowie policji nie będą angażowali się w działalność polityczną, w tym w szczególności w debaty polityczne. W kontekście doświadczeń historycznych Węgier, zwłaszcza okresu faktycznych rządów jednej partii z lat 1949–1989, należy uznać, że stosowne środki podjęte na Węgrzech w celu ochrony służb policji przed bezpośrednim wpływem polityków partyjnych mogą być uznane za odpowiadające „palącej potrzebie społecznej” w społeczeństwie demokratycznym.

Dla sędziów ETPCz istotne było także to, że choć zakaz konstytucyjny sformułowany był bezwarunkowo i ogólnie, to jednak późniejsze ustawodawstwo zwykłe nie wykluczało pewnych typów działalności policji, które mogły mieć aspekt polityczny. W tym kontekście trudno byłoby uznać, iż doszło do naruszenia warunku proporcjonalności ingerencji dokonanej przez państwo. Brak naruszenia standardu art. 10 KE ETPCz stwierdził jednomyślnie.

Powód w swojej skardze odwołał się również do standardu art. 11 KE, twierdząc, iż władze państwowe naruszyły jego prawo do pokojowego zgromadzenia się oraz wolność swobodnego zrzeszania się z innymi, włącznie z prawem tworzenia i przystępowania do związków zawodowych dla ochrony swoich interesów.

W opinii ETPCz standard art. 11 KE – niezależnie od jego autonomicznej roli i szczególnego zakresu stosowania – musi być w niniejszej sprawie rozważany także w świetle art. 10 KE. Już wcześniej ETPCz wyjaśniał, iż „ochrona osobistych opinii zagwarantowana w art. 10 jest jednym z celów wolności zgromadzeń i zrzeszania się zawartej w art. 11”². Niezależnie od tego stwierdzenia, standard art. 11 KE zawiera własną klauzulę limitacyjną, w świetle której należy uznać, iż kwestionowana przez powoda ingerencja nie naruszyła zasad wynikających z tej klauzuli (decyzja podjęta stosunkiem głosów 16:1).

Wreszcie, sygnalizowany na wstępie problem zakazu dyskryminacji. W odniesieniu do tej kwestii ETPCz wypowiedział interesujący pogląd, iż „fakt, że nie doszło do naruszenia art. 10 i 11 nie wyklucza sam przez się możliwości ustalenia naruszenia art. 14 konwencji. O ile bowiem prawdą jest to, że gwarancja zawarta w art. 14 nie ma niezależnego bytu w tym sensie, iż odnosi się wyłącznie do praw i wolności ustanowionych w konwencji, to dany środek, który jest zgodny z wymogami standardu dotyczącego danego prawa czy wolności może jednak naruszać ten standard, kiedy czytany jest łącznie z art. 14 i to z powodu swojego dyskryminującego charakteru”. W odniesieniu jednak do niniejszej sprawy, ustalenia ETPCz dotyczące art. 10 i 11 KE uwzględniały

2 Tak w sprawie *Vogt v. Germany*, judgment, Strasbourg 26 September 1995, s. 30.

specyficzny status powoda, jako funkcjonariusza policji. Ustalenia te są jak najbardziej aktualne w kontekście art. 14 KE, w tym sensie, iż usprawiedliwiają różnice w zakresie kwestionowanego traktowania odnoszącego się do policji i zwykłych obywateli. W jednomyślnej opinii ETPCz nie doszło zatem do naruszenia art. 14 KE.

Sprawozdania i informacje



Błażej Kolasiński

**Konferencja niemiecko-polskiej grupy roboczej
do zwalczania przestępczości zorganizowanej
nt. „Międzynarodowy przemyt pojazdów
samochodowych i związane z nim przestępstwa
oszustw i fałszerstw ze szczególnym
uwzględnieniem kwestii prawnej ochrony
danych osobowych” (Hasenwinkiel,
Meklemburgia-Pomorze Przednie, 15–17
września 1999 r.)**

Grupa robocza do zwalczania przestępczości zorganizowanej została powołana na mocy porozumienia przedstawicieli prokuratur i policji z rejonu przygranicza Polski i Niemiec na Konferencji w Łagowie w dniach 28–29 października 1996 r., na której omawiano przestępczość celną. Jednym z animatorów tego porozumienia był Prokurator Apelacyjny w Poznaniu – Mieczysław Tabor.

Do zadań grupy roboczej należy:

1. Rozpatrywanie problemów prawnych i wynikających z praktyki w zakresie zwalczania przestępczości transgranicznej.
2. Koordynacja działalności organów ścigania obu krajów.
3. Poprawa przepływu informacji i wzajemnego komunikowania się w zakresie przestępstw popełnianych w rejonie przygranicza, metod działania sprawców przestępstw, osób podejrzanych, jak również ujawnionych dowodów rzeczowych.
4. Wspieranie działań świadczonych w ramach pomocy prawnej obu krajów, jak również w odniesieniu do konkretnych spraw analizowanie możliwości poprawy tej współpracy.
5. Przekazywanie za pośrednictwem osób współpracujących informacji, np. szczegółowych danych dotyczących skradzionego samochodu.
6. Wyjaśnianie problemów związanych z zakresem właściwości miejscowej i rzeczowej.
7. Koordynowanie działalności regionalnej pomiędzy Szczecinem i Meklemburgią-Pomorzem Przednim, Poznaniem i Brandenburgią, jak również Wrocławiem i Saksonią.

W zależności od potrzeb i omawianej problematyki, w pracach grupy będą brać udział przedstawiciele innych organów, a w szczególności straży granicznych i organów celnych. Dla realizacji postawionych celów grupa robocza powinna spotykać się co najmniej dwa razy w roku, na przemian w obu krajach, a członkowie grupy utrzymywać będą robocze bezpośrednie kontakty.

Na posiedzeniach plenarnych grupy przedstawiane będą przez obydwie strony (polską i niemiecką) uprzednio uzgodnione zagadnienia. Dotychczas w pełnych składach grupy roboczej spotkano się na Konferencjach poświęconych następującej problematyce:

- zwalczaniu przestępczości zorganizowanej po obu stronach granicy w 1996 r. ze szczególnym uwzględnieniem instytucji ochrony świadka (Wustrau, Niemcy, marzec 1997);
- zagadnieniom związanym ze zwalczaniem przestępczości zorganizowanej w jej praktycznych aspektach (Wrocław, czerwiec 1997 r.);
- zwalczaniu zorganizowanego nielegalnego przemytu ludzi przez granicę (Pappritz k. Drezna, Niemcy, styczeń 1998 r.);
- produkcji, obrotowi i przemytowi narkotyków w rejonie przygranicza polsko-niemieckiego (Sieraków, październik 1998 r.).

Konferencja w Hasenwinkiel była kontynuacją poprzednich spotkań.

Strona niemiecka przedstawiła pięć referatów:

- zjawisko przemytu pojazdów i fałszowania dokumentów samochodowych w Republice Federalnej Niemiec;
- międzynarodowy przemyt pojazdów samochodowych oraz związane z nim przestępstwa oszustwa i fałszerstwa ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony danych komputerowych;
- problematyka zwalczania międzynarodowego przemytu pojazdów samochodowych z punktu widzenia Prokuratury przy Sądzie Krajowym w Berlinie;
- rozwój międzynarodowego przemytu pojazdów samochodowych na obszarze trójkąta wyznaczonego przez granice Polski, Republiki Czeskiej oraz Republiki Federalnej Niemiec;
- przemyt samochodów na środkowej części granicy polsko-niemieckiej (Polska–Brandenburgia).

Strona polska przedstawiła cztery referaty:

- kradzieże i przemyt pojazdów – kształtowanie się i zwalczanie tej przestępczości w Polsce;
- zwalczanie międzynarodowej przestępczości samochodowej a ochrona danych osobowych;
- kradzieże samochodów, przestępstwa z nimi związane – zwalczanie przez nadgraniczne prokuratury polskie (doświadczenia okręgu jeleniogórskiego);

- wyludzenie odszkodowań ubezpieczeniowych związanych z kradzieżą i przemytem samochodów (doświadczenia okręgu szczecińskiego).

Strona niemiecka nadała oficjalnej stronie Konferencji niezwykle uroczysty i reprezentacyjny charakter:

- uczestników Konferencji przyjął na zamku w Szwerinie obiadem Prezydent Landtagu Meklemburgii-Pomorza Przedniego Heinrich Kuessner;
- z uczestnikami Konferencji na zamku w Hasenwinkel spotkał się Prezes Rady Ministrów Landu Meklemburgia-Pomorze Przednie dr Herald Ringstorff, który pełni jednocześnie funkcję Ministra Sprawiedliwości. Prezesowi Rady Ministrów towarzyszył Minister Spraw Wewnętrznych Rządu oraz sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości;
- do Hasenwinkel przybyli na wspólną kolację członkowie Komisji Prawnej i Komisji Spraw Wewnętrznych Landtagu, będący jednocześnie posłami do Landtagu.

Delegacji polskiej na Konferencji w Hasenwinkel przewodniczył Prokurator Apelacyjny w Poznaniu – Mieczysław Tabor.

W skład delegacji wchodził przedstawiciele Prokuratury Krajowej (wicedyrektor Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej Paweł Korbał), przedstawiciele Komendy Głównej Policji, Prokurator Okręgowych i Komend Wojewódzkich graniczących z Republiką Federalną Niemiec.

Anna Adamiak-Derendarz

Międzynarodowa konferencja na temat zwalczania pornografii dziecięcej w Internecie (Wiedeń, 29 września – 1 października 1999 r.)

W dniach od 29 września do 1 października 1999 r. odbyła się w Wiedniu międzynarodowa konferencja poświęcona zwalczaniu pornografii dziecięcej w Internecie.

Zorganizowanie tej Konferencji stanowiło realizację inicjatywy podjętej przez Sekretarza Stanu USA Madeleine Albright oraz Ministra Spraw Zagranicznych Republiki Austrii Wolfganga Schüssel, przy współudziale Unii Europejskiej w ramach prowadzonego dialogu transatlantyckiego.

W spotkaniu tym wzięło udział około 250 osób, reprezentujących ponad 30 państw. Wśród uczestników znajdowali się przedstawiciele rządów, przemysłu internetowego oraz organizacji międzynarodowych, w tym również pozarządowych z całego świata.

Celem Konferencji było wskazanie zasad oraz ustalenie wspólnych działań w walce z pornografią dziecięcą w Internecie. Internet jest i będzie się stawał coraz bardziej znaczący w naszym życiu codziennym, czy to w dziedzinie łączności, czy działalności gospodarczej. Powszechność w dostępności korzystania z Internetu, szczególnie ludzi młodych, stwarza konieczność podejmowania działań, aby Internet nie był miejscem do prowadzenia działalności przestępczej. Zwalczanie i eliminowanie pornografii dziecięcej w Internecie opiera się na obowiązujących zobowiązaniach międzynarodowych służących ochronie dzieci, ze szczególnym uwzględnieniem Konwencji Praw Dziecka. Stale rosnący problem pornografii dziecięcej w Internecie, związany ze szczególnymi wyzwaniami technicznymi i prawnymi, powoduje konieczność utworzenia silnego partnerstwa międzynarodowego w celu poszukiwania metod dla skutecznego zwalczania tego zjawiska.

Konferencja w Wiedniu odniosła się do zagadnień dotyczących pornografii dziecięcej w Internecie, które omawiano w ramach trzech grup roboczych analizujących następującą problematykę:

- I. Współpraca pomiędzy wymiarem sprawiedliwości i władzami sądowymi.
- II. Wypracowanie dobrowolnych mechanizmów samoregulujących (kodeksów postępowania) wśród dostawców usług internetowych.
- III. Tzw. „gorące linie” – pojęcie to określa inicjatywę społeczną zmierzającą do stworzenia systemu umożliwiającego użytkownikom Internetu kontakt z oso-

bami godnymi zaufania, którym mogą przekazać w sposób nieformalny informację o niezgodnych z prawem treściach pojawiających się w Internecie.

Grupy robocze opracowały konkretne zalecenia dotyczące działań w wyżej przedstawionych dziedzinach, które jako fundamentalne można określić w następujący sposób:

1. Bez tolerancji wobec pornografii dziecięcej w Internecie

Wniosek ten dotyczy zobowiązania wszystkich na świecie do nietolerowania pornografii dziecięcej w Internecie. Wymaga to precyzyjnego i silnego prawodawstwa oraz efektywnego egzekwowania prawa w celu uświadomienia sprawcom, że Internet nie jest anonimowym miejscem dla podejmowania bezprawnych działań.

2. Potrzeba globalnego partnerstwa pomiędzy podejmującymi działania na rzecz zwalczania tego zjawiska a użytkownikami Internetu

Zalecenie to stanowi o potrzebie wzmocnienia partnerstwa na poziomie krajowym i międzynarodowym, pomiędzy rządami, przemysłem internetowym, tzw. „gorącymi liniami” oraz organizacjami pozarządowymi. Wskazuje na potrzebę sojuszu pomiędzy uregulowaniami prawnymi, egzekwowaniem prawa i wewnętrznymi uregulowaniami w ramach przemysłu, a w szczególności na udział dostawców usług internetowych w procesie tworzenia prawa. Konferencja uznała, że przemysł internetowy jest niezbędnym partnerem organów wymiaru sprawiedliwości w ściganiu pornografii dziecięcej, ale także w zakresie wymiany doświadczeń i podnoszeniu umiejętności. Za konieczne uznano wyjaśnienie i ujednoczenie zobowiązań przemysłu internetowego.

3. Światowa penalizacja pornografii dziecięcej w Internecie

Konferencja wezwała do ogólnoświatowej penalizacji produkcji, dystrybucji, przekazu, celowego posiadania i reklamowania pornografii dziecięcej oraz poparła trwające w ramach Rady Europy negocjacje na temat opracowania Konwencji przeciwko Przystępstwu Elektronicznemu.

4. Wzmocnienie egzekwowania prawa na poziomie krajowym oraz usprawnienie międzynarodowej współpracy wśród organów wymiaru sprawiedliwości

W ocenie uczestników Konferencji wyodrębnienie wśród pracowników wymiaru sprawiedliwości osób specjalizujących się w przestępstwach elektronicznych, zwłaszcza pornografii dziecięcej w Internecie, w znacznym stopniu wzmoże skuteczność w zwalczaniu tego rodzaju przestępstw, jak również usprawni współpracę międzynarodową w tej dziedzinie.

5. Wykorzystanie znaczenia i roli tzw. „gorących linii”

W zaleceniu tym podkreślono znaczenie tworzenia nowych struktur wzmacniających poczucie wśród użytkowników Internetu, że przekazanie w sposób

nieformalny informacji o pojawiających się w Internecie bezprawnych treści, będzie prowadziło do podjęcia skutecznych działań w celu ich usunięcia.

6. Stałe szkolenie i podnoszenie kwalifikacji osób działających na rzecz zwalczania pornografii dziecięcej w Internecie

W ocenie uczestników Konferencji podnoszenie kwalifikacji pracowników wymiaru sprawiedliwości oraz innego zaangażowanego w problem pornografii dziecięcej personelu, stanowi podstawę dla usprawnienia narzędzi i metod w walce z tym zjawiskiem. Uznano, że państwowo, które dopiero zaczynają stykać się z wyzwaniami stojącymi przed społeczeństwem informatycznym, trzeba udzielić międzynarodowej pomocy.

7. Zwiększenie świadomości użytkowników Internetu

Internet jest miejscem, gdzie coraz częściej jego użytkownik może mieć dostęp do treści o charakterze bezprawnym. W ocenie uczestników Konferencji za niezbędne należy uznać wyposażenie każdego użytkownika Internetu, a szczególnie ludzi młodych, w narzędzia służące do bezpiecznego korzystania z zasobów Internetu.

Organizatorzy oraz uczestnicy Konferencji nt. „Zwalczania pornografii dziecięcej w Internecie”, podsumowując jej przebieg, zgodnie ustalili, że główny cel tego spotkania został osiągnięty. Celem tym było podniesienie świadomości społecznej oraz zwrócenie uwagi opinii publicznej na problem pornografii dziecięcej w Internecie, a przede wszystkim zachęcanie do współpracy w zwalczaniu tego zjawiska, zwłaszcza pomiędzy urzędnikami wymiaru sprawiedliwości i przedstawicielami przemysłu internetowego.

