

Prokuratura i Prawo

Styczeń 2000 r.

1
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Stanisław Waltoś, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie Porozumienia w europejskim procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia	7
Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym (część 1)	27
Dr Wojciech Radecki, prof. PAN, Oddział we Wrocławiu Oceny prawnokarne utrudniania czynności kontrolnych	47
Dr Błażej Kolasiński, prok. Prokuratury Okręgowej w Szczecinie, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)	63
Małgorzata Bryła, doktorantka Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach Sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające	69
Ewa Kruk, asystentka UMCS w Lublinie Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i art. 387 kodeksu postępowania karnego	84
Edyta L. Wędrychowska, Warszawa Stabilność zawodu sędziego w świetle ostatnich zmian przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych	89

Glosa

do wyroku SN z dnia 26 marca 1999 r., sygn. WKN 6/99 (dot. wydalenia z zawodowej służby wojskowej) – oprac. Rafał Paprzycki	107
---	-----

Recenzja

książki Cezarego Kosikowskiego, Publiczne prawo bankowe – oprac. dr Wacław Huba	115
--	-----

Materiały szkoleniowe

Jerzy Skorupka, prok. Prokuratury Okręgowej w Legnicy Rodzajowy przedmiot ochrony	123
---	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego – oprac. dr Ryszard A. Stefański	137
--	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawie Janowski przeciwko Polsce, sygn. 25716/94 (dot. granic swobody wypowiedzi w kontekście prawa karnego) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska	149
---	------------

Sprawozdania i informacje

Międzynarodowa konferencja pt. „Porozumienie w procesie karnym w Europie” (Kraków, 20–21 września 1999 r.) – oprac. Dobrosława Szumiło-Kulczycka	157
---	------------

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



Stanisław Waltoś

Porozumienia w europejskim procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia¹

Uwaga wstępna

Opracowanie to jest próbą przedstawienia najbardziej zasadniczych wątków w referatach nadesłanych na konferencję, jaka odbyła się w Krakowie w dniach 20–21 września 1999 r. Poświęcona była ona porozumieniom zawierającym w czasie procesu karnego w Europie. Przedstawiają one więcej lub mniej szczegółowo ten problem w następujących krajach europejskich: Anglii, Austrii, Czechach, Niemczech, Polsce, Włoszech, Słowenii i Szwecji. Materiał ten uzupełniły informacje o stanie prawnym w Bułgarii (opublikowana w „Rzeczpospolitej” z dnia 26 lipca 1999 r., s. C1) i na Ukrainie (nadesłana przez mec. Wadima Gałajczuka z Kijowa). Niestety mimo obietnic nie zostały przysłane referaty z Francji, Hiszpanii i Węgier. Obraz jest zatem niepełny. Ważenie się na daleko idące uogólnienie obciążone byłoby więc błędem indukcji niezupełnej. Mimo to dzięki zebranych danym, m.in. dotyczącym niektórych systemów prawnych w dużej mierze oddziaływających na inne, można podjąć próbę wskazania na tendencje rozwojowe i najbardziej istotne problemy rodzące się na ich tle.

Niezbędna jest jeszcze jedna uwaga. W tekście pojawiają się częste odwołania do opracowań nadesłanych przez zagranicznych uczestników konferencji krakowskiej. Zostaną one opublikowane w „Archivum Iuridicum Cracoviense” w 1999 r., wydawanym przez Komisję Nauk Prawnych Krakowskiego Oddziału PAN. Do uzupełniającej lektury tego zeszytu „Archivum” wypada więc odesłać Czytelnika „Prokuratury i Prawa”.

I.

Chyba w każdej współczesnej procedurze karnej, nie mówiąc już o cywilnej, otwarta jest droga do konsensualnego załatwiania niektórych kwestii rodzących się w czasie procesu. Zgoda na odczytanie protokołu w czasie rozprawy, na przesunięcie terminu rozprawy, na rezygnację z zeznań świadka lub innego

¹ Jest to przygotowany do druku referat wygłoszony na konferencji międzynarodowej pt. „Porozumienie w procesie karnym w Europie”, Kraków, 20–21 września 1999 r.

dowodu, na proponowaną wysokość kaucji lub poręczenia majątkowego, porozumienie się co do listu żelaznego, to najbardziej klasyczne przykłady porozumień nie kończących procesu, ale od których nieraz może zależeć wynik tego procesu. Przykłady konkretnych uregulowań takich incydentalnych porozumień w austriackiej ustawie karnej (opracowanie dr A. Tipolda) i niemieckiej ustawie postępowania karnego (opracowanie prof. J. Herrmanna) można z pewnością znaleźć i w kodeksach innych państw europejskich. Wystarczy tu chociażby odwołać się do art. 394 § 2, 396 § 1, 398 § 1, 404 § 2 polskiego kodeksu postępowania karnego. Forma procesu, skargowa lub mieszana, nie ma tu większego znaczenia, choć niewątpliwie kontradyktoryjność procesu sądowego staje się tym bardziej wyrazista, im silniej zaznacza się w nim obecność elementów konsensualizmu.

Była do tej pory mowa o konsensualnym rozwiązywaniu kwestii incydentalnych. Do niedawna panowało natomiast prawie powszechne przekonanie, że w kontynentalnym procesie karnym w Europie, skonstruowanym stosownie do reguł rządzących formą mieszaną, nie ma miejsca na konsensualizm decyzji finalnych, kończących postępowanie². Hiszpańska *conformidad*, jeszcze XIX-wieczna, ani nie była znana w innych krajach, ani nie stała się inspiracją w pierwszej połowie XX w. do legislacyjnego wprowadzenia w jakimkolwiek kraju przepisów zezwalających na formalne zawieranie finalnych porozumień stron i sądu, zmierzających do zakończenia procesu. To samo można powiedzieć o *guilty plea* w procesie angielskim. Jeszcze w latach 60. tego wieku nie tylko na kontynencie europejskim, ale i w Anglii, *plea bargaining*, targowanie się o winę, było pojęciem ściśle związanym wyłącznie z procesem karnym w USA i do sfery mrzonek można byłoby zaliczyć przypuszczenie, że pewnego dnia w Europie zaczną rozpowszechniać się praktyka umawiania się stron i sądu o treść finalnego rozstrzygnięcia. *Guilty plea* w Anglii, jak pisze prof. Mike McConville, była traktowana jako pierwszy krok w kierunku rehabilitacji. Sądy traktowały bowiem przyznanie się do winy jako jedną z oznak skruchy. Dobrodziejstwo z niej wynikające, w postaci wymierzenia łagodniejszej kary, było tylko jej następstwem zależnym od sądu, a nie od dogadania się oskarżonego z sądem i oskarżycielem³.

Anno Domini 1999 sytuacja jest inna. Hybrydyzacja procedur karnych w Europie jest dziś faktem poza wszelkim sporem⁴. Prawie w każdym krajowym

2 J.H. Langbein, Land without Plea Bargaining: How the Germans Do It, Michigan Law review 1979, vol. 78, s. 204 i n.

3 Wyrok Court of Appeal z 1970 r. w sprawie Turnera (patrz M. McConville, s. 2).

4 R.S. Frase, Comparative criminal justice policy, in theory and in practice, Les systemes compares de justice penale: De la diversite au rapprochement, Nouvelles Etudes Penales, AIDP 1998, nr 17, s. 110 i n.

systemie procesu karnego można doszukać się elementów typowych wywodzących się z modelu kontynentalnego i z procesu anglosaskiego. Porozumienia kończące proces karny z oskarżenia publicznego stały się zjawiskiem jeżeli nie codziennym, to co najmniej nieobcym znakomitej większości procedur karnych⁵. W niektórych krajach odgrywają zaś niebagatelną rolę. Dzieje się tak mimo poważnych zastrzeżeń ze strony doktryny powołującej się na system zasad określających formę procesu oraz mimo braku w niektórych państwach stosownych uregulowań.

W większości referatów nadestanych z państw kontynentu europejskiego podkreśla się bowiem jako główną przeszkodę fakt obowiązywania zasady prawdy materialnej (obiektywnej) i zasady legalizmu⁶. Najbardziej chyba stanowczo stanowisko to zostało wyrażone przez dr A. Tipolda (Austria), który kładąc nacisk na obowiązujący w Austrii nakaz wydawania wyroków pozostających w zgodzie z prawdą obiektywną pisze, że nie pozostawia ten nakaz żadnego miejsca na „handel” przyszłym wynikiem postępowania, a więc winą i karą. Niedopuszczalne jest zatem również zawieranie umowy, gdy niepewne są dowody, na podstawie której oskarżony zostałby łagodniej ukarany w zamian za przyznanie. Uważa on ponadto, że *expressis verbis* sformułowana w art. 11 Konstytucji Związkowej zasada legalizmu sprawia, iż w prawie austriackim nie ma jakichkolwiek podstaw prawnych do zawierania tego typu umów. Na zasadę legalizmu jako podstawowy powód niedopuszczalności porozumień prowadzących do uchylecia się od oskarżenia powołuje się także prof. N. Jareborg (Szwecja) cytując art. 6 w rozdziale 20 kodeksu postępowania sądowego, statujący tę zasadę w szwedzkim procesie karnym. Również zdaniem doc. Z. Fišera (Słowenia) zasada legalizmu nie pozwala na targi między stronami, Dchociaż nie można powiedzieć, że całkowicie je wyklucza. Podstawowym jednak powodem ich niedopuszczalności – jego zdaniem – jest to, że proces jest „własnością państwa”, wobec czego w istocie swojej stanowi on działalność urzędową państwa, a nie dysputę między stronami. Zasada legalizmu także obowiązuje na Ukrainie i *de lege lata* nie ma możliwości nawet wdawania się w jakiegokolwiek targi o winę i karę.

Podobnego zdania jest prof. J. Herrmann (Niemcy). W Niemczech nadal dominuje w doktrynie pogląd, stosownie do którego wszelkie układy, w których za przyznanie się zapewnia się łagodniejsze potraktowanie, pozostają w sprzeczności z prawem konstytucyjnym i zasadami określającymi strukturę procesu karnego, zasadą państwa prawnego, a z niej wyprowadzaną zasadą rzetelnego

⁵ Th. Weigend, *Ab Sprachen in ausländischen Strafverfahren*, Freiburg i. Br. 1990, s. 28 i n.

⁶ Th. Weigend wprost nawet pisze o zasadzie oportunistycznej jako o wyrwie w murze procedury karnej, prowadzącej do zawierania porozumień o wynik procesu (*op. cit.*, s. 9).

procesu. Naruszają także zasadę legalizmu, sędziowski obowiązek wyjaśnienia okoliczności sprawy, zasady bezpośredniości, ustności, jawności i domniemania niewinności.

Jakby od drugiej strony patrzy na tę kwestię natomiast dr A.R. Światłowski (Polska). Przyjmuje jako zasadę niedopuszczalność porozumień nie przewidzianych przepisami. Dopiero gdy nie kolidują one z zasadami procesu (przede wszystkim z zasadą prawdy materialnej) można mówić o ich dopuszczalności nie tylko na płaszczyźnie *de lege lata*, ale i *de lege ferenda*.

Znacznie bardziej radykalne stanowisko reprezentuje dr A. Tipold. Uważa, że wszelkie formy porozumień wymagają ustawowej podstawy, w przeciwnym wypadku będą sprzeczne z konstytucją.

Można być chyba innego zdania. W każdym procesie kontradyktoryjnym muszą strony dysponować pewnym niezbędnym minimum dyspozycyjności. Ustawa nie powinna przewidywać każdego możliwego ruchu strony procesowej. Uwaga ta nie odnosi się tylko do prawa procesowego, ale i prawa materialnego, które musi pozostawiać sądowi tak szerokie ramy decyzji, jakie są potrzebne, aby spełnić określone cele polityki kryminalnej. Poruszanie się w tych ramach jest właśnie działaniem na podstawie i w granicach prawa.

Odrębne miejsce zajmuje system prawa angielskiego. Nie ma żadnej wątpliwości, że nie obowiązywanie w nim zasady legalizmu ułatwia zawieranie umów procesowych między oskarżycielem i oskarżonym (zwraca na to uwagę prof. Z. Fišer). Zastrzeżenia przeciwko nim podnosi się w Anglii nie dlatego, że je się zawiera, ale z tego powodu, że sądy brytyjskie zaczęły rozszerzać praktykę przyznawania korzyści oskarżonym, przyznającym się do winy, również takim oskarżonym, którzy nie wykazują żadnych objawów skruchy. Praktykę tę usankcjonował Court of Appeal w sprawie *Caina* w 1976 r. (prof. M. McConville). Wprawdzie krytyka tego stanowiska skłoniła Court of Appeal do twierdzenia, iż w razie wątpliwości nadal należy stosować się do wcześniejszego poglądu sformułowanego w sprawie *Turnera*, kładącego nacisk na uzależnianie łagodniejszego ukarania od skruchy oskarżonego, ale wkrótce ten sam sąd zaczął aprobować zachęcanie do przyznania się do winy (*inducements to plead guilty*) wyłącznie z myślą o sprawnym przebiegu procesu, w którym nie było żadnego dowodu na to, że oskarżony odczuwał jakikolwiek żal z powodu przestępstwa.

II.

Zgromadzony materiał prawnoporównawczy uprawnia do stwierdzenia, że w Europie zawiera się trzy rodzaje porozumień kończących proces karny⁷:

1. **Porozumienia formalne**, czyli takie, które są wyraźnie przewidziane przez prawo procesowe. Ustawodawca wówczas konstruuje odpowiedni typ zawierania umowy procesowej kończącej postępowanie, której treścią jest czynienie sobie wzajemnie ustępstw przez oskarżyciela i oskarżonego, akceptowanych przez sąd, a często zawieranych przy aktywnym jego udziale. Najbardziej znane – poza wspomnianą już wcześniej hiszpańską *conformidad* – są umowy zawierane we Włoszech.

Wprowadził je do praktyki kodeks postępowania karnego z 1988 r. będący reakcją na niemożność pogodzenia z dotychczasowym modelem procedury karnej bardzo szerokiej gwarancji praw człowieka zapewnianych od lat 50. w procesie karnym. Chodziło o uproszczenie postępowania, uczynienie je efektywnym i szybkim. We włoskim procesie karnym przewidziane są dwie formy porozumień.

Pierwsza to *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, czyli wymierzenie kary na żądanie strony procesowej (art. 444–448 k.p.k.), zwane popularnie *patteggiamento*. Podczas całego postępowania przygotowawczego aż do pierwszej fazy rozprawy, czyli przedstawienia oskarżenia przez prokuratora, oskarżony i prokurator mogą zawrzeć porozumienie, że złożą wniosek do sędziego o wymierzenie zaproponowanej przez nich kary nie przekraczającej dwóch lat pozbawienia wolności. To maksimum jest wynikiem zredukowania do jednej trzeciej ustawowego wymiaru kary przewidzianego przez kodeks karny. Sędzia powinien zbadać, czy nie ma podstaw do uniewinnienia i czy wniosek stron pozostaje w zgodzie z prawem oraz czy proponowana kara jest proporcjonalna do zarzucanych czynów (ten ostatni warunek wprowadził Sąd Konstytucyjny w 1990 r.). Karę wymierza się na posiedzeniu niejawnym, w czasie którego obecność oskarżonego nie jest obowiązkowa. Od wyroku nie przysługuje apelacja. Można natomiast wnieść kasację, ograniczoną do zarzutu obrazy prawa, ale w praktyce kasacji się nie wnosi. Skoro od oskarżonego nie żąda się przyznania do winy, ustawodawca postanowił, że wyrok nie daje podstawy do uznania winy w postępowaniach cywilnym i administracyjnym, oraz że nie można stosować środków zabezpieczających.

7 Rozróżnienie to zaproponowałem w pracy „Porozumienia w polskim procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda* (Próby oceny dopuszczalności)”, Państwo i Prawo 1992, nr 7, s. 36 i n.

Problemem samym w sobie jest kwestia, czy wyrok taki oznacza stwierdzenie winy oskarżonego. Rozbieżne są tu orzeczenia Sądu Konstytucyjnego, Sądu Kasacyjnego oraz ustawodawcy i podzielone zdania w teorii.

Drugą formą porozumienia jest *giudizio abbreviato*, proces skrócony (art. 438–443 k.p.k.). Wolno je zawrzeć we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw o przestępstwa zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności, na wniosek oskarżonego za zgodą prokuratora, w końcowej fazie postępowania przygotowawczego, gdy zebrany materiał dowodowy uzasadnia decyzję o faktach i odpowiedzialności. Wówczas postępowanie toczy się na posiedzeniu i może zakończyć się uniewinnieniem lub skazaniem. Kara podlega automatycznemu pomniejszeniu o jedną trzecią, a więc inaczej niż w wypadku *patteggiamento*, gdy redukuje się karę do jednej trzeciej ustawowego wymiaru kary.

Polska jest niewątpliwie krajem, w którym wpływ modelu włoskiego jest najbardziej wyraźny. Wpływ ten był nadto w pełni świadomy⁸.

Polskie skazanie bez rozprawy (zwane przez dr A.R. Światłowskiego postępowaniem skróconym) przewidziane w art. 335 i 343 k.p.k. z 1997 r. w dużej mierze przypomina włoskie *patteggiamento*. Przypomina jednak tylko, gdyż nie jest jego mechanicznym odwzorowaniem. Między obiema instytucjami zachodzą istotne różnice. Po pierwsze, polska ustawa kładzie nacisk na konieczność udowodnienia winy oskarżonego („okoliczności przestępstwa nie budzą wątpliwości”) choćby tylko na podstawie wyjaśnień, które w świetle zebranych dowodów nie budzą wątpliwości (art. 335 § 2 k.p.k.), gdy tymczasem w razie *patteggiamento* kwestia winy, jeśli nie jest otwarta, to co najmniej dyskusyjna. Po drugie, inaczej jest uregulowana kwestia korzyści przyznawanych oskarżonemu. We Włoszech ustawa z góry określa granice rabatu na karze, w Polsce skala korzyści jest znacznie szersza, obejmuje nawet możliwość odstąpienia od kary lub zawieszenia jej wykonania, chociażby na podstawie przepisów k.k. to nie było dopuszczalne. Po trzecie, pokrzywdzony w Polsce zyskuje sporo na skazaniu bez rozprawy, gdyż sąd skazując oskarżonego musi zasądzić na jego rzecz obowiązek naprawienia szkody lub stosowną nawiązkę, jeżeli tylko pokrzywdzony złożył odpowiedni wniosek. We Włoszech pokrzywdzony nie odnosi żadnej korzyści z *patteggiamento*.

Także na włoskim *processo abbreviato* wzorowany jest proces skrócony (dr A.R. Światłowski nazywa go za przykładem prof. W. Daszkiewicza „dobrowolnym poddaniem się karze”) przewidziany w art. 387 k.p.k. Ale i tu widoczne są duże różnice. Przede wszystkim krąg spraw we Włoszech jest znacznie

⁸ Bliżej – S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku, PIP 1997, nr 8, s. 25 i n.

szerszy. Tylko przestępstwa zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności są wyłączone. W Polsce natomiast wolno zawrzeć takie porozumienie jedynie w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nie przekraczającą 8 lat pozbawienia wolności⁹.

Chyba pod pewnym wpływem włoskim i holenderskim powstała także w Czechach instytucja określana mianem ugody (*composition* w tekście angielskim prof. J. Pipka), wprowadzona do czeskiego k.p.k. nowelą z 1995 r. (art. 309–314). Zawrzeć mogą ją strony na każdym etapie procesu, także na wniosek prokuratora w postępowaniu przygotowawczym. Tylko w sprawach o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat pięciu. Zaaprobować ją może tylko sąd po wysłuchaniu oskarżonego i pokrzywdzonego. Najbardziej istotnymi elementami ugody są: przyznanie się do winy, złożone przed sądem oskarżonego oraz obowiązkowa kompensacja szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu oraz uprzednie przekazanie przez oskarżonego na konto depozytowe sądu odpowiedniej kwoty z przeznaczeniem jej na konkretne cele społeczne. Zaaprobowana przez sąd ugoda stanowi podstawę do umorzenia postępowania.

Czystą postacią formalnego porozumienia jest układ (*settlement* w tekście angielskim doc. Z. Fišera) w Słowenii dopiero co, w 1998 r., wprowadzony do słoweńskiej procedury karnej. Prokurator może przekazać specjalnie wyszkolonym osobom w dziedzinie mediacji sprawę o przestępstwo zagrożone karą grzywny lub pozbawienia wolności do trzech lat. Wymagana jest zgoda oskarżonego i pokrzywdzonego na proponowany układ. Jak pisze doc. Z. Fišer, w istocie układu tkwią targowanie się i ustępstwa między dwoma stronami w procesie karnym. Instytucja ta pojawiła się w słoweńskim procesie karnym po okresie eksperymentowania na gruncie postępowania z nieletnimi, w którym odnotowano pozytywne rezultaty. Wadą jej jest to, że sąd został całkowicie wyłączony z zawierania układu. Instytucja jest nowa i w praktyce nie weszła jeszcze w życie.

Formalne porozumienia znane są także nowemu ustawodawstwu Bułgarii. Na podstawie noweli k.p.k. z 1999 r. (wejście w życie z dniem 1 stycznia 2000 r.) porozumienie między obroną a prokuratorem będzie możliwe w sprawach nie dotyczących ciężkich przestępstw popełnionych z premedytacją. Wymagane będzie zakończenie śledztwa i niezbędnym będzie zatwierdzenie przez sędziego. Może być zawarte na wniosek prokuratora lub obrony i powinno zapewnić

9 Instytucja ta powstała w czasie prac parlamentarnych nad projektem k.p.k. W ostatniej chwili górna granica kary zakreślająca dopuszczalność procesu skróconego została podniesiona z 5 do 8 lat, być może po to, aby objąć nią przestępstwo oszustwa, za które też wówczas podniesiono karę do 8 lat.

pokrzywdzonemu pokrycie poniesionych szkód oraz zaspokojenie innych roszczeń¹⁰.

Osobne miejsce w tej grupie zajmują porozumienia w Anglii, do których dochodzi się w drodze *plea bargaining*, targowania o przyznanie się do winy. Z bardzo nieformalnych, często zawieranych po zawołanych propozycjach sędziów, aby doszło do *guilty plea* w zamian za uzgodnioną z obrońcą łagodną karę – pisze o tym prof. Mike McConville – oraz z początku potępianych przez Court of Appeal (wspomniany już wyrok w sprawie Turnera), wyłoniły się porozumienia akceptowane przez judykaturę. Stanowią one dzisiaj bardzo ważne zjawisko w praktyce sądów angielskich.

2. Nieporównanie częściej występują **porozumienia nieformalne**. Przypomnijmy, że są to takie porozumienia, które nie są *expressis verbis* przewidziane przez prawo, ale zawiera się je w ramach instytucji procesowych w zasadzie opartych na koncepcji władczego, imperialnego stosowania prawa, stwarzających jednak okazję do konsensualnego załatwienia sprawy. Wszystkie opracowania nadesłane na konferencję dowodzą, że w wielu krajach Europy najczęściej stosowaną postacią konsensualizmu są porozumienia nieformalne. Sprawia to łatwość dostępu do istniejących już narzędzi procesowych. Wystarczy tylko włożyć do nich element konsensualizmu. Prokurator lub sąd wdając się w pertraktację z oskarżonym (podejrzany) i pokrzywdzonym zawęża w ten sposób zakres swojego imperium. Bez względu na to, czy konkretne przepisy do tego zachęcają lub przynajmniej upoważniają.

Chyba można wyróżnić dwie podstawowe – używając określenia prof. J. Herrmanna – konstelacje sytuacyjne (*Fallkonstellationen*), w których dochodzi do zawierania porozumień nieformalnych.

Pierwszą z nich jest porozumienie w związku z warunkowym umorzeniem postępowania lub instytucjami do niej podobnymi. Warunki są tu różne, w zależności od tego, jak konkretne ustawodawstwo je dopuszcza lub wprost przewiduje.

W Niemczech przybiera ono postać przede wszystkim umorzenia w zamian za zobowiązanie pieniężne na podstawie § 153a k.p.k. (StPO). Przepis ten upoważnia prokuratora w czasie postępowania przygotowawczego do warunkowego umorzenia postępowania w sprawie o występki – za zgodą sędziego – gdy ciężar winy oskarżonego temu się przeciwstawia (do 1993 r. StPO mówiła o „nieznacznej winie”) i gdy interes publiczny nie przemawia za ściganiem; po wypełnieniu określonych warunków umorzenie staje się ostateczne.

¹⁰ „Bułgaria – zmiany w kodeksie postępowania karnego. Strony procesu mogą się dogadać”, Rzeczpospolita, s. C1.

Postępowanie sądowe warunkowo umorzyć może sąd, ale za zgodą prokuratora. Od co najmniej lat 70. § 153a StPO jest podstawą porozumień zawieranych z obrońcami, na podstawie których ich klienci zobowiązują się do zapłacenia pewnej kwoty pieniężnej w zamian za umorzenie. W ten sposób kończy się postępowanie nie tylko w sprawach o wypadki drogowe, kradzieże sklepowe, ale i w innych, także gospodarczych.

W Austrii bliskie warunkowemu umorzenie jest dopuszczalne w sprawach nieletnich (§ 6 ustawy o prawie karnym nieletnich, JGG) o przestępstwa zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności, gdy stan faktyczny jest wystarczająco wyjaśniony, a wina nie przedstawia się poważnie i za ściganiem nie przemawiają względy na prewencję specjalną lub ogólną. Można to umorzenie uzależnić od usunięcia następstw czynu. Dr A. Tipold jest zdania, że ta instytucja „jest bardzo zbliżona do targowania się o winę i reakcją na nią”. Pokrewny charakter ma warunkowe powstrzymanie się od oskarżenia w sprawach o przestępstwa obrotu narkotykami. Prawdopodobnie wkrótce, na wzór warunkowego umorzenia w sprawach nieletnich również i w sprawach dorosłych będzie dopuszczalne takie umorzenie, które otworzy drogę do targów o odszkodowanie i dobrowolną karę pieniężną (dr A. Tipold, s. 3).

Warunkowe umorzenie od niedawna znane jest także w Czechach, dzięki noweli k.p.k. z 1993 r. (art. 307 i 308). Stosuje je prokurator w postępowaniu przygotowawczym i sąd w postępowaniu sądowym w sprawach o przestępstwa zagrożone karą więzienia do 5 lat, za zgodą oskarżonego – wymagane jest przyznanie się do winy – na okres próby od 6 do 24 miesięcy, w czasie której ma wypełnić m.in. warunek naprawienia szkody pokrzywdzonemu. Punktem wyjścia do wydania takiej decyzji jest umowa oskarżonego z pokrzywdzonym co do naprawienia szkody oraz zgoda oskarżonego na proponowane mu warunki. Uważa się, informuje prof. J. Pipek, że warunkowe umorzenie nie oznacza stwierdzenia winy, nawet gdy zostało wydane postanowienie stwierdzające wypełnienie warunków.

Drugą konstelację tworzą porozumienia prowadzące do zakończenia postępowania nakazem karnym.

W Niemczech porozumienie w postępowaniu nakazowym (*Strafbefehlsverfahren*) jest właśnie jedną z najczęściej spotykanych odmian konsensualizmu. Dopuszczalne jest w sprawach o występki. Warunkiem jego m.in. jest wniosek prokuratora, który proponuje konkretny wymiar kary oraz prawdopodobieństwo, że oskarżony nie złoży sprzeciwu. Nakaz karny jest w interesie sądu i prokuratora, ponieważ unika się rozprawy i osiąga się szybkie zakończenie procesu, oraz w interesie oskarżonego, gdyż – jak pisze prof. J. Herrmann – biorąc na siebie karę zdejmuje z siebie ciężar psychiczny i czasowy oraz oszczędza na

kosztach rozprawy sądowej. Wzajemne interesy powodują zatem, że dochodzi do targowania się obrońcy z prokuratorem, a czasem i z sądem, o treść nakazu.

Również w Czechach nakaz karny odgrywa dużą rolę. Pojawił się w czeskiej procedurze karnej ponownie w 1993 r. Wydaje go sędzia jednoosobowo w postępowaniu uproszczonym i może wymierzyć w nim karę nawet do 12 miesięcy więzienia. Rezygnację z wniesienia sprzeciwu wobec nakazu traktuje się jako wyraz konsensualizmu (opracowanie prof. J. Pipka, s. 4). To samo można by powiedzieć także o postępowaniu nakazowym w Polsce, gdyby nie to, że po wejściu w życie k.p.k. z 1997 r. występuje ono w praktyce w wymiarze statystycznym prawie że śladowym. Prawdopodobnie sprawił to obowiązek wydawania nakazów na posiedzeniach, o których należy zawiadamiać strony procesowe (art. 500 § 4 k.p.k.). Sędziemu przestało się więc „opłacać” uruchamianie postępowania nakazowego. Zbyt wiele zachodu jak na wydanie końcowej decyzji, która w dodatku jest tylko propozycją dla stron. Tak więc to, co miało przyczynić się do wzmocnienia konsensualizmu, stało się w trybie nakazowym jego hamulcem. Ponadto zmniejszyła się liczba spraw, w których prowadzi się postępowanie uproszczone, będące trybem wyjściowym dla nakazowego (art. 500 § 2 k.p.k.).

Nie wydaje się natomiast, aby do tej samej kategorii dało się zaliczyć nakaz sumarycznego ukarania w Szwecji (rozdział 48 kodeksu postępowania sądowego). Na podstawie policyjnego raportu prokurator wpisuje w formularz opis przestępstwa, o które podejrzewa konkretną osobę i karę, jaką jego zdaniem powinna ona ponieść. Formularz doręcza się podejrzanemu, który albo może się przyznać do winy i zaakceptować proponowaną mu karę i ewentualnie inne sankcje (np. przepadek mienia), albo nie wyrazić na to zgody. W tym drugim wypadku sprawa trafia do zwyczajnego trybu postępowania. Prof. N. Jareborg bardzo silnie akcentuje inkwizycyjność wydawania takiego nakazu. Prokurator nie oferuje bowiem żadnej taryfy ulgowej podejrzanemu i nie dochodzi do żadnej dyskusji między prokuratorem a podejrzanym. Pokrzywdzony też nie odnosi żadnej korzyści z nakazu, gdyż sam tylko jego zamiar żądania odszkodowania wyłącza już dopuszczalność wydania nakazu.

Bliskie miejscem porozumieniom nieformalnym być może zajmie w przyszłości instytucja przewidziana w art. 168 ust. 3 projektu kodeksu postępowania karnego Ukrainy. Przewiduje on (informacja mec. W. Gałajczuka), że sprawa karna może być umorzona pod warunkiem, że oskarżony o przestępstwo zagrożone tylko karą grzywny jako karą zasadniczą, zapłaci tę grzywnę w jej najwyższym wymiarze ustawowym i naprawi szkodę pokrzywdzonemu; uzależnienie umorzenia od zapłaty grzywny w górnej wysokości nie pozostawia jednak

prawie żadnego miejsca na pertraktacje. Dlatego mówić można tylko o bliskości porozumieniom.

Bardzo szczególną kategorię w tej konstelacji zajmują porozumienia zawierane w związku z *guilty plea* w procesie angielskim, o których już była mowa.

3. Praktyka niektórych państw europejskich posługuje się często **porozumieniami paraformalnymi**. Odpowiadają one, w dużym przybliżeniu, trzeciej konstelacji wymienionej przez prof. J. Herrmanna. Najszersza grupa porozumień, najbardziej zróżnicowana wewnątrz, a przez to posiadająca dość nieostre granice. Porozumienia paraformalne to takie porozumienia, które nie są przewidziane przez obowiązujące prawo, ale zawiera się je dzięki okazjom, jakie stwarza to prawo. Wykorzystuje się wówczas tylko poszczególne elementy niektórych instytucji procesowych, aby zbudować układ sytuacyjny, w którym dochodzi do porozumienia.

Sporo przykładów takich porozumień przytoczył dr A. Tipold. Tu tylko niektóre z nich i to w największym skrócie. § 34 ust. 2 austriackiej StPO, odpowiednik polskiego art. 11 k.p.k. (umorzenie absorpcyjne) stanowi punkt wyjścia do zawierania porozumień, w myśl których prokurator rezygnuje z kontynuowania niezafatwionych innych spraw w zamian za rezygnację z środka odwoławczego od wyroku rozstrzygającego o odpowiedzialności za pozostałe przestępstwa. Do układów doprowadza również m.in. przepis § 42 kodeksu karnego, w myśl którego czyn zagrożony karą pozbawienia wolności do 3 lat nie jest karalny, jeżeli wina jest nieznaczna, czyn nie pociągnął za sobą żadnych poważnych następstw lub sprawca je usunął. W Austrii nie wchodzi jednak w rachubę rezygnacja z oskarżenia w zamian za zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego. Nie pozwala na to przymus oskarżania (*der Anklagezwang*) oraz zasada dochodzenia prawdy z urzędu. Nie znaczy to jednak, że przyznanie nie odgrywa żadnej roli. Z opracowania dr A. Tipolda wynika, że w wielu wypadkach ma ono znaczny wpływ na wymiar kary. Podobny wpływ wywiera naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. To oczywiście skłania do dopuszczalnego – zdaniem dra A. Tipolda – porozumiewania się stron, jednakże bez gwarancji, że sąd je będzie respektował.

Praktyka zawierania porozumień paraformalnych jednak najdobitniej daje znać o sobie w Niemczech. Rezygnuje się często ze ścigania oskarżonego za niektóre przestępstwa, jeżeli wykazuje on gotowość do współpracy przy ściganiu innych. Prokurator nieraz też przyrzeka, że będzie wnioskować łagodną karę. Paleta możliwości jest duża, przedstawia ją prof. J. Herrmann (s. 10–11). Formalnie rzecz biorąc, sąd nie jest związany z takimi układami, ale w praktyce sąd z reguły bierze je pod uwagę. Znamienne jest to, że oskarżony nigdy nie bierze udziału osobiście w dogadywaniu się z prokuratorem. Zawsze wyręcza

go w tym obrońca, także przy złożeniu deklaracji, że oskarżony przyzna się do winy.

W Polsce takim porozumieniem byłoby np. zawarte na podstawie art. 388 k.p.k. zezwalającego na przeprowadzenie postępowania dowodowego tylko częściowo, jeżeli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości. Zakres swobody układania się w tym wypadku jest znacznie szerszy niż w przewidzianym przez art. 387 k.p.k. (proces skrócony).

W końcu trzeba wymienić stosowaną często w praktyce sądowej i prokuratorskiej w Niemczech pozasądową (nieformalną) konfiskatę przedmiotów podlegających przepadkowi. Polega ona na tym, że sąd lub prokurator proponuje oskarżonemu zrzeczenie się prawa do własności przedmiotu podlegającego – stosownie do zarzutu postawionego w oskarżeniu – przepadkowi. Deklarację o zrzeczeniu się własności wpisuje się do protokołu i od tego momentu przedmiot skonfiskowany wolno sprzedać lub rozporządzić nim w inny sposób. Praktyka usankcjonowana orzecznictwem Związkowego Sądu Najwyższego i innych sądów, mimo że budzi zasadnicze wątpliwości natury prawnej. Wyłuszcza je dokładnie referat prok. Mariny Thode.

III.

Co było przyczyną rozpowszechnienia się praktyki zawierania porozumień kończących postępowanie w procesie karnym? To pytanie można jednak i nieco odwrotnie sformułować – dlaczego dopiero w ostatnich 20–30 latach w Europie rozwinął się konsensualizm w sprawach z oskarżenia publicznego? W trybie prywatnoskargowym znanym co najmniej dziesiątki lat większości państw europejskich, zawieranie umów między oskarżonym i oskarżycielem (pokrzywdzonym) było zawsze na porządku dziennym. Dlaczego więc jeszcze przed drugą wojną światową nie przyjęto tego sposobu załatwienia spraw do trybu publicznoskargowego?

Prawie powszechnie przyjmuje się, że jedną z najlepszych metod rozładowania zaległości w rozpoznawaniu spraw w sądach oraz odciążenia prokuratury jest przyspieszenie i uproszczenie procesu za pomocą porozumień. Amerykańska praktyka *plea bargaining* od lat 60. pouczała również Europejczyków, że układ między stronami i sądami może zdecydowanie przyczynić się do odciążenia sądów. Dobrze wiadomo, jak gwałtownie wzrosła przestępczość w Europie w ciągu ostatnich 20 lat i również dobrze znana jest dysproporcja między tym wzrostem a zwiększaniem nakładów finansowych na wymiar sprawiedliwości, nie tylko w krajach dawnego bloku wschodniego, ale i w bogatych państwach Zachodu.

Konieczność poszukiwania metod skracania procesu wynikała także z podnoszenia standardu ochrony praw człowieka. Im więcej praw zyskiwał oskarżony w procesie, tym bardziej stawał się ten proces sformalizowany, tym trudniej było zmieścić go w dotychczasowych ramach czasowych. Jakiegokolwiek próby odformalizowania procesu muszą natknąć się na nieprzekraczalne bariery, których nie było jeszcze przed rozwojem chociażby orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. To jeszcze nie wszystko.

Przeciętna sprawa karna w latach 80. i 90. dość istotnie odbiegała od rozpoznawanej jeszcze w latach 60. Drastycznie zmieniła się jej konfiguracja personalna. Współsprawstwo występuje w większości spraw o przestępstwa przeciwko mieniu i w prawie wszystkich sprawach o przestępstwa gospodarcze. Stopień komplikacji dowodowej jest również dziś inny niż dawniej.

Za porozumieniami przemawia realizm wykonania decyzji sądowej i interes stron procesowych (prof. J. Pipek). Inaczej wykonuje się ten wyrok, na który zgodził się oskarżony i w porozumieniu często może widzieć pokrzywdzony jedyną nadzieję na naprawienie mu szkody.

Interesującą przyczynę radykalnego zwrotu w kierunku porozumień wymienił prof. V. Fanchiotti: nowy kodeks we Włoszech z 1988 r. zmienił model procesu. Stał się on bardzo „skargowy”. Zniknął sędzia śledczy, jego miejsce zajął sędzia ds. postępowania przygotowawczego, którego zadaniem podstawowym stała się kontrola legalności postępowania i wydawanie zastrzeżonych mu decyzji. Poza pewnymi wyjątkami, nie wolno teraz oprzeć wyroku na dowodach z postępowania przygotowawczego zebranych przez prokuratora. Sposobem na zapobieżenie przeciążeniu sądów i zmniejszenia liczby spraw w nich zalegających był więc formalny konsensualizm. Inaczej mówiąc, *patteggiamento* i *giudizio abbreviato* stały się *sui generis* w dużej mierze pomyślane jako bezpieczniki szeroko rozbudowanej skargowości i kontradyktoryjności włoskiego procesu karnego.

Wiele z argumentacji prof. V. Fanchiottiego przylega do genezy porozumień formalnych w polskim procesie karnym. Jedną z pozostających poza wszelką dyskusją cech nowej polskiej procedury karnej jest powiększenie jej formalizmu. Zniesione zostały te uproszczenia postępowania zwyczajnego, które pozwalały na pewne przyspieszenie postępowania (np. dopuszczalność w zasadzie odczytywania wszystkich dokumentów na rozprawie, wyjątkowa możliwość uznania protokołów za odczytane lub prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu mimo zmiany składu sądu, inkwizycyjna rola sędziego przewodniczącego), nie mówiąc już o nadmiernym sformalizowaniu trybu uproszczonego. Już w czasie prac kodyfikacyjnych, w ich ostatniej fazie, powstały dzisiejsze art. 335 i 343 k.p.k. (skazanie poza rozprawą), oczywiście jeszcze w pierwotnym brzmieniu.

Piszący te słowa pamięta, że jednym z głównych argumentów przemawiających za wprowadzeniem takiego porozumienia była właśnie chęć odciążenia sądów. Chyba tymi samymi racjami kierowano się w Sejmie, gdy dorzucano art. 387 (proces skrócony, zwany inaczej dobrowolnym poddaniem się karze) do tekstu projektu k.p.k.

Last but not least trzeba przypomnieć to, co zauważył prof. J. Herrmann. Doszedł do wniosku, że kooperacja i konsensus ostatnimi czasy wypierają zasady oparte o koncepcję hierarchii nie tylko w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych. Dzieje się tak również w postępowaniu administracyjnym, a szczególnie w sprawach z zakresu administracji gospodarczej, w postępowaniu podatkowym, w sprawach o ochronę środowiska i wiele wskazuje, że zjawisko to będzie się rozszerzać.

Należałoby tu postawić kropkę nad „i”. Powiedzieć, że jeżeli społeczeństwo otwarte jest społeczeństwem dialogu, to właśnie konsensualizm jest najbardziej znamiennej dla takiego społeczeństwa metodą doprowadzania do decyzji prawnych.

IV.

Jak często zawiera się porozumienia? Na to pytanie nie ma precyzyjnej odpowiedzi nawet tam, gdzie porozumienia już są trwałym elementem praktyki. Tym bardziej w tych państwach, w których konsensualizm jest zdecydowaną nowością.

Z opracowania prof. J. Herrmanna, powołującego się na badania empiryczne i szacunki statystyczne z końca lat 80. wynika, że od 20% do 40% wszystkich spraw karnych zostało zakończonych z pomocą porozumień. Uważa on, że opierając się o te dane można założyć, iż obecnie, w 1999 r., procent takich spraw jest jeszcze wyższy, należą one do porządku dnia codziennego. Jako przykład tej codzienności przytoczył świeżą sprawę karną o przestępstwa gospodarcze, w której oskarżonymi są znani powszechnie biznesmeni i lokalni politycy. Sędzia przewodniczący czuł się jakby zobowiązany do otwarcia rozprawy głównej oświadczeniem, że do tej pory nie doszło do porozumień z obrońcami. Dr A. Tipold zaznaczył zaś, że mimo przemilczania zjawiska porozumień w literaturze, poza jedną wypowiedzią zdecydowanie im przeciwną, w Austrii stały się one częstym zjawiskiem w praktyce. Badań empirycznych jak na razie nikt tam jednak nie przeprowadził.

We Włoszech, w latach 1989–1993, tylko 21% spraw o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 4 lat zakończyły się w drodze *pattigliamento*. W sprawach o przestępstwa łagodniej karane procentową wielkość

określa się jako „umiarkowaną”. Niestety, raport prof. V. Fanchiottiego nie zawiera danych o częstotliwości stosowania w praktyce *giudizio abbreviato*.

W Czechach liczba formalnych porozumień jest niewielka. W 1996 r. zawarto tylko 105 umów. W 1997 r. wzrosła ich liczba jednak już do 141. Znacznie więcej zawiera się porozumień nieformalnych. Okazuje się, że aktualnie więcej niż 50% wszystkich spraw karnych w sądach kończy się nakazami karnymi. Nieporównanie rzadziej natomiast warunkowo umarza się postępowanie. W 1997 r. prokuratorzy warunkowo umorzyli tylko 4,2% wszystkich postępowań przygotowawczych, a sądy jeszcze mniej, bo tylko 3,1% wszystkich postępowań sądowych.

W Polsce nie wykonano jeszcze żadnych badań reprezentatywnych stosowania porozumień formalnych¹¹. Badania regionalne stosowania art. 387 k.p.k. wykonane przez Prokuraturę Okręgową w Katowicach objęły swym zasięgiem tylko cztery sądy rejonowe w województwie katowickim w okresie od 1 września 1998 r. do 31 marca 1999 r. Wynika z nich, że wyroki wydane na podstawie art. 387 k.p.k. stanowią około 10% wszystkich wyroków wydanych przez te sądy w tym czasie¹². Sygnały nadchodzące z praktyki informują natomiast, że skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) występuje niezmiernie rzadko, aktualnie nie ma ono żadnego znaczenia statystycznego. Wygląda na to, że gdyby policja miała prawo do rozpoczynania pierwszych pertraktacji z podejrzanym, prawdopodobnie instytucja ta nabrałaby rumieńców. Problem ten wymaga rychłego i metodycznego zbadania empirycznego.

V.

Zakorzenianiu się porozumień w praktyce wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w Europie wcale nie towarzyszy euforia z tego powodu wśród przedstawicieli doktryny w krajach Europy Zachodniej (piszą o tym J. Herrmann, prof. M. McConville, prof. N. Jareborg, dr A. Tipold). Lista zarzutów i obaw tam zgłaszanych jest długa. Znacznie dłuższa niż zestawienie dostrzeganych korzyści. Ponadto niejedno z podniesionych zastrzeżeń ma dużą wagę. Inaczej rzecz ma się natomiast wśród praktyków oraz w doktrynie krajów należących dawniej do bloku wschodniego. Świadczą o tym choćby wyniki empirycznych badań postaw praktyków w Polsce (opracowanie dr A.R. Świątłowskiego), a nadto prawie jednomyślnie pozytywna ocena zmian w ustawodawstwie w kierunku konsensualizmu wyrażana w czeskiej i polskiej doktrynie.

11 Badania takie w tej chwili prowadzone są w Katedrze Postępowania Karnego UMCS w Lublinie.

12 Informacja pani prok. Bożeny Czerwińskiej z Prokuratury Okręgowej w Katowicach.

Najczęściej powtarza się zarzut, że porozumienia naruszają zasadę prawdy materialnej. Piszą o tym prof. V. Fanchiotti i dr A. Tipold. Drastyczne są ustalenia przedstawione w opracowaniu prof. M. McConville'a. W czasie jednego z badań empirycznych okazało się, że w około 6% spraw, w których doszło do *plea bargaining* w Anglii, oskarżony decydował się na przyznanie do winy w zamian za łagodny wyrok, mimo że nie poczuwał się do winy.

Twierdzi się też, że porozumienia nie pozostają w zgodzie z zasadami legalizmu, publiczności (jeżeli zawiera się je poza rozprawą), zasadą swobodnej oceny dowodów (gdy przyjmuje się moc wiążącą przyznania), domniemania niewinności (gdy skazuje się oskarżonego wyrażającego na to zgodę mimo wątpliwości co do jego winy). Spory na ten temat przedstawiono w opracowaniu dra J. Tipolda i prof. J. Herrmanna.

Podniesiony został także zarzut nieszczerości, a nawet zakłamania, ukrywania istoty zjawiska. Prof. M. McConville przytacza fragmenty raportu *Royal Commission on Criminal Justice*, z których wynika m.in., że wbrew faktom przedstawia się *plea bargaining* jako dogadywanie się jedynie z inicjatywy obrońców, że usiłuje się przymknąć oczy na skazywanie osób niewinnych w wyniku *plea bargaining*. Ten sam autor wytyka też kilka innych poważnych jej mankamentów. Przede wszystkim uderza w oczy przyznawanie preferencji podczas orzekania kary tylko tym oskarżonym, którzy zgłosili *guilty plea* i którzy na to uzyskali zgodę oskarżycieli. Pozostają oni więc w ręku oskarżycieli. Podobny problem zresztą powstał w procesie karnym we Włoszech. Trafił on nawet do Sądu Kasacyjnego. Sąd ten uznał za niekonstytucyjny, niczym nie umotywowany brak zgody prokuratora na wniosek oskarżonego o zastosowanie *giudizio abbreviato* (opracowanie prof. V. Fanchiottiego).

Bardzo silnym zarzutem (prof. M. McConville) przeciwko porozumieniom jest zgłaszanie przez oskarżonego gotowości do przyznania się i tym samym rezygnacji z dalszego postępowania jedynie dlatego, że wie on, iż brak przyznania, a co za tym idzie konieczność przeprowadzenia całej rozprawy, będzie kosztować go znacznie surowszą karę w razie skazania. Również prof. V. Fanchiotti podniósł, że we Włoszech uważa się, iż płaci się „cenę” za brak gotowości do udziału w negocjacjach. A *guilty plea*, jak pisał prof. M. McConville, jest najwyższą formą przyznania do popełnienia czynu zabronionego w stanie umysłu wymaganego przez prawo. Wówczas przyznanie przesądza nieodwołalnie brak jakiegokolwiek postępowania dowodowego. Tak więc narusza zasady wykonywania zawodu adwokackiego ten obrońca, którego zapewniał oskarżony, że nie jest winny, jeżeli nie reaguje na przyznawanie się jego klienta przed sądem. Albo obrońca, albo sąd w takiej sytuacji został wprowadzony w błąd.

Wprowadzanie konsensualizmu do procesu karnego powoduje także, że staje się on procesem nie dla ubogich (prof. V. Fanchiotti). Bez dobrego adwokata oskarżony i pokrzywdzony stają się bezradni. Warto tu przypomnieć, że w Niemczech i w Anglii w praktyce prawie wszystkie porozumienia zawierane są z udziałem adwokatów. Już dzisiaj, na podstawie sygnałów dochodzących z dotychczasowej praktyki, można zakładać, że w Polsce do porozumień bez udziału obrońcy w zasadzie nie dochodzi. Niewiadomą jest natomiast udział pełnomocnika pokrzywdzonego.

VI.

We wszystkich opracowaniach nadesłanych na konferencję jednoznacznie wypowiedziano się za niedopuszczalnością zawierania porozumień z oskarżonymi, których treścią jest przyznanie w zamian za łagodny wyrok, jeżeli istnieją wątpliwości co do winy. Żadne porozumienia nie mogą naruszyć zasady domniemania niewinności.

Powodem do dyskusji może natomiast być sytuacja, w której oskarżony nie przyznaje się do winy, a w drastycznym wypadku nawet to wyraźnie zaznacza, ale wyraża zgodę na skazanie go bez rozprawy lub np. na warunkowe umorzenie postępowania. Wówczas i na prokuratorze, i na sędzię spoczywa obowiązek skrupulatnego zbadania, czy zarzut postawiony oskarżonemu został udowodniony. Taki obowiązek w praktyce wyłącza możliwość odstąpienia od zasady bezpośredniości, i co za tym idzie, zastosowania uproszczeń dowodowych w postępowaniu przed sądem. Nie znaczy to jednak, że wyłącza teoretyczną możliwość układania się co do kary i środków karnych, jeżeli sąd będzie przekonany co do winy, a oskarżony wejdzie w negocjacje. Teoretyczną, gdyż znika podstawowa korzyść, jaką zapewnia sądowi porozumienie – radykalne skrócenie postępowania. Jak się jednak okazuje, nad opisanymi obiekcjami niestety w niejednym z krajów europejskich przechodzi się do porządku dziennego.

VII.

Pora teraz na garść konkluzji:

1. Zawieranie porozumień przez strony z organami procesu w kwestiach incydentalnych jest zjawiskiem naturalnym, występującym w każdej formie procesu, także inkwizycyjnej. Inna sprawa jest z porozumieniami kończącymi postępowanie (finalnymi). W procesie konsekwentnie inkwizycyjnym, opartym o koncepcję władczego stosowania prawa, nie ma dla nich miejsca. To samo

można powiedzieć o prawie materialnym, jak zauważono, które nie pozostawia żadnej swobody do kształtowania decyzji.

2. Porozumienia wpływające na zakończenie procesu karnego (finalne) w Europie stają się coraz bardziej powszechne. Niewątpliwie bardziej ułatwione jest zawieranie ich tam, gdzie obowiązuje zasada oportunistu. W systemach procesowych pod rządami zasady legalizmu praktyka porozumień nie budzi żadnych zastrzeżeń, gdy prawo karne procesowe dokonuje wyraźnych wyłomów w tej zasadzie przewidując określone porozumienia formalne. Obserwacja praktyki w niektórych państwach kontynentu europejskiego prowadzi jednak do wniosku, że mimo deklarowania, iż obowiązuje zasada legalizmu, prokurator lub sąd w tych państwach zawierają porozumienia oznaczające *de facto* odstępstwo od tej zasady na rzecz oportunistu procesowego.

3. Przybierająca na sile w Europie praktyka zawierania porozumień finalnych być może w pewnym stopniu pozostaje pod wpływem szeroko stosowanej *plea bargaining* w Stanach Zjednoczonych. Przykład praktyki sądów amerykańskich nie jest jednak główną przyczyną tego fenomenu. Jedną z najbardziej istotnych przyczyn jest fala stopniowego znoszenia hierarchicznej struktury społeczeństw europejskich. Konsensualizm w procesie karnym jest odbiciem demokratycznych relacji między rządzącymi i rządzonymi, co więcej tendencji do zacierania się drastycznych przeciwieństw między nimi.

4. Porozumienia finalne są pożądane ze względu na akceptowalność kary i innych środków przez oskarżonego. Sprzyja to niewątpliwie efektywności wykonania wyroku.

5. Porozumienie jest również w znakomitej większości wypadków korzystne dla pokrzywdzonego. Ma on nieporównanie większe szanse naprawienia szkody niż w wypadku rozstrzygnięcia niekonsensualnego.

6. Porozumienia finalne prowadzą jednak niekiedy do negatywnych następstw wyrażających się w niewspółmierności „wytargowanej” kary i innych środków do stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy sprawcy, która obraża poczucie sprawiedliwości w społeczeństwie i budzi sprzeciw społeczny. Akceptacji rozstrzygnięcia przez strony towarzyszy więc czasem skrajny brak akceptacji społecznej, którego nie wolno lekceważyć.

7. Porozumienia formalne powinny być zawierane nie tylko zgodnie z literą prawa, ale również z zachowaniem warunków ważności oświadczeń woli w procesie. Jeżeli oskarżony i pokrzywdzony nie posiadają adwokatów, powinnością sądu lub prokuratora w postępowaniu przygotowawczym jest zwrócenie uwagi na możliwość takiego porozumienia, chyba że sąd lub prokurator są zdania, że porozumienie byłoby niecelowe.

8. Przy zawieraniu porozumień nieformalnych, a szczególnie paraformalnych, za każdym razem należy badać, czy pozostają one w zgodzie z zasadami prawa karnego i cywilnego oraz procesu karnego.

9. Niedopuszczalne jest zawieranie porozumień, których treścią jest przyznanie się do winy w zamian za łagodniejszy wyrok, jeżeli przyznanie się to nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych.

10. Niedopuszczalne, powodujące nieważność porozumienia z mocy samego prawa, jest doprowadzanie oskarżonego lub pokrzywdzonego do zgody na nią pod wpływem jakiejkolwiek formy ograniczania swobody podjęcia decyzji.

11. Zgoda oskarżonego nie przyznającego się do winy na zawarcie porozumienia prowadzącego do skazania nie jest równoznaczna z faktycznym przyznaniem się do winy.

12. Adwokat jako obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego odgrywa bardzo istotną rolę przy zawieraniu porozumień. Ich podstawowym obowiązkiem jest dbanie, aby prawny interes klienta nie doznał uszczerbku. Stąd też na obrońcy spoczywa powinność najpierw rozważenia koncepcji obrony najbardziej korzystnej dla oskarżonego, w tym obrony prowadzącej do wyroku uniewinniającego. Niedopuszczalna jest zgoda na skazanie na korzystnych warunkach, jeżeli stan dowodowy sprawy pozostawia nadal aktualne domniemanie niewinności.

13. Umowy między stronami, że zrzekają się prawa do środka odwoławczego, należy traktować jako nieważne, a więc prawnie bezskuteczne. Gdyby zaś ustawodawca pozbawił strony porozumienia formalnego takiego prawa, należałoby uznać, że nastąpiło naruszenie art. 2 Protokołu Dodatkowego nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w tych krajach, w których protokół ten jest częścią porządku prawnego lub tych konstytucji, które przewidują nieograniczone prawo do odwołania do sądu wyższej instancji (np. art. 176 ust. 1 polskiej konstytucji z 1997 r.).

14. W razie zawierania porozumienia formalnego zakres obowiązków sądu zawsze określa ustawa. W wypadku natomiast porozumienia nieformalnego, a szczególnie paraformalnego, powinnością sądu jest uzależnić akceptację zawartego porozumienia od zachowania reguł sprawiedliwości materialnej i proceduralnej.

15. W zasadzie sąd jest związany wynegocjowanym porozumieniem ze stronami. Wymaga tego fundamentalny nakaz lojalności w stosunkach między ludźmi. Odstąpienie przez sąd od porozumienia powinno być dopuszczalne tylko w razie stwierdzenia przed wydaniem orzeczenia, że przepisy prawa zostałyby naruszone. A *simile* dyrektywa ta odnosić się powinna do prokuratora.

16. Zawieranie porozumień z udziałem sądu powinno odbywać się w obecności stron procesowych, co nie wyłącza dopuszczalności prowadzenia rozmów wstępnych z oskarżonym przez policję lub prokuratora i pokrzywdzonego. Ta sama dyrektywa powinna odnosić się do prokuratora, jeżeli prawo zezwala mu na zawieranie samoistnych porozumień finalnych.

17. Każde porozumienie powinno być udokumentowane. Bądź w protokole, jeżeli zawiera się porozumienie formalne lub nieformalne, bądź przynajmniej w notatce urzędowej, jeżeli zawiera się porozumienie paraformalne.

Wincenty Grzeszczyk

Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym (część I)

I. Uwagi wstępne

Kodeks karny skarbowy, który wszedł w życie z dniem 17 października 1999 r., spełnia wymóg określony w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Jednocześnie realizuje normę zawartą w art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowiącą, że każdy ma prawo do rozstrzygnięcia przez niezawisły sąd o zasadności podniesionego przeciwko niemu zarzutu.

Według kodeksu karnego skarbowego (dalej zwanego także k.k.s.) w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe orzekają sądy powszechne albo sądy wojskowe (art. 115 § 1). Oznacza to, że kodeks ten zrywa z występującą na gruncie ustawy karnej skarbowej z 1971 r. nieprawidłowością polegającą na realizacji przez organy finansowe w sprawach o wykroczenia skarbowe i przestępstwa skarbowe zagrożone wyłącznie karą grzywny, dwóch funkcji – ścigania i orzekania. Rozwiązanie to zapewnia jednolitość orzecznictwa sądowego w sprawach o wszystkie przestępstwa skarbowe, a jednocześnie wzmacnia gwarancje procesowe stron w postępowaniu przed sądem.

Kodeks karny skarbowy w zakresie rozwiązań proceduralnych realizuje w dużym stopniu zasadę unifikacji postępowania w sprawach karnych. Dążenie do ujednoczenia postępowania w sprawach karnych przejawia się w tym, że uregulowania zawarte w kodeksie postępowania karnego zostały – co do zasady – przejęte na grunt k.k.s. Ponadto sprawy o przestępstwa i wykroczenia skarbowe toczyć się będą – generalnie – według tej samej procedury.

Konsekwencją dążenia do unifikacji postępowania w sprawach karnych jest to, że postępowanie w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe jest w dużym stopniu subsydiarne (pomocnicze) wobec postępowania przewidzianego w k.p.k. Zasadę tę wyraża przepis art. 113 § 1 k.k.s., zgodnie z którym w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy kodeksu karnego skarbowego nie stanowią inaczej. Rozwiązanie to, odnoszące się według ustawy karnej skarbowej z 1971 r. tylko do postępowania

przed sądem (art. 254), zostało w k.k.s. rozszerzone na całe postępowanie w sprawach karnych skarbowych.

Dla wykładni art. 113 § 1 k.k.s. istotne znaczenie ma właściwe rozumienie formuły „odpowiedniego” stosowania przepisów k.p.k. Pojęcie to obejmuje trzy podstawowe grupy sytuacji:

- przepisy k.p.k. stosuje się wprost, bez żadnej zmiany,
- przepisy k.p.k. stosuje się z pewnymi zmianami, a więc po ich modyfikacji,
- przepisy k.p.k. nie mogą być w ogóle stosowane, gdyż są bezprzedmiotowe¹.

Stanowią inaczej, w rozumieniu art. 113 § 1 k.k.s., kolejne przepisy tego artykułu. Mianowicie nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących pokrzywdzonego oraz przepisów postępowania w sprawach o wykroczenia (§ 2).

Odrębność prawa karnego skarbowego przejawia się m.in. w swoistości przedmiotu ochrony – jest nim porządek finansów publicznych, a w szczególności interes finansowy Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. W doktrynie podnoszono, że określenie pokrzywdzonego niekiedy może być utrudnione. Odnosi się to przede wszystkim do spraw o te przestępstwa, które za bezpośredni przedmiot ochrony uznają dobra o charakterze ogólnym, chronione w interesie państwa lub społeczeństwa albo podmiotu kolektywnego (osoby prawnej, instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej)². Z tego względu w kodeksie karnym skarbowym nie występuje pokrzywdzony w rozumieniu k.p.k. jako podmiot, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W związku z tym przepisy k.p.k. dotyczące pokrzywdzonego na gruncie postępowania w sprawach karnych skarbowych nie mają zastosowania. W konsekwencji nie stosuje się również przepisów odnoszących się do oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego oraz powoda cywilnego, bowiem w tych rolach procesowych może wystąpić tylko pokrzywdzony.

Zgodnie z art. 113 § 3 pkt 1 k.k.s. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe nie stosuje się przepisów dotyczących środków zapobiegawczych, poszukiwania oskarżonego i listu gończego. Ustawodawca uznał, iż w tej kategorii czynów zabronionych nie ma potrzeby korzystania ze środków przymusu wobec ich sprawców.

1 Por. Z. Siwik, Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna, Wrocław 1993, s. 58.

2 Zob. L. Falandyś, Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii, Warszawa 1980, s. 51; W. Grzeszczyk, Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 21.

W postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe nie stosuje się ponadto enumeratywnie wyliczonych przepisów k.p.k., a mianowicie:

- art. 309, dotyczącego prowadzenia i przedłużania śledztwa; postępowanie przygotowawcze w sprawach o wykroczenia skarbowe zawsze ma postać dochodzenia, a zatem przepisy te w odniesieniu do tych spraw są bezprzedmiotowe,
- art. 310, bowiem określona w nim problematyka ma w k.k.s. samodzielną i odmienną regulację. Zgodnie z art. 117 k.k.s. w sprawach o wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. o postępowaniu uproszczonym, a zatem postępowanie przygotowawcze w tych sprawach ma postać dochodzenia, które może być prowadzone w trybie uproszczonym i przedłużane według reguł przewidzianych w art. 153 § 2 k.k.s.,
- art. 470, co oznacza, że mimo istnienia okoliczności stanowiących ujemne przesłanki postępowania uproszczonego, dochodzenie (jak również postępowanie przed sądem) w sprawach o wykroczenia skarbowe może się toczyć w trybie uproszczonym,
- art. 472 § 1, w związku z czym organ prowadzący dochodzenie nie ma obowiązku niezwłocznego przesłania prokuratorowi odpisu postanowienia o wszczęciu dochodzenia, a finansowy organ dochodzenia nie ma takiego obowiązku również w stosunku do finansowego organu nadrzędnego,
- art. 590–607; ustawodawca uznał za niecelowe stosowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe skomplikowanych procedur związanych z przejęciem i przekazaniem ścigania karnego (art. 590–592), występowaniem o wydanie lub przewóz osób ściganych lub skazanych przebywających za granicą oraz o wydanie przedmiotów (art. 593–601) i wnioskami państw obcych w powyższych sprawach.

II. Cele i zadania postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe

Postępowanie przygotowawcze jest integralną częścią postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Stanowi ono pierwsze stadium postępowania w tych sprawach, przy czym jest ono obligatoryjne, bowiem sprawy o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe ścigane są z oskarżenia publicznego (jak już wspomniano wcześniej, nie mają zastosowania przepisy dotyczące pokrzywdzonego).

Postępowanie przygotowawcze musi przede wszystkim zmierzać do osiągnięcia celów, które ustawa stawia postępowaniu karnemu jako pewnej całości. Do celów tych należy – zgodnie z art. 2 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. –

realizacja zasady trafnej reakcji karnej oraz zadań prewencyjnych prawa karnego, a ponadto takie ukształtowanie postępowania, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie. Z uwagi na niestosowanie przepisów o pokrzywdzonym w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe bezprzedmiotowy jest cel postępowania przygotowawczego sformułowany w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., a mianowicie uwzględnianie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstw i wykroczeń skarbowych jest warunkiem prowadzenia skutecznej walki z tą kategorią czynów zabronionych. Ustalenia w tym zakresie powinny być odpowiednio wykorzystane. W sprawach o wykroczenia skarbowe oraz o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym tzw. sygnalizację, o której mowa w art. 19 k.p.k., może sporządzić – zgodnie z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. – także finansowy organ dochodzenia.

Według art. 114 § 1 k.k.s. przepisy tej ustawy mają **ponadto** (podkreślenie moje – W.G.) na celu takie ukształtowanie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, aby osiągnięte zostały cele tego postępowania w zakresie wyrównania uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, spowodowanego takim czynem zabronionym. Warto dodać, że określenie „ponadto” akcentuje subsydiarny charakter przepisów kodeksu karnego skarbowego wobec przepisów k.p.k.

Osiągnięciu wspomnianego szczególnego celu postępowania w sprawach karnych skarbowych sprzyjać będzie realizacja dodatkowego elementu zasady lojalności organów procesowych w postaci bezwzględnej, przewidzianego w art. 114 § 2 k.k.s., zgodnie z którym organ prowadzący postępowanie jest obowiązany **także** (podkreślenie moje – W.G.) pouczyć sprawcę o przysługujących mu uprawnieniach w razie wyrównania uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Przytoczony wyżej przepis jest uregulowaniem uzupełniającym treść art. 16 § 1 k.p.k. Należy podkreślić, że pouczenie przewidziane w art. 114 § 2 k.k.s. dotyczy niezwykle ważnego uprawnienia. Przykładowo warto wspomnieć, że zawiadomienie organu ścigania o popełnieniu czynu zabronionego i ujawnieniu istotnych okoliczności tego czynu, a w szczególności osób współdziałających w jego popełnieniu, a następnie uiszczenie w całości uszczuplonej należności publicznoprawnej w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ, powoduje, iż sprawca – zgodnie z art. 16 § 1 i 2 k.k.s. – nie podlega karze. Ponadto nie mają zastosowania przepisy art. 37 § 1 pkt 1 i 3 k.k.s. dotyczące nadzwyczajnego obostrzenia kary, jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej, a została ona w całości uiszczona przed zamknięciem

przewodu sądowego w pierwszej instancji (art. 37 § 2 k.k.s.). Brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania (art. 16 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Postępowanie przygotowawcze, niezależnie od realizacji ogólnych celów procesu karnego, ma do spełnienia cele autonomiczne, przewidziane dla tego stadium. Zgodnie z art. 297 k.p.k. (przy jego odpowiednim stosowaniu) w związku z art. 113 § 1 k.p.k. w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe należą do nich:

- ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe (por. art. 53 § 1–3 k.k.s.),
- wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy,
- zebranie danych stosownie do art. 213 i 214 k.p.k.,
- wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie rozmiarów uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego,
- zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów.

Wymaga jednak zaakcentowania to, że w sprawach o wykroczenia skarbowe pociągnięcie do odpowiedzialności może nastąpić w postępowaniu mandatowym, które nie jest poprzedzone dochodzeniem. Karę grzywny w drodze mandatu karnego można wymierzyć jedynie, gdy osoba sprawcy i okoliczności popełnienia wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości. Ustalenia te mogą wynikać np. z czynności kontrolnych lub innych własnych ustaleń organu dochodzenia. Ponadto w razie ustalenia, że czyn zabroniony będący przedmiotem dochodzenia stanowi wykroczenie, zakres czynności dowodowych można ograniczyć do przesłuchania podejrzanego oraz w razie potrzeby także do czynności w zakresie niezbędnym do wniesienia aktu oskarżenia (art. 152 k.k.s.).

III. Strony procesowe w postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe

1. Kodeks karny skarbowy posługuje się pojęciem strony, lecz – podobnie jak k.p.k. – nie definiuje go. W doktrynie³ na ogół przyjmuje się, że strona jest podmiotem sporu w procesie, występującym w roli określonej przez prawo, który działając we własnym imieniu ma interes prawny w określonym rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu.

³ Por. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 34–35; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1994, s. 160; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 247; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 176–178.

Odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe pozwala przyjąć, że zgodnie z art. 299 § 1 k.p.k. w tych sprawach w postępowaniu przygotowawczym stroną jest podejrzany, natomiast nie występuje jako strona pokrzywdzony (por. także art. 113 § 2 k.k.s.). Przysługujące podejrzanemu uprawnienia oraz ciążące na nim obowiązki przewidziane w k.p.k. odnoszą się także do spraw karnych skarbowych. Kodeks karny skarbowy zrezygnował z występującej w ustawie karnej skarbowej odrębności w zakresie pociągnięcia do odpowiedzialności w postaci protokołu karnego na rzecz jednolitego rozwiązania w tej kwestii – postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Charakterystyczne dla postępowania w sprawach karnych skarbowych jest występowanie, także w stadium przygotowawczym, szczególnych stron tego postępowania – podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej oraz interwenienta.

2. Podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej jest to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, którą organ prowadzący postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe wezwał do udziału w tym charakterze (art. 53 § 40 k.k.s.). Wezwanie to następuje w związku z możliwością uczynienia tego podmiotu w całości lub w części odpowiedzialnym posiłkowo za grzywnę wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego, jeżeli sprawcą czynu zabronionego jest zastępca tego podmiotu prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł lub mógł odnieść z popełnionego przestępstwa jakąkolwiek korzyść majątkową (art. 24 § 1 k.k.s.). Odpowiedzialność posiłkowa może mieć zastosowanie także do ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów (art. 24 § 2 k.k.s.).

Odpowiedzialność posiłkowa jest więc szczególną postacią odpowiedzialności majątkowej osób trzecich za „winę” w wyborze swego zastępcy⁴.

Kodeks karny skarbowy wzmocnił, w porównaniu z poprzednim stanem prawnym, pozycję procesową szczególnych stron postępowania w sprawach karnych skarbowych. Pozycja procesowa podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej jest obecnie w większym stopniu niż poprzednio zbliżona do pozycji oskarżonego (podejrzanego). Pociągnięcie do odpowiedzialności posiłkowej następuje, podobnie jak przedstawienie zarzutów, w formie postanowienia, którego zmiana lub uzupełnienie także wymaga formy postanowienia

⁴ T. Grzegorzczak, Odpowiedzialność posiłkowa w obecnym prawie karnym skarbowym i w przyszłej u.k.s., *Palestra* 1997, nr 1-2, s. 24; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 306; Z. Siwik, *Systematyczny komentarz...*, s. 379.

(art. 124 § 2 k.k.s.). Pozycję procesową podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej określa fakt, iż jest on stroną, a nadto, iż do podmiotu tego oraz jego pełnomocnika stosuje się odpowiednio dotyczące podejrzanego i jego obrońcy przepisy kodeksu postępowania karnego wskazane w art. 125 § 1 k.k.s.

Od chwili wydania postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej, podmiot, którego dotyczy postanowienie, może być w tym charakterze wezwany do udziału w czynnościach procesowych. Nie może on być przesłuchany w charakterze świadka (art. 125 § 2 i 3 k.k.s.). Podmiot ten może ustanowić pełnomocnika, którym może być adwokat lub radca prawny (art. 123 § 1 k.k.s.).

3. Interwenient jest to podmiot, który nie będąc podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, zgłosił w tym postępowaniu roszczenie do przedmiotów podlegających przepadkowi (art. 53 § 41, art. 119 § 1 k.k.s.). Interwenientem nie może być podejrzanym lub oskarżony. Interwencja służy dochodzeniu roszczeń majątkowych do przedmiotów podlegających przepadkowi, przy czym nie ma znaczenia, czy przepadek jest obligatoryjny, czy fakultatywny. Zakres przepadku przedmiotów w kodeksie karnym skarbowym jest szeroki (art. 29) i obejmuje nie tylko przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa skarbowego, ale między innymi również narzędzie lub inny przedmiot stanowiący mienie ruchome, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego (art. 29 pkt 2), a zatem także środek przewozowy (przepadek przedmiotów w sprawach o wykroczenia skarbowe nie obejmuje tego środka – art. 49 § 1 k.k.s.). Przedmioty stanowiące przedmiot przestępstwa skarbowego podlegają przepadkowi, chociażby nie były własnością sprawcy. Nie orzeka się ich przepadku, jeżeli są własnością osoby trzeciej, a sprawca uzyskał je w drodze przestępstwa lub wykroczenia (art. 31 § 1 i 2 k.k.s.).

Celem interwencji jest doprowadzenie do tego, aby przepadek przedmiotów nie został orzeczony. Podstawą interwencji mogą być wszelkie roszczenia majątkowe do rzeczy, a więc nie tylko wynikające z prawa własności, ale także m.in. z ograniczonych praw rzeczowych.

Interwencję zgłasza się pisemnie albo ustnie do protokołu (art. 127 § 1 k.k.s.). Można ją zgłosić do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji. Kodeks karny skarbowy ustanowił dla organu procesowego obowiązek niezwłocznego zawiadomienia ustalonego podmiotu spełniającego warunki do zgłoszenia interwencji o takim uprawnieniu oraz zawiadomienia interwenienta o zatrzymaniu przedmiotu lub dokonaniu zajęcia albo zabezpieczenia (art. 127 § 2 i 3).

Interwenient korzysta z uprawnień procesowych przewidzianych dla stron, a nadto stosuje się do niego oraz jego pełnomocnika odpowiednio przepisy k.p.k. wskazane w art. 128 § 1 k.k.s.; można go przesłuchać w charakterze świadka (art. 128 § 2 k.k.s.).

IV. Organy dochodzenia i ich właściwość

1. Organami uprawnionymi do prowadzenia dochodzenia w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia, zgodnie z art. 53 § 37 i 38 oraz art. 118 § 1 i 2 k.k.s., są:

- finansowe organy dochodzenia, a mianowicie:
 - 1) urząd skarbowy,
 - 2) inspektor kontroli skarbowej,
 - 3) urząd celny,
 - 4) funkcjonariusz inspekcji celnej;
- niefinansowe organy dochodzenia, do których należą:
 - 1) Straż Graniczna,
 - 2) Policja,
 - 3) Urząd Ochrony Państwa,
 - 4) Żandarmeria Wojskowa.

Należy podkreślić, że część spośród finansowych organów dochodzenia została określona według jednostek organizacyjnych (urząd skarbowy, urząd celny), zaś druga część – według jednostkowych podmiotów występujących w roli organu procesowego (inspektor kontroli skarbowej, funkcjonariusz inspekcji celnej). Zróżnicowanie to jest uzasadnione treścią przepisów innych ustaw⁵. Według ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. Nr 100, poz. 442 ze zm.) organami kontroli skarbowej (art. 8) są:

- Minister Finansów jako naczelny organ kontroli skarbowej,
- Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej jako organ wyższego stopnia nad inspektorami kontroli skarbowej,
- inspektorzy kontroli skarbowej.

Organy kontroli skarbowej zgodnie z art. 6 ust. 2 cyt. wyżej ustawy mogą również, w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach, prowadzić dochodzenia w sprawach karnych skarbowych oraz w sprawach o przestępstwa na szkodę Skarbu Państwa. Konkretyzacją powyższej normy są

⁵ Zob. Z. Gostyński, Wprowadzenie do kodeksu karnego skarbowego, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 31.

rozwiązania w k.k.s., nadające inspektorowi kontroli skarbowej status organu dochodzenia.

Według art. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. o Inspekcji Celnej (Dz. U. Nr 71, poz. 449 ze zm.) centralnym organem administracji rządowej, właściwym w sprawach przeciwdziałania i zwalczania naruszeń prawa obowiązującego w dziedzinie obrotu towarowego z zagranicą i obrotu towarami pochodzącymi z zagranicy, jest Generalny Inspektor Celny podlegający Ministrowi Finansów, zaś terenowymi organami Inspekcji Celnej są regionalni inspektorzy celni podlegający Generalnemu Inspektorowi Celnemu. Generalny Inspektor Celny realizuje zadania określone w ustawie za pomocą podległego mu urzędu o nazwie Generalny Inspektorat Celny, natomiast regionalni inspektorzy celni – za pomocą podległych im urzędów, zwanych regionalnymi inspektoratami celnymi (art. 5). Czynności związane z realizacją zadań Inspekcji Celnej wykonują funkcjonariusze tej Inspekcji, m.in. poprzez prowadzenie postępowań przygotowawczych zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego skarbowego (art. 2 ust. 2).

W świetle powyższych uwag należy przyjąć, że uregulowanie przewidziane w art. 118 § 3 k.k.s., iż czynności procesowe organów dochodzenia wykonują upoważnieni przedstawiciele tych organów, nie obejmuje inspektorów kontroli skarbowej i funkcjonariuszy inspekcji celnej, bowiem kodeks karny skarbowy wprost uznał ich za organy dochodzenia.

2. Właściwość rzeczową finansowych organów dochodzenia określa art. 133 k.k.s. Zgodnie z § 1 tego przepisu dochodzenie prowadzą:

1) urząd celny – w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe:

a) przeciwko obowiązkom celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami (art. 85–96 § 1 k.k.s.),

b) przeciwko obrotowi dewizowemu:

– w postaci obrotu kapitałowego dotyczącego transferu wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych (art. 98 § 2–4 k.k.s.),

– w postaci naruszenia obowiązków w zakresie poddania się kontroli dewizowej, tzn. niezgłoszenia i na żądanie uprawnionego organu nieprzedstawienia do kontroli dewizowej wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, będących przedmiotem transferu (art. 104 § 2 k.k.s.),

– w postaci naruszenia innych obowiązków w zakresie poddania się kontroli dewizowej, będących wykroczeniami skarbowymi określonymi w art. 104 § 1 i 3 k.k.s., z tym że urząd celny jest właściwy do prowadzenia dochodzenia w tej kategorii czynów zabronionych tylko w razie ich ujawnienia;

2) funkcjonariusz inspekcji celnej – w sprawach o wyżej wymienione przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, ujawnione w zakresie swego działania. Kompetencja rzeczowa tego organu określona jest, z jednej strony, przez katalog czynów zabronionych wskazanych w art. 133 § 1 pkt 1 k.k.s., a z drugiej strony – przez fakt, iż czyny te muszą być ujawnione przez ten organ;

3) urząd skarbowy – w sprawach o pozostałe przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, a więc przeciwko:

a) obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji (art. 54–84 k.k.s.),

b) obrotowi dewizowemu, z wyłączeniem czynów wskazanych wyżej w punkcie 1b),

c) organizacji gier losowych i zakładów wzajemnych (art. 107–111 k.k.s.),

d) prywatyzacji mienia Skarbu Państwa (art. 112 k.k.s.);

4) inspektor kontroli skarbowej – w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe należące do właściwości rzeczowej urzędu skarbowego z tym zastrzeżeniem, iż dotyczy to tylko spraw ujawnionych w zakresie swego działania przez urząd kontroli skarbowej.

Finansowe organy dochodzenia mogą – zgodnie z art. 133 § 2 k.k.s. – wszcząć dochodzenie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe nie należące do ich właściwości; po zabezpieczeniu dowodów przekazują sprawę do dalszego prowadzenia właściwemu organowi. Przez wszczęcie dochodzenia należy rozumieć zarówno decyzję w tym zakresie w rozumieniu art. 303 k.p.k. (gdy wydano postanowienie o wszczęciu dochodzenia), jak i faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego w sytuacji określonej w art. 308 § 1 k.p.k. Po zabezpieczeniu dowodów istnieje obowiązek przekazania sprawy organowi właściwemu.

Wejście w życie kodeksu karnego skarbowego spowodowało zmiany w zakresie właściwości rzeczowej niektórych organów uprawnionych do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Mianowicie art. 3 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 931) uchylił art. 20–25 ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy (Dz. U. Nr 127, poz. 584), bowiem określone w nich czyny zabronione zostały włączone do k.k.s. i poddane właściwości urzędów skarbowych oraz inspektorów kontroli skarbowej. Oznacza to, że Inspekcja Handlowa utraciła uprawnienie do prowadzenia dochodzeń oraz do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w postępowaniu uproszczonym w sprawach o przestępstwa określone w cytowanej ustawie z dnia 2 grudnia 1993 r. Należy jednak dodać, że do czynów popełnionych przed dniem 17 października 1999 r. ma zastosowanie art. 2 § 2

i 3 k.k.s. W konsekwencji, gdyby się okazało, że do tych czynów stosuje się jako względniejszą ustawę z dnia 2 grudnia 1993 r., wówczas i w zakresie postępowania miałyby zastosowanie ustawa obowiązująca poprzednio, a więc k.p.k. i wydane na podstawie jego przepisów rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 sierpnia 1998 r. w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz. U. Nr 114, poz. 740), przewidujące wskazane wyżej uprawnienia procesowe organów Inspekcji Handlowej.

Urzędy skarbowe i inspektorzy kontroli skarbowej po wejściu w życie k.k.s. swoje kompetencje do prowadzenia dochodzeń oraz do wnoszenia i popierania oskarżenia w sprawach dotyczących czynów zabronionych związanych z problematyką podatku akcyzowego oraz czynu polegającego na nieprowadzeniu ksiąg rachunkowych lub nierzetelnym ich prowadzeniu (czyn ten był stypizowany jako przestępstwo przewidziane w art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości; po uchynieniu tego przepisu przez art. 3 § 3 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy, powyższy czyn został włączony do k.k.s. jako art. 60 i 61) – czerpią z przepisów tego kodeksu, a nie z przepisów wspomnianego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Jednakże do czynów popełnionych przed 17 października 1999 r. ma zastosowanie, jak już wspomniano, art. 2 § 2 i 3 k.k.s. z tymi samymi konsekwencjami w zakresie postępowania, które sformułowano wyżej w odniesieniu do Inspekcji Handlowej (w razie stosowania jako względniejszej ustawy poprzednio obowiązującej podstawą procedowania byłby k.p.k.).

3. Właściwość rzeczową niefinansowych organów dochodzenia określa art. 134 k.k.s. Według tego przepisu dochodzenie prowadzą także:

1) Straż Graniczna – w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe wymienione w art. 133 § 1 pkt 1 k.k.s., ujawnione w zakresie swego działania przez Straż Graniczną (jej podstawowym zadaniem jest ochrona granicy państwowej oraz kontrola ruchu granicznego),

2) Policja – w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe ujawnione w zakresie swego działania przez jej organy (jest formacją przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego),

3) Urząd Ochrony Państwa – w sprawach o przestępstwa skarbowe ujawnione w zakresie swego działania przez ten urząd (właściwy w sprawach bezpieczeństwa państwa i ochrony jego porządku konstytucyjnego),

4) Żandarmeria Wojskowa – w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe popełnione przez żołnierzy.

Wspólnym elementem właściwości rzeczowej Straży Granicznej, Policji i Urzędu Ochrony Państwa jest to, iż organy te prowadzą dochodzenia we wskazanym wyżej zakresie tylko w razie ujawnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego w trakcie realizacji swych zadań ustawowych. Organy te działają autonomicznie, a nie w zastępstwie nieobecnego finansowego organu dochodzenia⁶. Niefinansowe organy dochodzenia są uprawnione do prowadzenia całego postępowania przygotowawczego (w pełnym zakresie); mogą jednak (ale nie mają obowiązku) po zabezpieczeniu śladów i dowodów przestępstwa lub wykroczenia skarbowego przekazać sprawę do dalszego prowadzenia właściwym finansowym organom dochodzenia. Jeżeli nie przekazują sprawy tym organom, mają obowiązek niezwłocznie zawiadomić o prowadzeniu dochodzenia te organy przez przesłanie odpisu postanowienia o jego wszczęciu (art. 134 § 2 k.k.s.). Konsekwencją powyższego uregulowania jest to, iż niefinansowe organy dochodzenia nie mogą przekazać sprawy właściwym organom finansowym w takiej fazie zaawansowania postępowania, które przekroczyło etap zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Gdyby jednak nastąpiło to, byłaby to decyzja naruszająca omawiane reguły właściwości rzeczowej.

Należy jeszcze podkreślić, że przepisy k.k.s. nie przewidują możliwości przekazywania spraw karnych skarbowych między niefinansowymi organami dochodzenia (np. między Strażą Graniczną a Policją), bowiem tylko jeden z tych organów jest uprawniony do prowadzenia dochodzenia – ten, który ujawnił czyn zabroniony w ramach czynności służbowych.

W razie zgłoszenia przez sprawcę czynu zabronionego wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, przekazanie sprawy właściwemu finansowemu organowi dochodzenia jest obowiązkowe (art. 134 § 4 k.k.s.).

Istotnej kwestii dotyczy art. 134 § 5 k.k.s. Pozwala on niefinansowemu organowi dochodzenia, w sytuacji wystąpienia idealnego zbiegu czynów karalnych, na prowadzenie dochodzenia w sprawie o czyn zabroniony będący przestępstwem określonym w przepisach karnych innej ustawy (z reguły w kodeksie karnym), który wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Dochodzenie może więc objąć pełny zakres naruszonych przepisów karnych. Jednakże w zakresie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego mają odpowiednie zastosowanie przepisy

⁶ Por. S. Prusak, *Ustawa karna skarbowa z komentarzem*, Warszawa 1995, s. 299.

art. 134 § 2 i 4 k.k.s. Rozwiązanie to jest przydatne w razie np. ujawnienia przez Straż Graniczną, że osoba nielegalnie przekraczająca granicę dopuściła się także czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego (np. z art. 86 § 2 i art. 63 § 1 w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.). W takiej sytuacji Straż Graniczna może prowadzić dochodzenie w pełnym zakresie, chyba że w odniesieniu do czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego ograniczy się do zabezpieczenia śladów i dowodów, a następnie przekaze sprawę właściwemu finansowemu organowi dochodzenia.

Straż Graniczna w razie ujawnienia, iż sprawca dopuścił się czynu zabronionego przewidzianego w k.k.s., np. oszustwa celnego, wyczerpującego zarazem znamiona przestępstwa powszechnego nie należącego do jej właściwości, np. fałszerstwa dowodu odprawy celnej, wszczyna dochodzenie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe oraz niezwłocznie zawiadamia prokuratora lub policję o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia ściganego z urzędu przestępstwa sfałszowania dokumentu (zob. art. 304 § 2 k.p.k.), a następnie, po wyłączeniu sprawy o ten czyn do odrębnego postępowania, przekazuje materiały sprawy prokuratorowi lub policji. W sprawie o czyn karnoskarbowy Straż Graniczna prowadzi pełne postępowanie przygotowawcze, albo po zabezpieczeniu śladów i dowodów przestępstwa przekazuje sprawę właściwemu finansowemu organowi dochodzenia (w tym wypadku – urzędowi celnemu)⁷.

Należy podkreślić, że prowadzenie dochodzenia przez organ nieuprawniony powoduje, iż czynności procesowe dokonane przez ten organ, jako niedopuszczalne, są obarczone istotną wadą, która może być usunięta poprzez powtórzenie czynności przez organ właściwy rzeczowo.

Przepis art. 135 k.k.s. określa ustawowe reguły rozstrzygania sporów kompetencyjnych między różnymi organami dochodzenia w sytuacji występującej konkurencji właściwości tych organów oraz organy uprawnione do rozstrzygnięcia sporów w tym zakresie. Reguły te odnoszą się wyłącznie do czynów zabronionych określonych w kodeksie karnym skarbowym, a więc nie mają zastosowania w sytuacji przewidzianej w art. 134 § 5 k.k.s. (występowania idealnego zbiegu czynów karalnych).

⁷ Zob. D. Tarnowska, Kompetencje rzeczowe organów Policji w sprawach o graniczne przestępstwa skarbowe ujawnione przez Straż Graniczną, *Przegląd Sądowy* 1999, nr 4, s. 122–129.

V. Dochodzenie w sprawach o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym i o wykroczenia skarbowe prowadzone przez finansowy organ dochodzenia

1. Postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przebiega – co do zasady – według reguł określonych w k.p.k. Kodeks karny skarbowy wprowadza jednak pewne odstępstwa od tych reguł w sprawach zarówno o wykroczenia skarbowe, jak i przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, zwłaszcza w dochodzeniu prowadzonym przez organy niefinansowe. W tej kategorii czynów zabronionych finansowe organy dochodzenia uzyskały znaczną autonomię procesową, czego wyrazem jest przede wszystkim uregulowanie przewidziane w art. 122 § 1 k.k.s., zgodnie z którym wiele procesowych kompetencji prokuratorских zostało przekazanych finansowym organom dochodzenia, organom nadrzędnym nad nimi oraz ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych.

2. Zgodnie z art. 303 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, wydaje się postanowienie o wszczęciu dochodzenia. Uzasadnione podejrzenie ma się odnosić do konkretnego czynu zabronionego, który daje się zakwalifikować z określonego przepisu części szczególnej kodeksu karnego skarbowego. Adresatem ustawowego nakazu wszczęcia dochodzenia jest każdy organ uprawniony do jego prowadzenia. Organ ten wszczyna dochodzenie z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie⁸.

W postanowieniu o wszczęciu dochodzenia określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną. W miarę dokładne i pełne określenie przedmiotu procesu oraz prawidłowej kwalifikacji prawnej ma doniosłe znaczenie dla wskazania rodzaju czynu zabronionego oraz trybu postępowania. Jest to szczególnie istotne właśnie w odniesieniu do czynów ściganych na podstawie k.k.s., gdzie kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartość przedmiotu czynu rozgranicza przestępstwo skarbowe od wykroczenia skarbowego (por. art. 53 § 3 i 8 k.k.s.) oraz decyduje o dopuszczalności trybu uproszczonego. Mianowicie postępowanie uproszczone jest niedopuszczalne także w razie popełnienia przestępstwa skarbowego w warunkach określonych w art. 37 § 1 lub art. 38 § 2 k.k.s. (art. 117 § 1 k.k.s.), a więc m.in. wtedy, gdy przestępstwo skarbowe powoduje uszczu-

⁸ Zob. W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze...*, s. 48.

plenie należności publicznoprawnej dużej wartości albo gdy wartość przedmiotu umyślnego przestępstwa skarbowego jest duża (por. art. 53 § 15 k.k.s.).

Moment wszczęcia postępowania przygotowawczego może łączyć się z obiektywnie zaistniałą sytuacją, gdy organ dochodzenia zmuszony jest do niezwłocznego podjęcia czynności nie cierpiących zwłoki. Sytuacja tego rodzaju, przewidziana w art. 308 § 1 k.p.k., może także występować w sprawach karnych skarbowych. Uzasadnia ona przeprowadzenie dochodzenia w niezbędnym zakresie jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu dochodzenia. Dochodzenie to może wszcząć w zakresie swej właściwości każdy uprawniony finansowy organ dochodzenia, a na podstawie art. 133 § 2 k.k.s. – także o przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe nie należące do jego właściwości.

3. W postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe nie stosuje się (o czym już wspomniano wcześniej) m.in. przepisów art. 470 i 472 § 1 k.p.k. (art. 113 § 3 pkt 2 k.k.s.). Oznacza to, że organ dochodzenia (finansowy, jak i niefinansowy) nie ma obowiązku niezwłocznego przesłania prokuratorowi odpisu postanowienia o wszczęciu dochodzenia, a finansowy organ dochodzenia nie przesyła go również finansowemu organowi nadrzędnemu.

Mimo występowania okoliczności stanowiących ujemne przesłanki postępowania uproszczonego, dochodzenie w sprawach o wykroczenia skarbowe (dotyczy to również postępowania przed sądem) może być prowadzone w trybie uproszczonym. Wymaga podkreślenia generalna zasada sformułowana w art. 117 § 2 k.k.s., że w sprawach o wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. o postępowaniu uproszczonym (również o nakazowym), co oznacza, iż dla spraw dotyczących tej kategorii czynów zabronionych przewidzianą ustawowo procedurą jest postępowanie uproszczone.

W sprawach o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym finansowy organ dochodzenia przesyła niezwłocznie finansowemu organowi nadrzędnemu odpis postanowienia o wszczęciu dochodzenia. Wynika to z faktu powołania w art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s. art. 472 k.p.k. Mimo iż ten ostatni przepis został wymieniony w całości, to oczywiste jest, że stosowanie § 1 tego artykułu w odniesieniu do spraw o wykroczenia skarbowe zostało wyłączone przepisem art. 113 § 3 pkt 2 k.k.s.

4. W razie braku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego należy wydać postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia:

– niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie (art. 305 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.),

– najpóźniej w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia o przestępstwie, jeżeli dokonywano czynności w postępowaniu sprawdzającym (art. 307 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

W sprawach o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o jego umorzeniu lub zawieszeniu wydane przez finansowy organ dochodzenia wymaga zatwierdzenia przez organ nadrzędny nad tym organem (por. art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s.). Postanowienia te, z wyłączeniem postanowienia o zawieszeniu dochodzenia, wydane w sprawie o wykroczenie skarbowe przez finansowy organ dochodzenia, nie wymagają zatwierdzenia ani przez prokuratora, ani przez finansowy organ nadrzędny, co wynika wprost z art. 154 k.k.s.

5. Wiele istotnych uregulowań zawiera art. 122 § 1 k.k.s. Odnosi się on do spraw, w których finansowy organ dochodzenia prowadzi dochodzenie, a następnie wnosi i popiera akt oskarżenia przed sądem. Analiza treści art. 155 § 1 i 2 k.k.s., regulującego problematykę wnoszenia i popierania aktu oskarżenia przed sądem wskazuje, iż art. 122 § 1 k.k.s. swoim zakresem obejmuje prowadzone przez finansowy organ dochodzenia sprawy o wykroczenia skarbowe i przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym.

Sprawy o przestępstwa podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym to sprawy, które według kryteriów ustawowych mogą być prowadzone w tym trybie, niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie korzystano z uproszczeń proceduralnych. Uproszczenia te mają charakter fakultatywny⁹, na co wskazuje wprost redakcja niektórych przepisów rozdziału 51 k.p.k., np. art. 473 § 1 („nie jest wymagane...”), bądź stworzona w innych przepisach możliwość odstępstw od reguł obowiązujących w postępowaniu zwyczajnym (por. art. 474 k.p.k.).

Zgodnie z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. w sprawach o wykroczenia skarbowe oraz przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym przez wyrażenie „prokurator” w wymienionych w powyższym przepisie artykułach kodeksu postępowania karnego rozumie się także „finansowy organ dochodzenia”. Oznacza to, że kompetencje prokuratora określone w przytoczonych w art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. przepisach k.p.k. zostały scedowane na finansowy organ dochodzenia¹⁰.

⁹ Zob. T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie...*, s. 745. Odmienne, lecz jak się wydaje nie trafnie, przyjmują R. Kmiecik i E. Skrętowicz (*Proces karny. Część ogólna*, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 118–119) uznając postępowanie uproszczone za tryb obligatoryjny.

¹⁰ Zob. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy. Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego, Wyd. Min. Sprawiedliwości, zeszyt 25, s. 257.

Finansowy organ dochodzenia, prowadząc postępowanie przygotowawcze w określonych wyżej sprawach (art. 298 § 1 k.p.k.), m.in. zawiadamia organ nadzorujący o stwierdzeniu poważnych uchybień w działaniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej (art. 19 § 1 i 2 k.p.k.), zawiadamia radę adwokacką lub inny właściwy organ o rażącym naruszeniu obowiązków procesowych przez obrońcę lub pełnomocnika strony (art. 20 § 1 k.p.k.), bierze udział w posiedzeniu sądu lub zgłasza wniosek na piśmie (art. 96 § 1 k.p.k.), może przeglądać akta sprawy sądowej w każdym jej stanie oraz żądać przestania mu ich w tym celu, a w razie ich otrzymania jest obowiązany udostępnić je stronie, obrońcy lub pełnomocnikowi (art. 158 k.p.k.), w razie potrzeby może zarządzić badanie podejrzanego przez biegłych psychologów lub lekarzy (art. 215 k.p.k.), występuje z wnioskiem do właściwego miejscowo sądu okręgowego o wydanie podejrzanemu listu żelaznego (art. 281 k.p.k.), wydaje postanowienie co do kar porządkowych (art. 290 § 1 k.p.k.), korzysta z praw strony w czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym (art. 299 § 3 k.p.k.), w wypadkach nie cierpiących zwłoki może prowadzić dochodzenie w niezbędnym zakresie (art. 308 § 1 i 3 k.p.k.), w razie umorzenia postępowania wydaje postanowienie co do dowodów rzeczowych, a po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu dochodzenia, w razie istnienia podstaw, występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie, tytułem środka zabezpieczającego, przepadku przedmiotów (art. 323 § 1 i 3 k.p.k.), kieruje do sądu sprawę z wnioskiem o umorzenie postępowania wobec nieczytalności sprawy i zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 324 k.p.k.), może podjąć na nowo umorzone postępowanie przygotowawcze (art. 327 § 1 i 3 k.p.k.), wykonuje wiążące wskazania sądu w związku z uchynieniem przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o jego umorzeniu (art. 330 § 1 i 2 k.p.k.), po zamknięciu dochodzenia podejmuje decyzje merytoryczne, o których mowa w art. 331 § 1 k.p.k., może zamiast aktu oskarżenia sporządzić i skierować do sądu wnioski o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 § 1 i 3 k.p.k.).

6. Nowe, rozległe zadania procesowe w sprawach o wykroczenia skarbowe i przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, prowadzone przez finansowy organ dochodzenia, kodeks karny skarbowy przewiduje dla organu nadrzędnego nad tym organem (zob. art. 53 § 39). Zgodnie bowiem z art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s. przez wyrażenie „prokurator” 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. rozumie się także „organ nadrzędny nad finansowym organem dochodzenia”. Wskazuje to, że kompetencje prokuratora określone w powyższych przepisach k.p.k. zostały przekazane finansowemu organowi nadrzédnemu. Warto zwrócić uwagę na fakt, że organ ten zatwierdza postano-

wienie o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o jego umorzeniu wydane przez finansowy organ dochodzenia w sprawie podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym (a nadto postanowienie o zawieszeniu dochodzenia zarówno w powyższej sprawie, jak w sprawie o wykroczenie skarbowe wydane przez tenże organ), a jednocześnie, przejmując kompetencje prokuratora nadzrędnego określone w art. 306 § 2 k.p.k., staje się organem, do którego wnosi się zażalenie na wspomniane postanowienia i który, nie przychyłając się do zażalenia, kieruje je do sądu.

Finansowy organ nadzrędny z mocy art. 326 § 1–3 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s. zobowiązany jest do sprawowania procesowego nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez finansowy organ dochodzenia w sprawach o wykroczenia skarbowe i przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, a więc czuwać nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem tego postępowania. Z tytułu sprawowanego nadzoru może zwłaszcza dokonywać czynności, o których mowa w art. 326 § 3 k.p.k. Organ ten jest także uprawniony w powyższych sprawach do wznowienia prawomocnie umorzonego dochodzenia przeciwko osobie, która występowała w charakterze podejrzanego (art. 327 § 2 i 3 k.p.k.).

Należy jeszcze dodać, że z mocy art. 167 k.k.s. finansowy organ nadzrędny w sprawach, w których sprawuje nadzór nad dochodzeniem, rozpoznaje zażalenie na postanowienie finansowego organu dochodzenia (np. na odmowę udostępnienia akt – art. 159 k.p.k., na decyzję co do kary porządkowej – art. 290 k.p.k.).

W wypadkach przewidzianych przez ustawę zażalenie na postanowienie finansowego organu dochodzenia rozpoznaje prokurator sprawujący nadzór nad tym dochodzeniem albo sąd.

7. W jednym wypadku kompetencje procesowe Prokuratora Generalnego kodeks karny skarbowy scedował na ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Dotyczy to sytuacji, gdy zachodzi potrzeba uchylecia na podstawie art. 328 k.p.k. prawomocnego postanowienia o umorzeniu dochodzenia w stosunku do osoby, która w sprawie o wykroczenie skarbowe występowała w charakterze podejrzanego (art. 122 § 1 pkt 3 k.k.s.).

8. Ustawodawca uznał, że niektóre kompetencje prokuratorskie, odnoszące się do czynności łączących się z potrzebą zabezpieczenia gwarancji uczestników postępowania, nie mogły być przekazane finansowym organom dochodzenia. W razie potrzeby dokonania tych czynności finansowy organ dochodzenia może wystąpić do prokuratora z wnioskiem o ich podjęcie. Dotyczy to następujących czynności:

- zastrzeżenia przez prokuratora swojej obecności lub innej osoby przy porozumiewaniu się obrońcy z podejrzanym tymczasowo aresztowanym oraz zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą (art. 73 § 2 i 3 k.p.k.);
- zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej (art. 180 § 1 k.p.k.);
- powołania biegłych lekarzy psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego podejrzanego (art. 202 § 1 k.p.k.);
- wystąpienia do sądu z wnioskiem o wydanie postanowienia w przedmiocie przeprowadzenia badania psychiatrycznego podejrzanego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym (art. 203 § 2 k.p.k.);
- wyłączenia kuratora powołanego do przeprowadzenia wywiadu (art. 214 § 8 k.p.k.);
- otwarcia korespondencji lub przesyłki (art. 218 § 1 zdanie 2 k.p.k.);
- wydania postanowienia o przeszukaniu (art. 220 § 1 k.p.k.);
- wydania postanowienia co do kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych w wypadkach nie cierpiących zwłoki (art. 237 § 1 i 2 k.p.k.);
- zarządzenia zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej (art. 247 § 1 k.p.k.);
- wystąpienia do sądu z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz zastosowania przez prokuratora innych środków zapobiegawczych (art. 250 § 2–4 k.p.k.);
- wnioskowania o przedłużenie tymczasowego aresztowania (art. 263 § 2 k.p.k.);
- wystąpienia do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia (art. 270 § 1 k.p.k.);
- wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym (art. 293 § 1 k.p.k.).

8. Przedstawione wyżej rozwiązania określone w art. 122 § 1 k.k.s. wskazują, że finansowe organy dochodzenia uzyskały znaczną autonomię procesową przy prowadzeniu dochodzeń w sprawach o wykroczenia skarbowe i przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Nie oznacza to jednak, że prokurator został przez to zupełnie odsunięty od dochodzeń w powyższych sprawach. Prokurator może bowiem, zgodnie z art. 122 § 3 k.k.s., przejąć sprawę do swego prowadzenia i wówczas przepisy art. 122 § 1 i 2 k.k.s. nie mają zastosowania. W takiej sytuacji prokurator, na podstawie art. 311 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., może powierzyć przeprowadzenie postępowania właściwemu organowi dochodzenia (a więc np. nie może powierzyć Policji przeprowadzenia dochodzenia, jeżeli jej organy nie ujawniły przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego).

Jeżeli w sprawie karnej skarbowej sąd zastosował tymczasowe aresztowanie, wówczas prokurator z mocy prawa obejmuje dochodzenie nadzorem (art. 122 § 2 zdanie drugie). Fakt ten nie ma wpływu na właściwość organu uprawnionego do prowadzenia dochodzenia objętego nadzorem.

Wojciech Radecki

Oceny prawnokarne utrudniania czynności kontrolnych

1. Pojęcie i znaczenie kontroli

Truizmem jest spostrzeżenie, że właściwe wykonywanie funkcji administracji publicznej jest niemożliwe bez zapewnienia obiektywnej, kompetentnej, sprawnej i skutecznej kontroli. W doktrynie prawa administracyjnego przez kontrolę rozumie się funkcję polegającą na obserwowaniu i rozpoznawaniu określonej działalności lub stanu, dokonywaniu oceny ich prawidłowości (z perspektywy założeń wyjściowych i oczekiwanych pożądaných efektów), stawianiu diagnozy w zakresie przyczyn nieprawidłowości oraz formułowaniu wniosków co do tej działalności lub stanu w przyszłości¹.

Obok kontroli wskazuje się zwykle na nadzór, z wyróżnieniem trzech sytuacji tym pojęciem obejmowanych:

- 1) zależności występujących między podmiotami funkcjonującymi w ramach scentralizowanej struktury administracji (nadzór dyrektywny),
- 2) zależności występujących między podmiotami funkcjonującymi w ramach zdecentralizowanej struktury administracji (nadzór weryfikacyjny),
- 3) zależności występujących między różnymi podmiotami ze względu na obowiązywanie norm materialnego prawa administracyjnego².

W doktrynie wskazano trafnie, że te wszystkie sytuacje, które nasze prawo określa mianem nadzoru bądź dozoru (dodajmy, iż należących do trzeciej spośród wyróżnianych wyżej sytuacji), są bardzo zbliżone do inspekcji specjalnych³. Można je przeto traktować także jako rodzaj kontroli.

System kontroli administracji jest bardzo rozbudowany, a jego teoretyczne ujęcie jest przedmiotem licznych sporów. W najnowszej literaturze system ten przedstawiono w podziale na kontrolę zewnętrzną i wewnątrzadministracyjną. Do kontroli zewnętrznej zaliczono kontrole: parlamentarną, Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Najwyższej Izby Kontroli (tzw. kontrolę państwową), sądową, Państwowej Inspekcji Pracy, oby-

1 J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 9.

2 M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 31.

3 J. Jagielski, *Kontrola administracji...*, s. 224.

watelską (społeczną). Kontrolę wewnątrzadministracyjną ujęto w następującym schemacie:

1. Kontrola ogólnoadministracyjna, a w niej rządowa, resortowa, terenowa w ramach administracji rządowej oraz kontrola w administracji samorządowej.
2. Kontrola specjalistyczna, w tym: kontrola inspekcji specjalnych (nadzorów, dozorów), kontrola wykonywana przez niektóre organy centralne, kontrola finansowa.
3. Kontrola wewnętrzna w ścisłym znaczeniu.
4. Kontrola prokuratorska⁴.

Jednym z warunków efektywnej kontroli jest zapewnienie kontrolującemu wolności nie tylko od nacisków pozamerytorycznych, nie tylko od przemocy lub groźby, ale także od wszelkich zachowań, które prowadzenie kontroli mogłyby uniemożliwić lub choćby tylko utrudnić. Zagadnienie to okazuje się tak istotne, że ustawodawca uznaje za konieczne włączenie przepisów karnych (z reguły należących systematycznie do prawa wykroczeń⁵, niekiedy jednak także do prawa karnego *sensu stricto*), których zadaniem jest penalizacja zachowań prowadzących do utrudniania lub udaremniania kontroli.

Przedmiotem tego opracowania czynią przepisy, które takie regulacje przewidują (pomijam przepisy prawa karnego skarbowego), przy czym szczególną uwagę zwracam na wykładnię art. 225 k.k., który jest przepisem nowym i którego należyte zrozumienie pozwala na wyprowadzenie wniosków dotyczących obowiązywania pewnych rozwiązań przewidzianych w pozakodeksowym prawie wykroczeń. Opracowanie kończę wnioskami *de lege ferenda* w perspektywie bliskiej kodyfikacji materialnego prawa wykroczeń.

2. Zakres penalizacji uniemożliwiania (udaremniania) lub utrudniania czynności kontrolnych

Przepisy prawa karnego *sensu largo*, obejmującego także prawo wykroczeń, penalizujące uniemożliwianie (udaremnianie) lub utrudnianie czynności kontrolnych przedstawiam – w ujęciu chronologicznym – w tablicy poglądowej⁶.

4 J. Jagielski, *Kontrola administracji...*, s. 62–63.

5 Założenie, iż prawo wykroczeń jest częścią składową systemu prawa karnego, traktowane jest dziś jako oczywiste; zob. J. Skupieński, J. Szumski, *Problemy kodyfikacji prawa wykroczeń*, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 189.

6 Ujęcie to jest, co oczywiste, dyskusyjne. Można się zastanawiać, czy rzeczywiście działalność służby konserwatorskiej (zabytków) to kontrola; zapewne nie, ale kontrola jest jednym z ważnych aspektów tej działalności. Tablicę można by uzupełnić wykroczeniem z art. 48 ust. 1 pkt 2 ustawy z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. Nr 30, poz. 163 ze zm.) – utrudnianie lub uniemożliwianie osobom wykonującym prace geodezyjne i kartograficzne

Lp.	Podstawa prawna	Organ, instytucja lub osoba, przeciwko której zwraca się zachowanie sprawcy	Zachowanie sprawcy	Ocena prawna i grożąca kara
1	Art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z 13 VII 1939 r. o nadzorze nad niektórymi środkami żywienia zwierząt (Dz. U. Nr 63, poz. 419 ze zm.)	powiatowi lekarze weterynarii	utrudnianie wykonywania czynności nadzorczych	wykroczenie: grzywna
2	Art. 11 ustawy z 25 II 1958 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 1969 r., Nr 26, poz. 206 ze zm.)	organy Inspekcji Handlowej	umyślne utrudnianie wykonywania zadań przez niewykonanie zarządzeń lub żądań	wykroczenie: grzywna do 1500 zł
3	Art. 75 ustawy z 15 II 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz. U. Nr 10, poz. 48 ze zm.)	organ służby konserwatorskiej	utrudnianie lub uniemożliwianie dostępu do przedmiotów zabytkowych, udzielanie świadomie fałszywych informacji lub działanie w inny złośliwy sposób w celu przeszkodzenia wykonywania obowiązków	przestępstwo: grzywna albo kara ograniczenia wolności
4	Art. 9 ustawy z 30 VI 1970 r. o Inspekcji Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych (Dz. U. Nr 16, poz. 137 ze zm.)	organy Inspekcji Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych	umyślne utrudnianie wykonywania zadań przez niewykonanie orzeczeń, zarządzeń lub żądań	wykroczenie: grzywna
5	Art. 283 § 2 pkt 8 ustawy z 26 VI 1974 r. – Kodeks pracy	organ Państwowej Inspekcji Pracy	utrudnianie działalności, w szczególności uniemożliwianie prowadzenia wizytacji zakładu pracy lub nieudzielanie niezbędnych informacji	wykroczenie: grzywna

dokonywania czynności, aczkolwiek czynności te trudno zaliczyć do kontrolnych. Można się zastanawiać nad wyraźniejszym zróżnicowaniem organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego. Mimo tych wątpliwości sądzę, że zaproponowana tablica daje jakiś obraz zakresu penalizacji w badanej dziedzinie.

6	Art. 106a ustawy z 31 I 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196 ze zm.)	Główny Inspektor Ochrony Środowiska, wojewódzcy inspektorzy ochrony środowiska, upoważnieni pracownicy Inspekcji Ochrony Środowiska	utrudnianie lub uniemożliwianie przeprowadzenia kontroli	wykroczenie: areszt, ograniczenie wolności, grzywna albo nagana
7	Art. 22 ust. 1 ustawy z 24 VI 1983 r. o społecznej inspekcji pracy (Dz. U. Nr 36, poz. 163 ze zm.)	społeczny inspektor pracy	uniemożliwianie działalności	wykroczenie: grzywna
8	Art. 38 ustawy z 14 III 1985 r. o Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. z 1998 r., Nr 90, poz. 575 ze zm.)	organy Inspekcji Sanitarnej	utrudnianie lub uniemożliwianie działalności	wykroczenie: areszt, ograniczenie wolności albo grzywna
9	Art. 62a ust. 1 pkt 4 ustawy z 10 IV 1986 r. – Prawo atomowe (Dz. U. Nr 12, poz. 70 ze zm.)	państwowy dozór bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej	uniemożliwianie lub utrudnianie czynności kontrolnych, nieudzielanie informacji, udzielanie informacji nieprawdziwej, zatajanie prawdy	wykroczenie: areszt, ograniczenie wolności albo grzywna
10	Art. 37 pkt 1 ustawy z 19 XI 1987 r. o dozorcze technicznym (Dz. U. Nr 36, poz. 202 ze zm.)	dozór techniczny	uniemożliwianie lub utrudnianie czynności	wykroczenie: grzywna
11	Art. 69 ustawy z 10 X 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i Inspekcji Farmaceutycznej (Dz. U. Nr 106, poz. 452 ze zm.)	organy nadzoru farmaceutycznego	uniemożliwianie lub utrudnianie wykonywania czynności urzędowych	wykroczenie: areszt i grzywna lub jedna z tych kar
12	Art. 27 ustawy z 7 X 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. Nr 85, poz. 428 ze zm.)	regionalne izby obrachunkowe	uchylanie się od kontroli, w szczególności nieprzedkładanie dokumentów albo niezgodne z prawdą informowanie o wykonaniu wniosków pokontrolnych	wykroczenie: grzywna

Oceny prawnokarne utrudniania czynności kontrolnych

13	Art. 91 pkt 1 ustawy z 7 VII 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414 ze zm.)	organy administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego	udaremnianie czynności	przestępstwo: grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku
14	Art. 67 ustawy z 14 XII 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (Dz. U. z 1997 r. Nr 25, poz. 128 ze zm.)	urzędy pracy	udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzania kontroli	wykroczenie: grzywna
15	Art. 98 ustawy z 23 XII 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 1995 r., Nr 13, poz. 99 ze zm.)	kontrolerzy Najwyższej Izby Kontroli	uchylanie się od kontroli lub utrudnianie jej prowadzenia, w szczególności przez nieprzedkładanie dokumentów bądź niezgodne z prawdą informowanie o wykonaniu wniosków pokontrolnych	wykroczenie: areszt, ograniczenie wolności albo grzywna
16	Art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 VII 1995 r. o ochronie roślin uprawnych (Dz. U. z 1999 r. Nr 66, poz. 751)	Inspekcja Ochrony Roślin	uniemożliwianie lub utrudnianie wykonywania czynności urzędowych	wykroczenie: areszt albo grzywna
17	Art. 73 ust. 1 pkt 4 ustawy z 24 XI 1995 r. o Inspekcji Nasiennej (Dz. U. Nr 149, poz. 724 ze zm.)	organy Inspekcji Nasiennej	utrudnianie lub udaremnianie działalności	wykroczenie: areszt, ograniczenie wolności albo grzywna
18	Art. 155 pkt 2 ustawy z 6 II 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym	kontrolerzy z ramienia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego	udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzania kontroli	wykroczenie: grzywna
19	Art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy z 24 IV 1997 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt, badaniu zwierząt rzeźnych i mięsa oraz o Inspekcji Weterynaryjnej (Dz. U. z 1999 r., Nr 66, poz. 752)	organy Inspekcji Weterynaryjnej lub osoby działające w ich imieniu	uniemożliwianie lub utrudnianie wykonywania obowiązków	wykroczenie: grzywna

20	Art. 225 § 1 ustawy z 6 VI 1997 r. – Kodeks karny	osoba uprawniona do kontroli w zakresie ochrony środowiska lub osoba jej do pomocy przybrana	udaremnianie lub utrudnianie wykonania czynności służbowej	przestępstwo: pozbawienie wolności do lat 3
21	Art. 225 § 2 ustawy z 6 VI 1997 r. – Kodeks karny	osoba uprawniona do kontroli w zakresie inspekcji pracy lub osoba jej do pomocy przybrana	udaremnianie lub utrudnianie wykonania czynności służbowej	przestępstwo: pozbawienie wolności do lat 3
22	Art. 178 ust. 1 ustawy z 21 VIII 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754 ze zm.)	upoważniony przedstawiciel Komisji Papierów Wartościowych i Giełd	uniemożliwianie lub utrudnianie wyszczególnionych w ustawie czynności kontrolnych	wykroczenie: areszt, ograniczenie wolności albo grzywna
23	Art. 98 ust. 1 pkt 3 ustawy z 13 X 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 ze zm.)	inspektorzy kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych	udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzenia kontroli	wykroczenie: grzywna

W tabelicy wykazałem wszystkie przepisy, które nie zostały wyraźnie uchylone, co nie oznacza, abym uważał, że wszystkie one naprawdę obowiązują, jednakże do wniosku o obowiązywanie lub nieobowiązywanie art. 283 § 2 pkt 8 k.p., art. 22 ust. 1 ustawy o społecznej inspekcji pracy i art. 106a ustawy o ochronie środowiska będzie można dojść dopiero po szczegółowym zbadaniu regulacji zamieszczonych w art. 225 k.k.

Analiza tabelicy prowadzi do kilku ważkich spostrzeżeń. Penalizacja zachowań polegających na uniemożliwianiu lub utrudnianiu kontroli występuje w 23 przepisach znajdujących się w 22 aktach normatywnych (dwa paragrafy art. 225 k.k. traktuję jako dwa przepisy jednego aktu) wydawanych w ciągu sześćdziesięciu lat. Zdecydowanie dominują wykroczenia, których jest 19, przestępstw natomiast 4, co oznacza, że ustawodawca szczególnie wyróżnił:

- organy służby konserwatorskiej,
- organy administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego,
- osoby uprawnione do kontroli w zakresie ochrony środowiska,
- osoby uprawnione do kontroli w zakresie inspekcji pracy.

Czy ta koncepcja jest naprawdę przemyślana, można wątpić, jeśli zważyć, że udaremnienie czynności nadzoru budowlanego jest przestępstwem⁷, a na przykład udaremnienie czynności nadzoru górniczego nie jest nawet wykroczeniem. Zdecydowanie razi brak penalizacji uniemożliwiania lub utrudniania kontroli przestrzegania przepisów przeciwpożarowych.

Jeśli chodzi o regulacje z zakresu prawa wykroczeń, podmiotami, którym uniemożliwia się lub utrudnia wykonywanie czynności, są przede wszystkim inspekcje specjalne: Inspekcja Handlowa, Inspekcja Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych, Państwowa Inspekcja Pracy, Inspekcja Ochrony Środowiska, Inspekcja Sanitarna, Inspekcja Ochrony Roślin, Inspekcja Nasienia, Inspekcja Weterynaryjna oraz podobnie traktowane: państwowy dozór bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, dozór techniczny i nadzór farmaceutyczny. Mamy tu również organ kontroli państwowej (NIK), organy ubezpieczeniowe (ZUS i KRUS), urzędy pracy, Komisję Papierów Wartościowych i Giełd oraz jedną instytucję społeczną, tj. społeczną inspekcję pracy.

Przy opisywaniu strony przedmiotowej wykroczeń i przestępstw ustawodawca posłużył się licznymi określeniami, najczęściej krótko: uniemożliwianie (bądź też udaremnianie, co jest, rzecz jasna, synonimem uniemożliwiania) lub utrudnianie. Niekiedy ustawodawca rozszerza ten opis (art. 75 ustawy o ochronie dóbr kultury, art. 62a prawa atomowego), niekiedy posługuje się przykładami używając zwrotu „w szczególności” (art. 283 § 2 pkt 8 k.p., art. 27 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, art. 98 ustawy o NIK). Czasem ustawodawca zwięźła znamiona strony przedmiotowej, jak to jest w ustawach o Inspekcji Handlowej oraz o Inspekcji Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych, gdzie penalizowane jest utrudnianie tylko w postaci niewykonywania orzeczeń, zarządzeń lub żądań, czy też w prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi, gdzie penalizowane jest uniemożliwianie lub utrudnianie wykonywania nie wszystkich, lecz jedynie niektórych – wymienionych w art. 44 ust. 1, art. 47 ust. 2, art. 107 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy – czynności kontrolnych.

Jeżeli ustawodawca wskazuje tylko na utrudnianie czynności, pomijając uniemożliwianie bądź udaremnianie (art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy o nadzorze nad niektórymi środkami żywienia zwierząt, art. 11 ustawy o Inspekcji Handlowej, art. 9 ustawy o Inspekcji Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych), to oczywiście jest, że sprawca tym bardziej odpowiada za uniemożliwienie (udaremnienie) czynności, skoro jest to najwyższy stopień utrudnienia. Nie jest jednak odwrotnie, jeśli art. 91 pkt 1 prawa budowlanego penalizuje tylko udaremnianie

7 Rozwiązanie to jest krytykowane przez specjalistów prawa budowlanego, którzy uważają, że to powinno być wykroczenie; zob. m.in. S. Jędrzejewski, *Nowe prawo budowlane*, Bydgoszcz 1994, s. 96.

czynności nadzoru budowlanego, to samo utrudnienie czynności jeszcze nie jest przestępstwem.

Nieco bardziej złożona jest ocena art. 22 ust. 1 ustawy o społecznej inspekcji pracy, która ogranicza penalizację do uniemożliwienia działalności. Dosłowne brzmienie dyspozycji tego przepisu jest następujące:

„Art. 22. 1. Kto działając w imieniu zakładu pracy narusza przepisy niniejszej ustawy, a w szczególności uniemożliwia działalność społecznego inspektora pracy (...)”.

Jasne jest, że uniemożliwianie działalności społecznego inspektora pracy, to tylko przykład naruszania przepisów ustawy o społecznej inspekcji pracy. Dlatego w literaturze spotyka się stanowisko, że utrudnianie działalności społecznego inspektora pracy jest także wykroczeniem z art. 22 ust. 1 jako naruszenie przepisów ustawy o społecznej inspekcji pracy⁸.

Jeżeli ustawodawca w ogóle nie wskazuje, w jaki sposób ma nastąpić utrudnianie lub uniemożliwianie (udaremnianie) czynności lub poprzestaje na egzemplifikacji, to przyjmując należy, że znamiona przestępstwa lub wykroczenia wyczerpuje każde zachowanie, które utrudnia kontrolę bądź uniemożliwia (udaremnia) ją. Jako przykłady powołać tu można pewne typowe zachowania, takie jak niewpuszczenie na teren lub do pomieszczenia, nieokazanie przedmiotu mającego podlegać oględzinom, uniemożliwienie lub utrudnienie pobrania próbek, nieokazanie dokumentów, ukrycie części dokumentów, odmowa udzielenia informacji, udzielanie nieprawdziwych informacji. Penalizowane jest także każde inne zachowanie, które faktycznie utrudnia kontrolę lub uniemożliwia (udaremnia) jej przeprowadzenie.

W doktrynie sporne jest, czy są to przestępstwa (wykroczenia) formalne, czy materialne. I tak na tle art. 225 k.k. wyrażono zarówno pogląd, że dla realizacji znamion tych przestępstw konieczne jest wystąpienie skutku w postaci przeszkody uniemożliwiającej przeprowadzenie kontroli lub ją utrudniającej⁹, jak i odmienny, że są to przestępstwa bezskutkowe i dla ich bytu nie ma znaczenia, czy ostatecznie kontrola została w pełni przeprowadzona; są one bowiem dokonane wraz z podjęciem czynności udaremniających lub utrudniających przeprowadzenie kontroli¹⁰. Ten drugi pogląd jest bardziej przekonujący.

⁸ W. Radecki, *Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika*. Przepisy z komentarzem, Warszawa 1996, s. 184.

⁹ A. Zoll, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego*, pod red. A. Zolla, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 731.

¹⁰ O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 236.

Co się tyczy podmiotu odpowiadającego za utrudnianie lub uniemożliwianie (udaremnianie) kontroli, to z reguły ustawodawca nie wprowadza żadnych ograniczeń, co oznacza, iż są to wykroczenia (przestępstwa) powszechne. Wyjątek uczyniono tylko w dwóch przepisach:

- w omawianym już art. 22 ust. 1 ustawy o społecznej inspekcji pracy, którego treść wskazuje jasno, że sprawcą wykroczenia może być tylko osoba działająca w imieniu zakładu pracy,
- w art. 106a ustawy o ochronie środowiska, który zaczyna się następująco:
„Art. 106a. Kto wbrew przepisom i ciążącemu na nim obowiązкови utrudnia lub uniemożliwia (...)”.

Wprowadzając ten przepis ustawą z 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz o zmianie niektórych ustaw¹¹ ustawodawca posłużył się wzorem z poprzedzającego art. 106 ustawy o ochronie środowiska, który istotnie przed podstawowym katalogiem wykroczeń przeciwko środowisku umieszcza ograniczenie co do podmiotu „Kto wbrew przepisom i ciążącemu na nim obowiązкови (...)”. Ale w art. 106 to ma sens, natomiast ujęcie wykroczenia z art. 106a jako indywidualnego jest absurdem, gdyż nie ma i nie może być żadnego osobnego przepisu nakładającego „obowiązek nieutrudniania i nieuniemożliwiania” inspektorom przeprowadzania kontroli, taki obowiązek wynika bowiem właśnie z przepisu karnego, który utrudnianie lub uniemożliwianie kontroli uznaje za czyn zabroniony pod groźbą kary. Tak więc wykroczenie z art. 106a ustawy o ochronie środowiska jest tylko pozornie wykroczeniem indywidualnym, w rzeczywistości jest to wykroczenie powszechne.

Przejdę do analizy strony podmiotowej wykroczeń i przestępstw, zaczynając od przestępstw. Wydawałoby się, że sprawa jest oczywista w świetle art. 8 k.k. – mogą być one popełnione tylko umyślnie w obu postaciach zamiaru. Tymczasem to nie jest takie oczywiste. Zauważyć należy, że przestępstwo z art. 75 ustawy o ochronie dóbr kultury zostało już przez ustawodawcę ujęte jako kierunkowe – sprawca działa w celu przeszkodzenia w wykonywaniu obowiązków. Niezbędne jest przeto udowodnienie zamiaru bezpośredniego i to jeszcze zabarwionego celem, czyli zamiaru zwanego zwykle *dolus directus coloratus*.

Trzeba także wspomnieć o przestępstwie z art. 91 pkt 1 prawa budowlanego, które w identycznej postaci jako udaremnianie czynności nadzoru budowlanego występowało zarówno w prawie budowlanym z 1961 r., jak i w następnym prawie budowlanym z 1974 r. Autorzy komentarza do pozakodeksowych przepisów karnych, obejmującego przepisy karne prawa budowlanego z 1961 r.,

¹¹ Dz. U. Nr 133, poz. 885.

wskazali, że sprawca udaremniania musi działać z zamiarem bezpośrednim, zamiar ewentualny nie wystarczy¹². Trafność tego poglądu podzielana jest przez autorów komentarza do przepisów karnych obowiązującego prawa budowlanego¹³. Nie jest więc wcale oczywiste, czy przestępstwa z art. 91 pkt 1 prawa budowlanego oraz z art. 225 k.k. mogą być popełnione z zamiarem ewentualnym, aczkolwiek komentatorzy kodeksu dopuszczają obie postacie zamiaru¹⁴.

Jeszcze bardziej złożona okazuje się strona podmiotowa wykroczeń. Tylko w art. 11 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz w art. 9 ustawy o Inspekcji Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych ustawodawca wskazał wyraźnie, iż penalizowane są tylko zachowania umyślne. Czy z tego miałyby wynikać, że w odniesieniu do wszystkich innych przepisów działa reguła art. 5 k.w., czyli reguła ekwiwalencji winy – „Wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne”. Wydaje się, że nie.

W doktrynie prawa wykroczeń reprezentowany jest pogląd, że aby ustalić, czy czyn może być popełniony z winy nieumyślnej, nie wystarczy stwierdzić, czy przepis mówi wyraźnie o umyślności („kto umyślnie”), ale nadto trzeba przeanalizować, czy nie posługuje się on wyrażeniami, których zakres znaczeniowy jest taki, iż wyłączają one możliwość popełnienia czynu z winy nieumyślnej¹⁵. Jeszcze dalej zmierza pogląd, że w wielu wypadkach użyte w ustawie sformułowania muszą być wykładane w ten sposób, że wykroczenie można popełnić jedynie umyślnie; mimo ekwiwalentności winy znaczna liczba wykroczeń może być popełniona tylko z winy umyślnej¹⁶.

Kierując się tymi wskazówkami w komentarzu (którego jestem współautorem) do pozakodeksowego prawa wykroczeń przedstawialiśmy z pełną konsekwencją pogląd, że w tych wszystkich wypadkach, kiedy przepis prawa wykroczeń penalizuje utrudnianie lub uniemożliwianie czynności, należy przyjmować, że takie wykroczenie może być popełnione tylko z zamiarem (choćby ewentualnym, ale zamiarem), a więc wykluczona jest odpowiedzialność za nieumyślne utrudnianie lub uniemożliwianie czynności kontrolnych¹⁷. Pogląd

12 J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 392.

13 M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik popozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1999, s. 632.

14 A. Zoll, (w:) *Kodeks karny...*, s. 732; O. Górniok, (w:) *Kodeks karny...*, s. 235.

15 T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995, s. 80.

16 A. Marek, *Prawo wykroczeń*, wyd. 2, Warszawa 1999, s. 69.

17 M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy o wykroczeniach z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 81, 143, 147, 240, 245.

ten podtrzymuję, gdyż uważam, że dopuszczenie odpowiedzialności karnej (w tym „wykroczeniowej”) za nieumyślne utrudnianie lub uniemożliwianie czynności kontrolnych oznaczałoby rozciągnięcie jej do granic nie nadających się do akceptacji.

Przechodząc do oceny ustawowego wymiaru kary zauważyć należy, że niemal wszystkie wykroczenia zagrożone są karą grzywny w pełnej dziś dopuszczalnej wysokości, tj. do 5000 zł. Jedynym wyjątkiem jest ustawa o Inspekcji Handlowej, w której ta granica została obniżona do 1500 zł, chyba tylko dlatego, że ustawa liczy sobie ponad czterdzieści lat, gdyż przyczyn merytorycznych ku temu nie widać. W niektórych przepisach mamy sankcje alternatywne (grzywna, areszt, ograniczenie wolności), tylko w jednym (art. 106a ustawy o ochronie środowiska) mamy także naganę. Tylko w ustawie o środkach farmaceutycznych mamy sankcję kumulatywno-alternatywną. Jeśli chodzi o przestępstwa, to w art. 75 ustawy o ochronie dóbr kultury występują wyłącznie kary bez pozbawienia wolności, w art. 91 pkt 1 prawa budowlanego mamy – obok grzywny i ograniczenia wolności – także pozbawienie wolności, ale tylko do roku, dopiero w art. 225 § 1 i 2 k.k. występuje kara pozbawienia wolności do lat 3 i to bez umieszczenia w samej sankcji jako alternatywy kar „wolnościowych”. Takie ustawienie sankcji potwierdza spostrzeżenie o niezwykle rygorystycznym stanowisku, jakie zajął ustawodawca w odniesieniu do dwóch rodzajów kontroli: w ochronie środowiska i w ochronie pracy.

3. Przestępstwa z art. 225 § 1 i 2 kodeksu karnego

Obie typizacje zostały zamieszczone w rozdziale XXIX k.k. zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”. Nie jest wcale oczywiste, czy takie usytuowanie przepisów jest w pełni uzasadnione. Można bowiem utrzymywać, że przepis o treści ujętej w art. 225 § 1 k.k. powinien się znaleźć w rozdziale XXII „Przestępstwa przeciwko środowisku”, a przepis o treści ujętej w art. 225 § 2 k.k. – w rozdziale XXVIII „Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową”. Kwestia ta nie jest pozbawiona znaczenia praktycznego. W jednym z komentarzy znajdujemy kategoriycznie wyrażony pogląd, że przestępstwa z art. 225 § 1 i z rozdziału XXII – z uwagi na różne przedmioty ochrony – nie są tożsame rodzajowo, tak jak i różne rodzajowo są przestępstwa z art. 225 § 2 i z rozdziału XXVIII¹⁸. Pogląd ten wydaje mi się zbyt przeteoretyzowany; ostatecznie przedmiotem ochrony przepisu art. 225 k.k. nie są abstrakcje, ale stan

¹⁸ A. Zoll, (w:) Kodeks karny..., s. 732–733.

ochrony środowiska (w § 1) i stan ochrony praw pracowniczych (w § 2), nie mam przeto większych wątpliwości, że przestępstwo z art. 225 § 1 jest podobne do przestępstw z rozdziału XXII, tak jak przestępstwo z art. 225 § 2 jest podobne do przestępstw z rozdziału XXVIII.

Badając znamiona przestępstw z art. 225 k.k. należy przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, kto kryje się pod określeniem osoby uprawnionej do przeprowadzania kontroli.

Zachowanie się sprawcy przestępstwa z art. 225 § 1 k.k. zwraca się przeciwko osobie uprawnionej do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska. Autorzy niemal wszystkich dotychczas opublikowanych komentarzy wskazują tylko Inspekcję Ochrony Środowiska¹⁹, jedynie autor odpowiedniej części komentarza „krakowskiego” powstrzymał się od podania jakiegokolwiek przykładu²⁰. Istotnie kontrolę w zakresie ochrony środowiska wykonują – działający na podstawie ustawy z 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska²¹ – Główny Inspektor Ochrony Środowiska, wojewódzcy inspektorzy ochrony środowiska oraz upoważnieni przez nich pracownicy Inspekcji Ochrony środowiska (IOŚ), zwani „inspektorami”. Według art. 9 ust. 2 ustawy o IOŚ, przy wykonywaniu kontroli inspektor uprawniony jest do:

- wstępu wraz z pracownikami pomocniczymi, rzeczoznawcami i niezbędnym sprzętem przez całą dobę na teren nieruchomości, obiektu lub ich części, na których prowadzona jest działalność gospodarcza, a w godzinach od 6 do 22 na pozostały teren,
- pobierania próbek, przeprowadzania niezbędnych badań lub wykonywania innych czynności kontrolnych w celu ustalenia na terenie kontrolowanej nieruchomości, w obiekcie lub jego części, stanu środowiska oraz oceny tego stanu w świetle przepisów o ochronie środowiska, a także indywidualnie określonych w decyzjach administracyjnych warunków wykonywania działalności wpływającej na środowisko,
- oceny sposobów eksploatacji maszyn, urządzeń technicznych, w tym środków komunikacji i transportu,
- oceny skuteczności urządzeń chroniących środowisko, a także oceny stosowanych technologii i urządzeń technicznych,

19 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 399; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 302; O. Górniok, (w:) Kodeks karny..., s. 235.

20 A. Zoll, (w:) Kodeks karny..., s. 729–733.

21 Dz. U. Nr 77, poz. 335 ze zm.; do końca 1998 r. inspekcja ta zwana była Państwową Inspekcją Ochrony Środowiska.

- żądania pisemnych lub ustnych informacji oraz wzywania i przesłuchiwania osób w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego,
- żądania okazania dokumentów i udostępnienia wszelkich danych mających związek z problematyką kontroli.

W rozumieniu art. 225 § 1 k.k. „osobą uprawnioną do przeprowadzania kontroli” jest z pewnością inspektor, natomiast „osobą przybraną do pomocy” jest niewątpliwie pracownik pomocniczy lub rzeczoznawca, który wraz z inspektorem udał się na kontrolę.

Powstaje pytanie, czy na inspektorach IOŚ (i osobach im do pomocy przybranych) wyczerpuje się zakres art. 225 § 1 k.k. Otóż nie wyczerpuje się. Autorzy trzech komentarzy do k.k. nie zauważyli zmiany, jaką do ustawy o ochronie środowiska wprowadziła wspomniana już nowela z 29 sierpnia 1997 r., której obowiązujący kształt nadały ustawy realizujące w 1998 r. kolejny etap reformy ustrojowej. Według obowiązującego brzmienia art. 91 ust. 2 ustawy o ochronie środowiska, w uzasadnionych przypadkach zarząd gminy (powiatu) postanawia o przeprowadzeniu kontroli w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie środowiska, wskazując jednocześnie przeprowadzającego kontrolę. Stosownie do art. 91 ust. 3 tej ustawy, kontrolujący wykonując kontrolę jest uprawniony do:

- wstępu wraz z rzeczoznawcami i niezbędnym sprzętem przez całą dobę na teren nieruchomości, obiektu lub ich części, na których prowadzona jest działalność gospodarcza, a w godzinach od 6 do 22 na pozostały teren,
- przeprowadzania badań lub wykonywania innych niezbędnych czynności kontrolnych,
- żądania pisemnych lub ustnych informacji oraz wzywania i przesłuchiwania osób w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego,
- żądania okazania dokumentów i udostępnienia wszelkich danych mających związek z problematyką kontroli.

Czy osoba przeprowadzająca kontrolę z upoważnienia zarządu gminy (powiatu) na podstawie art. 91 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie środowiska jest osobą uprawnioną do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska w rozumieniu art. 225 § 1 k.k.? Oczywiście tak, nie budzi przeto żadnych wątpliwości, że umyślne udaremnienie lub utrudnienie tej osobie wykonywania czynności określonych w art. 91 ust. 3 ustawy o ochronie środowiska (łatwo zresztą dojrzeć zasadniczą zbieżność tego przepisu z art. 9 ust. 2 ustawy o IOŚ) wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 225 § 1 k.k.

Powstaje kolejne pytanie, czy można iść jeszcze dalej i – mając na uwadze to, że ochrona środowiska bezspornie znajduje się w zakresie działania m.in. Inspekcji Sanitarnej, Inspekcji Ochrony Roślin czy Inspekcji Weterynaryjnej –

uznać, że jeżeli kontrolujący z ramienia którejś z tych trzech inspekcji bada akurat zagrożenia przestrzegania przepisów o ochronie środowiska, to w tej sytuacji jest „osobą uprawnioną do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska”, czyli udaremnienie lub utrudnienie mu wykonywania czynności jest przestępstwem z art. 225 § 1 k.k. Moim zdaniem nie, gdyż byłaby to niedopuszczalna wykładnia rozszerzająca na niekorzyść sprawcy czynu zabronionego. Art. 225 § 1 k.k. należy interpretować podmiotowo, a nie przedmiotowo; nie chodzi o to, co bada kontrolujący, ale kto jest tym kontrolującym. Dlatego sądzę, że zakres penalizacji z art. 225 § 1 k.k. należy ograniczyć do dwóch kategorii osób:

- inspektorów Inspekcji Ochrony Środowiska oraz osób do pomocy im przybranych, np. pracowników pomocniczych, rzeczoznawców,
- kontrolujących przestrzeganie przepisów o ochronie środowiska z upoważnienia zarządu gminy (powiatu), udzielonego na podstawie art. 91 ust. 2 ustawy o ochronie środowiska, oraz osób do pomocy im przybranych, np. rzeczoznawców.

Jeżeli tak, to musi zrodzić się pytanie o stosunek art. 225 § 1 k.k. do art. 106a ustawy o ochronie środowiska. Gdyby przyjąć, że art. 106a ustawy to *lex specialis* względem art. 225 § 1 k.k., to efekt byłby taki, że umyślne udaremnienie lub utrudnienie czynności kontrolującemu z upoważnienia zarządu gminy (powiatu) byłoby przestępstwem, a inspektorowi IOŚ – wykroczeniem. Rozwiązanie takie jest absurdalne, więc trzeba je odrzucić od razu.

Może więc tak: umyślne udaremnienie lub utrudnienie inspektorowi IOŚ czynności kontrolnych to przestępstwo z art. 225 § 1 k.k., nieumyślne – wykroczenie z art. 106a ustawy o ochronie środowiska. Moim zdaniem nie, gdyż nie ma karalności nieumyślnego uniemożliwienia (udaremniania) lub utrudniania czynności kontrolnych.

Czy zatem należy w odniesieniu do inspektorów IOŚ przyjąć zbieg idealny (art. 10 k.w.) przestępstwa z art. 225 § 1 k.k. i art. 106a ustawy o ochronie środowiska? Też nie, gdyż w art. 106a ustawy nie ma niczego, co nie byłoby objęte znamionami przestępstwa z art. 225 § 1 k.k.

W konsekwencji przyjąć trzeba, że z dniem wejścia w życie kodeksu karnego (1 września 1998 r.) przepis art. 106a ustawy o ochronie środowiska utracił moc obowiązującą jako pochłonięty przez art. 225 § 1 k.k.²²

Przejdę do wykładni art. 225 § 2 k.k. Osobą, której sprawca udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności służbowej, jest „osoba uprawniona do kontroli

²² Szerzej zob. W. Radecki, Inspekcja Ochrony Środowiska w nowym ustroju administracji publicznej, *Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka* 1998, nr 4 (14), s. 42–44.

w zakresie inspekcji pracy lub osoba przybrana jej do pomocy”. Autorzy trzech komentarzy wymieniają obok siebie Państwową Inspekcję Pracy i społeczną inspekcję pracy²³. Czy naprawdę tak jest? Moim zdaniem nie, trzeba bowiem dostrzec intyulację rozdziału XXIX k.k. i zauważyć, że społeczna inspekcja pracy nie jest ani instytucją państwową, ani instytucją samorządu terytorialnego, ale właśnie instytucją społeczną. Uzasadnienie rządowego projektu k.k. opatruje rozdział XXIX następującymi uwagami wstępnymi: „Nowy kodeks przewiduje daleko idące zmiany w zakresie przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych. W stosunku do dotychczasowego prawa zmienia się zakres przedmiotu ochrony. Rezygnuje on ze szczególnej ochrony działalności instytucji społecznych. Ochroną objęte są tylko instytucje państwowe oraz samorządu terytorialnego”²⁴. W świetle tego wyjaśnienia oczywiste jest, że art. 225 § 2 k.k. nie obejmuje udaremniania lub utrudniania czynności społecznemu inspektorowi pracy, takie zachowanie nadal jest wykroczeniem z art. 22 ust. 1 ustawy o społecznej inspekcji pracy.

Jeszcze inne stanowisko zajął autor odnośnej części komentarza „krakowskiego”, który wprawdzie w ogóle nie wskazał, kto jest osobą uprawnioną do kontroli w zakresie inspekcji pracy, ale w uwagach dotyczących przedmiotu ochrony napisał, że w wypadku przestępstwa z art. 225 § 2 k.k. przedmiotem ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie służb w zakresie ochrony pracy²⁵. Jakich służb? Czyżby autor miał na uwadze służbę bhp tworzoną na podstawie art. 237¹¹ k.p. i rozporządzenia Rady Ministrów z 2 września 1997 r. w sprawie służby bezpieczeństwa i higieny pracy²⁶. Interpretacja taka jest wykluczona, nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że zakładowa służba bhp nie jest ani instytucją państwową, ani samorządową (nie jest też, co oczywiste, instytucją społeczną). Dlatego trzeba stwierdzić stanowczo, że osobami, o których mowa w art. 225 § 2 k.k. są tylko Główny Inspektor Pracy, okręgowi inspektorzy pracy i inspektorzy pracy działający na podstawie ustawy z 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy²⁷ oraz osoby do pomocy im przybrane; nikt inny.

Rozstrzygnięcie stosunku art. 225 § 2 k.k. do art. 283 § 2 pkt 8 k.p. powinno opierać się na tym samym schemacie rozumowania, jaki zastosowałem badając stosunek art. 225 § 1 k.k. do art. 106a ustawy o ochronie środowiska, mianowicie: w znamionach wykroczenia z art. 283 § 2 pkt 8 k.p. nie ma nic, co nie

23 J. Wojciechowski, Kodeks karny..., s. 399; R. Góral, Kodeks karny..., s. 302; O. Górniok, (w:) Kodeks karny..., s. 236.

24 Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 198–199.

25 A. Zoll, (w:) Kodeks karny..., s. 730.

26 Dz. U. Nr 109, poz. 704.

27 Dz. U. z 1985 r., Nr 54, poz. 276 ze zm.

mieściłoby się w art. 225 § 2 k.k., nie ma odpowiedzialności za nieumyślne uniemożliwienie lub utrudnianie czynności kontrolnych, a zatem z dniem wejścia w życie kodeksu karnego (1 września 1998 r.) art. 283 § 2 pkt 8 k.p. utracił moc obowiązującą jako pochłonięty przez art. 225 § 2 k.k.

4. Oceny prawnokarne uniemożliwienia (udaremniania) lub utrudniania czynności kontrolnych w perspektywie kodyfikacji prawa wykroczeń

Autorzy projektu nowego kodeksu wykroczeń przyjęli założenie całościowej kodyfikacji materialnego prawa wykroczeń. Kategoria „pozakodeksowego prawa wykroczeń” ma zostać usunięta z naszego systemu prawnego i wszystkie wykroczenia mają być stypizowane w kodeksie. Powstaje pytanie, czy to oznacza, że w kodeksie ma się znaleźć akurat 17 artykułów typizujących wykroczenia uniemożliwienia (udaremniania) lub utrudniania czynności kontrolnych; właśnie 17, a nie 19, gdyż 2 przepisy wykazane w tablicy poglądowej – art. 283 § 2 pkt 8 k.p. i art. 106a ustawy o ochronie środowiska – utraciły moc pochłonięte przez art. 225 k.k. Myślę, że nie, i to z kilku powodów. Po pierwsze, aż „prosi się”, aby wykaz organów, instytucji lub osób, którym uniemożliwienie lub utrudnianie czynności kontrolnych powinno być zabronione pod groźbą kary, został uzupełniony co najmniej o nadzór górniczy oraz osoby kontrolujące przestrzeganie przepisów przeciwpożarowych. Po drugie, poważnego zastanowienia wymaga, czy naprawdę udaremnianie czynności organów nadzoru budowlanego ma być przestępstwem, a nadzoru górniczego wykroczeniem, czy też należałoby przyjąć, że jedno i drugie powinno być przestępstwem, albo jedno i drugie wykroczeniem. Po trzecie, jeżeli ustawodawca szczególnie wyróżnił kontrolę w zakresie ochrony środowiska i inspekcji pracy, to zasadne wydaje się pytanie, dlaczego tak samo nie wyróżnił najważniejszej instytucji kontrolnej, jaką jest Najwyższa Izba Kontroli. Przypomnę, że swego czasu pojawiła się w parlamencie propozycja uznania udaremniania lub utrudniania kontrolerom NIK wykonywania czynności za przestępstwo, a nie tylko za wykroczenie. Propozycja ta nie została przyjęta, ale może warto do niej wrócić. Po czwarte, kodyfikacja prawa wykroczeń stwarza szanse wyeliminowania nieuzasadnionych różnic w dyspozycjach i sankcjach obecnych 17 przepisów. Warto byłoby ustawowe ujęcia ujednoczyć i to nie w kilkunastu przepisach, ale w kilku z wyszczególnieniem inspekcji specjalnych, dozorów i nadzorów z logicznym układem wewnętrznych takich dwóch, trzech, może czterech przepisów.

Błażej Kolasiński

Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)

I. Art. 25 § 3 k.k. stwierdza: „sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu”. Unormowania takiego nie przewidywał projekt kodeksu karnego. Wprowadziła je Sejmowa Komisja Nadzwyczajna do spraw kodyfikacji karnych. W trakcie debaty sejmowej nad projektem k.k. w dniu 18 grudnia 1996 r. poseł sprawozdawca tak uzasadniał tę regulację: „Jeśli chodzi o wprowadzenie tej zmiany, intencją Komisji było rozszerzenie możliwości obrony osoby odpierającej bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro chronione prawem, a w szczególności Komisja miała na uwadze interes prawny osoby napadniętej lub pokrzywdzonej”¹. Problematyka, której dotyczy ten przepis nie była obca rozważaniom nad instytucją obrony koniecznej. Już wstępny projekt kodeksu karnego z 1930 r. przewidywał, że przekroczenie granic obrony pod wpływem wzruszenia nie ulega karze. Zrezygnowano jednak z tej regulacji i w efekcie sąd decydował o tym, czy sprawca może skorzystać z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy też odstąpić od jej wymierzenia². Także w doktrynie podkreśla się, że „...ustawa liczy się z sytuacją, w jakiej znalazł się przekraczający granice obrony koniecznej (...), liczy się w szczególności z jego stanem psychicznym, którym może być gniew, oburzenie, strach, przerażenie itp.”³ A. Wąsek w dyskusji nad projektem kodeksu karnego z 1991 r. zaproponował uregulowanie polegające na tym, że „Nie popełnia jednak przestępstwa, kto przekroczył granice obrony koniecznej wskutek wzburzenia lub strachu wywołanego zamachem”⁴.

1 Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego – Nowe Kodeksy Karne z 1997 r. z uzasadnieniem, Warszawa 1997, s. 131; Sprawozdanie stenograficzne z 96 posiedzenia Sejmu RP, Warszawa 1996, s. 34.

2 Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, s. 18 – cyt. za A. Marek, Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego, Warszawa 1979, s. 120.

3 W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 177; por. także: W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1986, s. 150; I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1986, s. 168–169; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 122; K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 210.

4 A. Wąsek, Stany konieczności w części ogólnej projektu k.k. z 1991 r., (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. Mariana Cieślaka, red. S. Waltoś, Kraków 1993.

II. Rozwiązanie przyjęte w tym przepisie spotkało się już przed wejściem w życie kodeksu karnego, a także po jego wejściu z głosami krytyki. Jedna grupa autorów twierdzi, że wprowadzenie tego przepisu prowadzi do ograniczenia dyskrecjonalnej władzy sędziego⁵. Inni autorzy zarzucają temu przepisowi, że w praktyce jego stosowania może dojść do eliminacji normy z art. 25 § 2 k.k., jako że w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej sprawca będzie dowodził, że działał pod wpływem strachu lub wzburzenia wynikających z zamachu⁶.

III. Trudny do określenia jest charakter prawny sytuacji opisanej w § 3 art. 25 k.k. Możliwe są do zaproponowania dwa rozwiązania. Pierwsze polega na tym, że odstępianie od wymierzenia kary wynika z braku cech przestępstwa. Taka interpretacja wydaje się jednak nie do przyjęcia. Gdyby ustawodawca tak chciał, to powinien wyraźnie stwierdzić w przepisie, że w razie wystąpienia podanych w nim przyczyn przekroczenia granic obrony koniecznej sprawca nie popełnia przestępstwa⁷. Drugie rozwiązanie pozwala przyjąć, że skoro ustawodawca w art. 25 § 3 k.k. posługuje się zwrotem „odstąpić od wymiaru kary”, to przekroczenie granic obrony koniecznej i dokonanie w warunkach opisanych w tym przepisie uznane być musi za przestępne, a owe szczególne warunki powodują w ocenie ustawodawcy bardzo poważne obniżenie stopnia winy aż do znikomego. Skoro dyrektywa stopnia winy uznana jest za priorytetową dyrektywę wymiaru kary, to w odniesieniu do sytuacji z art. 25 § 3 k.k. ustawodawca wprowadził obligatoryjne odstępianie od wymiaru kary⁸. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w jednym z wyroków na tle przepisu art. 22 § 3 k.k. z 1969 r.: „Stopień społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa popełnionego w razie przekroczenia granic obrony koniecznej jest znacznie mniejszy niż przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej (...) okoliczności, w których broni się napadnięty, w zasadzie mają wpływ w sensie korzystnym na ocenę stopnia winy sprawcy oraz stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu”⁹.

5 P. Kardas, Zmiany na gorsze i lepsze, Rzeczpospolita z 11.12.1996 r. (wkładka „Prawo co dnia”); W. Mąciór, Obrona konieczna, Prawo i Życie 1998, nr 14, s. 17.

6 J. Wojciechowski, Prawo przed bezprawiem, Rzeczpospolita z 13.06.1997 r. (wkładka „Prawo co dnia”); M. Filar, Wyłączenie odpowiedzialności karnej. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 18, s. 21; L. Gardocki, Obrona konieczna czyli tryumf prawa nad bezprawiem, Rzeczpospolita z 21.06.1999 r. (wkładka „Prawo co dnia”); A. Kryze, P. Niedziela, K. Petryna, T. Wirzman, Kodeksy karne do poprawki. Opracowanie sędziów warszawskich, Gazeta Sądowa 1999, nr 7–8 (dodatek, s. IV).

7 Tak proponował w dyskusji nad projektem k.k. z 1991 r. A. Wąsek – patrz przyp. 4.

8 A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 116 k.k., Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 229–230.

9 Wyrok w składzie 7 sędziów SN z dnia 30 kwietnia 1997 r., VI KRN 26/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 162.

IV. Ustawa karna określając reakcję karną na popełnienie przestępstwa wskazuje, iż są to kary (art. 32 k.k.) i środki karne (art. 39 k.k.). Art. 25 § 3 k.k. stwierdza, iż: „sąd odstępuje od wymierzenia kary...”. Czy zatem w razie zaistnienia przesłanek z tego przepisu sąd będzie mógł, czy też będzie musiał w określonych prawem sytuacjach orzec środek karny. Kodeks na ten temat milczy. Przyjąć należy, że obligatoryjność ta odnosi się też do orzeczenia środka karnego. Przepis art. 25 § 3 k.k. ma bowiem charakter przepisu szczególnego w stosunku do przepisu ogólnego art. 61 § 2 k.k.¹⁰.

V. Stosowanie przepisu art. 25 § 3 k.k. będzie miało miejsce zarówno w przypadku ekscesu intensywnego, jak i ekscesu ekstensywnego. Uważa się natomiast, że przepis ten nie będzie miał zastosowania do obrony przedwczesnej, skoro ustawa mówi „o usprawiedliwionych okolicznościach zamachu”, a więc o zamachu, który obiektywnie się już rozpoczął¹¹.

VI. Aby uchylić karalność na podstawie art. 25 § 3 k.k., strach lub wzburzenie muszą być usprawiedliwione okolicznościami, a przekroczenie granic obrony koniecznej musi pozostawać w związku przyczynowym ze strachem lub wzburzeniem. Te dwie przesłanki muszą wystąpić łącznie. A więc strach lub wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami. Ustawowe określenie, że sąd „odstępuje od wymierzenia kary” nie likwiduje prawa sądu do oceny, czy zaistniały przesłanki do takiego odstąpienia (tzn. obligatoryjność względna)¹².

Pojęcie „strachu” nie doczekało się jednolitego wyjaśnienia. Traktować je należy bardziej jako pewne pojęcie zbiorcze, którym obejmuje się różne stany psychiki, jak np.: lęk, obawa, panika¹³. Wskazać także trzeba, że w literaturze wyrażane są poglądy, iż strach „może być również motywem rozważnego i dostosowanego działania”¹⁴. Na nagłe zagrożenie człowiek reaguje strachem. Charakteryzując tę emocję podkreślić trzeba, że ma ona charakter wrodzony i że u wielu osób dorosłych występuje „niemal wyłącznie w sytuacjach bezpośrednio zagrażających człowiekowi lub wówczas, gdy wobec nagłego zadziałania bodźców zewnętrznych człowiek nie zdąży właściwie ocenić nowej

10 A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Gdańsk 1999, s. 327–328.

11 L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 3, Warszawa 1998, s. 114; M. Filar, Wyłączenie odpowiedzialności..., *op. cit.*, s. 20; A. Wąsek, Kodeks..., *op. cit.*, s. 329.

12 A. Marek, Kodeks karny z komentarzem – fragmenty, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 13, s. 68; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 72.

13 K. Daszkiewicz, Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, s. 89; M. Jarosz, Psychologia lekarska, Warszawa 1983, s. 72.

14 J.E. Murray, Motywacja i uczucia, Warszawa 1968, s. 123.

sytuacji¹⁵. Pod wpływem strachu człowiek ma skłonność do przeceniania niebezpieczeństwa i do przesadnej oceny sił przeciwnika¹⁶. Wyjściem z sytuacji przestraszowej może być ucieczka lub atak¹⁷.

Podjmując próbę wyjaśnienia pojęcia „wzburzenia” odwołać się należy do wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo poglądów wyrażonych na tle przepisu art. 148 § 2 k.k. z 1969 r. (obecnie art. 148 § 4 k.k.)¹⁸. Od razu na początku trzeba zwrócić uwagę, że przepisy art. 148 § 2 k.k. z 1969 r. i art. 148 § 4 z 1997 r. używają pojęcia „silnego wzburzenia”, podczas gdy art. 25 § 3 k.k. używa pojęcia „wzburzenia”. Zatem w tym ostatnim pojęciu mieścić się będzie większa liczba zdarzeń. Jest to pojęcie szersze. Wychodząc od definicji słownikowych można określić, że wzburzenie to „stan podniecenia, zdenerwowania, niepokój, wrzenie, rozdrażnienie, nie móc opanować wzburzenia, wzburzenie ogarnia kogoś”¹⁹. Natomiast afekt to „stan uczuciowy o dużej intensywności, zwykle krótkotrwałej, któremu towarzyszą wyraźne symptomy fizjologiczne oraz osłabienie kontroli rozumu nad zachowaniem; silne podniecenie, wzburzenie”²⁰. Wzburzenie to zjawisko poza sprawcą, na które afekt i związane z nim działanie jest reakcją²¹. Zdaniem M. Siewierskiego, pojęcie wzburzenia jest bliskie pojęciu oburzenia, wyrażonego gniewem jako sprzeciw przeciwko faktom, które dotyczą daną osobę²². Według W. Gutekunst wzburzenie oznacza proces, równoznaczny z pojęciem afektu, przebiegającym gwałtownie i krótkotrwałe²³. L. Lernell uważa, że afekt należy rozumieć jako stan psychiczny człowieka, w którym czynniki emocjonalne (uczuciowe) wpływają na ogranicze-

15 J. Ekel, J. Jaroszyński, J. Ostaszewski, Mały słownik psychologiczny, s. 139; K. Daszkiewicz-Paluszyńska, Działanie pod wpływem strachu w polskim prawie karnym, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1956, numer specjalny, s. 106; cyt. za K. Daszkiewicz, Przepięstwa z afektu..., *op. cit.*, s. 89.

16 J. Pieter, Walka ze strachem, Katowice 1947, s. 81.

17 W. Szewczuk (red.), Słownik psychologiczny, Warszawa 1985, s. 297; D.L. Rosenhan, M.E.P. Seligman, Psychopatologia, t. 1, Warszawa 1994, s. 227.

18 L. Gardocki, Prawo..., *op. cit.*, s. 114; M. Filar, Wyłączenie odpowiedzialności..., *op. cit.*, s. 21; A. Wąsek, Kodeks..., *op. cit.*, s. 328.

19 W. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. III, Warszawa 1981, s. 871.

20 W. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. I, Warszawa 1981, s. 13; podaję tu znaczenie pojęcia „afekt”, bowiem w literaturze termin ten jest używany zamiennie z pojęciem „wzburzenie” lub „silne wzburzenie”.

21 Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 137; w odróżnieniu od wzruszenia, którym to terminem posługiwał się przepis art. 225 § 2 k.k. z 1932 r., utożsamiany powszechnie z afektem fizjologicznym, a więc stanem niepatologicznym – por. na ten temat: A. Gubiński, Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia, Warszawa 1961, s. 29 i n.

22 J. Bafia, J. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 382.

23 W. Gutekunst, (w:) Prawo karne. Część szczególna, Warszawa–Wrocław 1971, s. 106.

nie u sprawcy funkcji rozumu (czynnika intelektualnego)²⁴. Podobnego zdania są: W. Świda²⁵, A. Marek²⁶, L. Gardocki²⁷, J. Wojciechowski²⁸, A. Zoll²⁹, K. Daszkiewicz³⁰. M. Tarnawski stoi na stanowisku, że każdy afekt jest takim procesem emocjonalnym, który powoduje zakłócenie (czy też zaburzenie) czynności psychicznych³¹.

Swój wkład w ustalenie definicji silnego wzburzenia (silnego wzruszenia) wniosło też orzecznictwo Sądu Najwyższego uchwalane zarówno na tle k.k. z 1932 r., jak i k.k. z 1969 r.³² Z orzecznictwa tego wynika, że stan silnego wzburzenia (silnego wzruszenia) należy utożsamiać z afektem fizjologicznym, wywołanym przyczyną zewnętrzną, co ma oznaczać, że procesy emocjonalne w tym stanie zyskują przewagę nad intelektem.

Strach lub wzburzenie, o których mówi art. 25 § 3 k.k. musi być usprawiedliwiony okolicznościami zamachu. A zatem stany te, które nie są usprawiedliwione okolicznościami zamachu, a doprowadziły do przekroczenia granic obrony koniecznej, nie mogą prowadzić do skutku z art. 25 § 3 k.k., a mianowicie obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary. Mogą one skutkować fakultatywnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary lub odstąpieniem od jej wymierzenia na zasadzie art. 25 § 2 k.k. W interpretacji pojęcia „usprawiedliwiony okolicznościami zamachu” w doktrynie zarysowały się dwa stanowiska. Pierwsze zaprezentowane przez A. Zolla, z którego wynika, że „ustalenie tego, czy strach lub wzburzenie było usprawiedliwione okolicznościami zamachu, powinno być oparte na przesłankach obiektywnych. Konieczne jest tu posłużenie się wzorcowym obywatelem i sprawdzenie, jak reagowałby taki obywatel w sytuacji,

24 L. Lerner, (w:) Prawo karne. Część szczególna, Warszawa 1969, s. 44.

25 W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1978, s. 490–491.

26 A. Marek, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 429.

27 L. Gardocki, Prawo..., *op. cit.*, s. 218.

28 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 70, 251–252.

29 A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. III, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 227.

30 K. Daszkiewicz, Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia, Nowe Prawo 1954, nr 12, s. 26.

31 M. Tarnawski, Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań 1981, s. 47.

32 Wyrok SN z 19 kwietnia 1962 r., V K 13/62, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1962, nr 4, s. 304; wyrok SN z 23 lutego 1962 r., IV K 1134/61, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1962, nr 4, s. 305; wyrok SN z 6 stycznia 1966 r., IV KR 195/65, OSPiKA 1966, nr 7–8, poz. 187; wyrok SN z 9 lipca 1968 r., IV KR 110/68, OSPiKA 1970, nr 4, poz. 70; wyrok SN z 17 czerwca 1970 r., IV KR 93/70, OSPiKA 1971, nr 1, poz. 11; wyrok SN z 5 sierpnia 1971 r., IV KR 144/71, OSNKW 1972, nr 1, poz. 8; wyrok SN z 29 września 1971 r., II KR 186/71, OSNKW 1972, nr 1, poz. 10.

w której znalazł się sprawca”³³. Jest to skrajnie obiektywistyczny punkt widzenia. Drugie stanowisko, które także zakłada, by strach lub wzburzenie usprawiedliwione było okolicznościami zamachu opartymi na przesłankach obiektywnych, ale dopuszcza ich modyfikację poprzez uwzględnienie pewnych właściwości osoby broniącej się, jak np.: wiek, sprawność fizyczna³⁴. Przykładowo do takich okoliczności, które obiektywnie rzecz biorąc mogą wywołać stan strachu lub wzburzenia należą: wielka wartość zaatakowanego dobra, natężenie i brutalność zamachu, zaskoczenie, liczebna przewaga napastników, używanie przez napastników niebezpiecznych narzędzi, napad w nocy podczas snu itp.

33 A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 230.

34 M. Filar, Wyłączenie odpowiedzialności..., *op. cit.*, s. 21; L. Gardocki, Prawo..., *op. cit.*, s. 114; A. Wąsek, Kodeks..., *op. cit.*, s. 329.

Małgorzata Bryła

Sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające

Formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa stanowią podmiotowe rozszerzenie karalności. W wypadku współdziałania kilku osób przy popełnieniu przestępstwa, nie każda z nich musi wypełniać wszystkie lub niektóre znamiona składające się na opis czynu zabronionego określonego w części szczególnej k.k.¹.

Przy spełnieniu przesłanek określonych w odpowiednim przepisie k.k. mogą się zdarzyć (i w praktyce często zdarzają się) sytuacje, kiedy do odpowiedzialności karnej zostanie pociągnięta osoba, która fizycznie nie zrealizowała nawet jednego znamienia typu określonego w części szczególnej ustawy karnej.

K.k. z 1932 r. nie zawierał przepisu określającego, kiedy występuje sprawstwo bądź jakie są jego formy, a ograniczał się tylko do określenia form zjawiskowych podżegania i pomocnictwa.

Ten mankament dostrzegli twórcy projektu k.k. z 1963 r., którzy wprowadzili do tegoż projektu trzy pojęcia sprawcy. Sprawcą *sensu stricto* był ten, kto sam wykonywał czyn zabroniony. Pojęciem sprawcy *sensu largo* określano obok sprawcy *sensu stricto* także współsprawcę, natomiast pojęciem sprawcy *sensu largissimo* określano sprawcę *sensu stricto*, współsprawcę, podżegacza, pomocnika. Należy podkreślić, że według projektu k.k. z 1963 r. za współsprawcę uważano tego, kto wspólnie z inną osobą wykonuje czyny zabronione przez ustawę karną albo kieruje ich wykonaniem².

Przepis art. 16 k.k. z 1969 r. w brzmieniu: „Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje przestępstwo sam lub wspólnie z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego”, nie podaje bezpośrednio definicji sprawstwa lub współsprawstwa, natomiast określa trzy kategorie osób odpowiadających za sprawstwo: sprawcę wykonawczego (jednosprawcę), współsprawcę, sprawcę kierowniczego³.

Potrzeby praktyki oraz konieczność wypełnienia luki występującej pod rządami k.k. z 1969 r. spowodowały, że w k.k. z 1997 r. rozbudowano pojęcie sprawstwa przez wprowadzenie sprawstwa polecającego.

1 K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Kraków 1998, s. 136; zob. też J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Warszawa 1987, s. 74.

2 L. Tyszkiewicz, Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym, Poznań 1964, s. 384, 385.

3 A. Spotoski, Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k., Palestra 1972, nr 2, s. 43; zob. też J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 73.

Obecnie realizacja przestępstwa może nastąpić nie tylko w formie pojedynczego sprawstwa wykonawczego określanego przez A. Marka jako sprawstwo *sensu stricto*, ale także w formie współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa, określanych przez wymienionego autora jako sprawstwo *sensu largo*⁴.

Według L. Gardockiego określone w art. 18 § 1 k.k. z 1997 r. sprawstwo kierownicze występuje w dwóch odmianach. Może to być sprawstwo kierownicze *sensu stricto* lub sprawstwo kierownicze w formie polecenia wykonania czynu zabronionego⁵. Zdaniem A. Wąska sprawstwo *sensu stricto* obejmuje jednosprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, natomiast sprawstwo *sensu largo* obejmuje ponadto podżeganie i pomocnictwo⁶.

Jest wiele koncepcji uzasadniających odpowiedzialność osób uczestniczących w popełnieniu czynu zabronionego. Wyprowadzić je można z dwóch podstawowych modeli:

- 1) udziału w cudzym przestępstwie,
- 2) jednolitego i szerokiego sprawstwa.

Koncepcja udziału w cudzym przestępstwie zakłada, że przestępstwo popełnia ten, kto jest jego sprawcą. Pozostałe osoby z nim współdziałające (podżegacz, pomocnik) uczestniczą jedynie w popełnieniu cudzego przestępstwa. Konsekwencją tego jest konieczność wyróżnienia sprawcy od pozostałych osób współdziałających. Sprawca jest na pierwszym planie, natomiast pozostałe osoby współdziałające są jedynie w tle popełnienia przestępstwa. Ponieważ współdziałający bierze jedynie udział w przestępstwie sprawcy, jego odpowiedzialność ma charakter odpowiedzialności akcesoryjnej, tzn. jest uzależniona od tego, co zrobił sprawca. Jej warunkiem jest popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego (przynajmniej w formie usiłowania lub karalnego przygotowania). Współdziałający ponosi odpowiedzialność nawet wtedy, gdy sprawca nie ponosi winy np. z powodu nieletności, niepoczytalności, błędu. Pojawia się na tym tle problem sprawstwa pośredniego, o którym będzie mowa w dalszej części niniejszego artykułu. Według powyższej koncepcji sprawca i osoby z nim współdziałające popełniają jedno przestępstwo⁷.

Omawiana koncepcja zrodziła się z inspiracji przedstawicieli szkoły klasycznej. Istotnym założeniem klasycznego spojrzenia na współdziałanie przestępne była obok rozróżnienia poszczególnych postaci współdziałania teza, że współ-

4 A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 186.

5 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 90.

6 A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 18; podobnie L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 99, 100.

7 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 136, 137.

działanie jest „wiązą łączącą kilku działających w jednym i tym samym przestępstwie”⁸.

Według koncepcji jednolitego i szerokiego sprawstwa wszystkie osoby, które swoim zachowaniem przyczyniają się do popełnienia przestępstwa, traktowane są jako jego sprawcy. Nie zachodzi więc potrzeba wyodrębniania poszczególnych postaci współdziałania. Każdy ze współdziałających odpowiada za własne bezprawie i własną winę przy realizacji znamion czynu zabronionego. Kara dla współdziałających wymierzana jest w granicach przewidzianych w ustawie za sprawstwo⁹.

Ta koncepcja powstała dzięki przemyśleniom przedstawicieli szkoły pozytywnej prawa karnego, którzy zarzucali szkole klasycznej istny „bizantyzm” w rozbudowie rozmaitych form współdziałania przestępczego oraz bezzasadne uzależnienie odpowiedzialności jednego współdziałającego od zachowania drugiego. Według przedstawicieli szkoły pozytywnej, centrum uwagi powinno być skupione na osobie sprawcy, a nie na przestępstwie¹⁰.

Fundamentalny problem odpowiedzialności karnej w rozumieniu szkoły klasycznej prawa karnego stanowi kwestia przypisania przestępstwa. Nie wyczerpuje to jednak całości tej odpowiedzialności, ponieważ po przypisaniu odpowiedzialności musi nastąpić wymierzenie kary. Zgodnie z poglądami przedstawicieli szkoły klasycznej kara powinna być odpłatą za popełnione przestępstwo, w związku z tym powinna być proporcjonalna do stopnia winy i wyrządzonej szkody (*malum passionis propter malum actionis*). Czysto klasyczne systemy odpowiedzialności nie istnieją, gdyż na wymiar kary duży wpływ ma także osobowość sprawcy i jego charakter¹¹.

Można przeprowadzić teoretyczny podział prawa karnego na prawo karne czynu (nawiązanie do szkoły klasycznej) i prawo karne sprawcy (nawiązanie do szkoły pozytywnej prawa karnego). Należy jednak podkreślić, że aktualny k.k. cechuje duży eklektyzm. Znajdują się w nim bowiem instytucje uwzględniające zarówno czyn sprawcy, jak i jego osobowość.

8 J. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. I, Paris 1875, wyd. IV, s. 625; cyt. za: L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 11; zob. też A. Marek, *op. cit.*, s. 26, 27.

9 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 137.

10 L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 12; zob. też A. Marek, *op. cit.*, s. 27–29; szerzej na temat sprawcy przestępstwa A.S. Etinger, *Zbrodniarz w świetle antropologii i psychologii*, Warszawa 1924; E. Janiszewska-Talago, *Szkoła antropologiczna prawa karnego w Polsce*, Warszawa 1965.

11 J. Kochanowski, *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985, s. 48, 49; zob. też I. Andrejew, *Sprawstwo według polskiego prawa karnego*, *Studia Prawnicze* 1988, nr 1–2, s. 125.

U podstaw k.k. z 1997 r., podobnie jak k.k. z 1932 r. i k.k. z 1969 r., leży tzw. polska koncepcja odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo. Jej twórcą był jeden z autorów k.k. z 1932 r. – Juliusz Makarewicz. Charakterystyczną cechą tej koncepcji jest zerwanie z zasadą akcesoryjności odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od odpowiedzialności sprawcy. Odpowiedzialność podżegacza i pomocnika jest niezależna od zachowania się sprawcy. Podżegacz i pomocnik popełniają własne przestępstwo i to nawet wtedy, gdy osoba, którą nakłaniali lub której pomagali nie usiłowała dokonać czynu zabronionego. Podżeganie i pomocnictwo, mimo że nie są zależne od sprawstwa muszą jednak odnosić się do zachowania jakiejś osoby, które jawi się jako realizacja znamion określonego typu czynu zabronionego. Podżegacz i pomocnik nie odpowiadają za eksces sprawcy. Należy wyraźnie podkreślić, że powyższa oryginalna koncepcja postaci zjawiskowych przestępstwa odnosi się tylko do podżegania i pomocnictwa. Natomiast regulacja pozostałych form współdziałania w dokonaniu czynu zabronionego, tj. współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polegającego oparta jest na założeniach koncepcji jednolitego sprawstwa, wywodzącej się z przemyśleń szkoły klasycznej¹².

Istniejąca pod rządami k.k. z 1969 r. luka została w obecnym k.k. wypełniona przez wprowadzenie do przepisu art. 18 § 1 k.k. sprawstwa polecającego. Zanim przejdę do omówienia sprawstwa polecającego muszę naświetlić problematykę dotyczącą sprawstwa kierowniczego, ażeby móc rozgraniczyć powyższe formy popełnienia przestępstwa oraz wskazać, gdzie w poprzednim kodeksie znajdowała się luka, którą wypełniono przez wprowadzenie sprawstwa polecającego.

W k.k. z 1969 r. rozszerzono pojęcie sprawstwa określając mianem sprawcy nie tylko tego, kto fizycznie wykonywał czyn zabroniony, lecz również tego, kto nie zachowując się sam w sposób zabroniony przez przepis zamieszczony w części szczególnej ustawy karnej, kierował wykonaniem czynu przez inną osobę. Takie ujęcie pozwalało – zdaniem twórców k.k. z 1969 r. – na odpowiadającą rzeczywistości kwalifikację roli organizatora przestępstwa, bez potrzeby sztucznego i sprzecznego ze społecznym poczuciem prawnym określania osoby będącej kierownikiem akcji przestępnej mianem podżegacza czy też pomocnika¹³.

Zdaniem A. Spotowskiego powyższe argumenty uzasadniające wprowadzenie sprawstwa kierowniczego są niewystarczające, ponieważ polska konstrukcja form zjawiskowych przestępstwa zakłada (o czym była mowa wyżej)

12 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 137, 138; zob. też J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 87; A. Marek, *op. cit.*, s. 199, 200; I. Andrejew, *Sprawstwo...*, s. 130–132.

13 Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie, Warszawa 1968, s. 100.

równorzędność poszczególnych postaci. Autor twierdzi, że należy wskazać wspólną cechę wszystkich form sprawstwa i to cechę, która nie występuje w podżeganiu i pomocnictwie¹⁴.

Sporo argumentów przemawiających za wprowadzeniem sprawstwa kierowniczego dostarczyli przedstawiciele nauki prawa karnego. W. Wolter pisał, że „intencją projektodawców nowego k.k. było, aby szefów grup, gangów przestępczych nie degradować do roli pomocników, jeżeli fizycznie nie przyczynili się do wykonania przestępstwa, chociaż psychicznie byli tego wykonania mózgiem i motorem (...)”¹⁵.

W. Świda był zdania, że „w przestępstwach wymagających do ich realizacji udziału szeregu ludzi niezbędne staje się kierowanie całością działalności. Szef bandy, który dowodzi całością akcji, nie biorąc udziału w bezpośrednim wykonaniu przestępstwa, odpowiada za sprawstwo przestępstwa, wykonanego przez podległych mu członków bandy”¹⁶.

Można powiedzieć, że względy polityki kryminalnej oraz społeczne poczucie sprawiedliwości zadecydowały o tym, aby osoby będącej mózgiem akcji przestępczej nie traktować jak podżegacza czy pomocnika, gdyż nie odzwierciedla to stopnia społecznej szkodliwości działania takiej osoby, którą L. Tyszkiewicz określił jako *spiritus movens* wykonania przestępstwa¹⁷.

Do wprowadzenia sprawstwa kierowniczego przyczyniła się też krytyka konstrukcji sprawstwa pośredniego, której model jest taki: kto wykonuje działanie, w wyniku którego inna osoba wypełnia znamiona przedmiotowe przestępstwa w warunkach nie pozwalających na uznanie jej czynu za przestępstwo. Pierwsza z osób współdziałających to sprawca pośredni, druga to niejako „narzędzie” w jej rękach¹⁸.

Według J. Makarewicza „przyjęcie, że sprawcę niepoczytalnego uważać można za narzędzie, tak jak za narzędzie uważać można zwierzę, poszczute przez człowieka, jest możliwe jedynie pod panowaniem akcesoryjnej postaci winy, pod panowaniem konstrukcji udziału w przestępstwie, w przestępstwie jednym, jedynym, wspólnym dla wszystkich, którzy w ten lub inny sposób przyczyniają się do zmiany w świecie zewnętrznym skutkiem przestępstwa”¹⁹.

14 A. Spotowski, *Sprawstwo kierownicze*, Studia Prawnicze 1988, nr 1–2 (96–96), s. 187.

15 W. Wolter, *Problemy odpowiedzialności karnej według nowego ustawodawstwa karnego*, Warszawa 1969, s. 24.

16 W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 228.

17 L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 388.

18 Tamże, s. 334; porównaj K. Buchała, L. Kubicki, *Sprawstwo pośrednie w nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym*, Studia Prawnicze 1988, nr 1–2, s. 169–183.

19 J. Makarewicz, *Wykładnia kodeksu karnego, VI: Sprawca pośredni*, Gazeta Sądowa Warszawska 1935, nr 3, s. 34.

Możliwość zastosowania w ograniczonym zakresie konstrukcji sprawstwa pośredniego dopuszczał S. Śliwiński. Według tego autora powyższą konstrukcją można zastosować, gdy po stronie podżegacza (pomocnika) nie stwierdza się zamiaru, lecz jedynie winę nieumyślną, a więc gdy przepisy o podżeganiu i pomocnictwie nie mogą mieć zastosowania²⁰.

S. Glaser uznał za wręcz niezbędną konstrukcję sprawstwa pośredniego na gruncie k.k. z 1932 r. ze względu na brzmienie przepisów o podżeganiu i pomocnictwie, w szczególności w odniesieniu do sytuacji, gdy sprawca bezpośredni działał w sposób niezawiniony, stając się narzędziem w ręku podżegacza (pomocnika)²¹. W piśmiennictwie powojennym większość polskich autorów odnosi się z rezerwą do sprawstwa pośredniego²².

Należy podkreślić, że dzięki wprowadzeniu do k.k. z 1969 r. i do obecnego kodeksu sprawstwa kierowniczego wyeliminowana została luka, którą próbowano wypełniać krytykowaną konstrukcją sprawstwa pośredniego. Konstrukcja sprawstwa pośredniego narusza funkcję gwarancyjną prawa karnego i jest sprzeczna z zasadą *nullum crimen sine lege*. Możliwość przyjęcia sprawstwa kierowniczego znajduje zastosowanie także w wypadkach posłużenia się drugą osobą jako „narzędziem” w dokonaniu czynu zabronionego. Sprawcą wykonującym czyn zabroniony może być osoba niepoczytalna lub nieletnia. Dla przyjęcia konstrukcji sprawstwa kierowniczego istotne jest, aby przebieg wykonania czynu zabronionego spoczywał w rękach drugiej osoby²³.

Sprawcą kierowniczym jest ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Z przytoczonej definicji wynika, że dla określenia treści sprawstwa kierowniczego istotne są pojęcia „kierowanie” i „wykonanie”.

Zgodnie ze słownikiem języka polskiego kierować oznacza: „1. nadawać kierunek w znaczeniu fizycznym lub umysłowym; 2. wskazywać, wytyczać drogi działania, rządzić kim, czym”²⁴. Kierownikiem zaś jest ten, kto kieruje, zarządza, stoi na czele instytucji, organizacji, przewodzi duchowo.

Zdaniem I. Andrejewa „przez kierowanie należy rozumieć czynności polegające na wskazywaniu celów przestępnych i sposobów ich realizacji, przy czym między osobą kierującą a wykonawcą zachodzi stosunek charakteryzujący się zależnością lub przewagą informacji (...) kieruje działalnością przestępczą ten,

20 S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 325–326.

21 S. Glaser, *Sprawstwo pośrednie a polski kodeks karny*, *Gazeta Sądowa Warszawska* 1935, nr 5, s. 76 i n.

22 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 301, 311; zob. też K. Buchała, L. Kubicki, *op. cit.*, s. 172.

23 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 177.

24 *Słownik języka polskiego*, pod red. W. Doroszewskiego, t. I, Warszawa 1958, s. 670.

kto zajmując w porozumieniu przestępnym pozycję nadrzędną w stosunku do innych członków porozumienia, wydaje im dyspozycję²⁵. A. Zoll pisał, że „cechą kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez drugą osobę jest element panowania nad przebiegiem realizacji znamion istoty czynu oraz element porozumienia czy układu sytuacyjnego, mocą którego sprawca wykonujący czynność poddaje się w pewnym stopniu woli drugiej osoby – kierującemu²⁶”. Również G. Rejman zgadza się z poglądem, że cechą charakterystyczną kierowania jest panowanie osoby kierującej nad czynnościami wykonawczymi. Autorka zwraca uwagę na fakt, że działania osoby kierującej zapewniają koordynację i ciągłość przestępnych czynności sprawczych we wszystkich ogniwach²⁷. W. Mąciór uważa, że „kierowanie realizacją czynu zabronionego wiąże się w każdym razie z faktycznym panowaniem nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji (...). Osoba kierująca musi znajdować się w takiej sytuacji, która stwarza dla niej rzeczywistą i uświadomioną możliwość kształtowania i kontrolowania przebiegu całej akcji²⁸”. Według K. Mioduskiego „(...) kierownik akcji przestępnej (...) obmyśla plan działania, rozdziela role pomiędzy bezpośrednich wykonawców oraz wywiera przemożny wpływ na ich zachowanie się, zmierzające do realizacji przestępnego zamierzenia²⁹”. W. Wolter podkreśla, że sprawcą jest nie tylko fizyczny wykonawca czynu zabronionego, ale również mózg akcji, który steruje całym przedsięwzięciem przestępnym³⁰.

Mniej kontrowersyjne jest pojęcie „wykonanie” czynu zabronionego. Pod tym pojęciem należy rozumieć urzeczywistnienie swoim własnym zachowaniem wszystkich przedmiotowych znamion typu czynu zabronionego³¹. Odpowiadało to formalno-objektywnej teorii sprawstwa, zgodnie z którą za sprawcę przestępstwa uznaje się osobę, która swoim zachowaniem urzeczywistnia wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa. Akcent kładzie się na wykonanie czynu zabronionego. Zgodnie z teorią materialno-objektywną za sprawcę przestępstwa uważa się tego, z czyjej przyczyny przestępstwo zostało dokonane. Według teorii subiektywnej sprawcą jest ten, kto wykonał czyn zabroniony lub

25 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 188.

26 A. Zoll, *Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego*, *Państwo i Prawo* 1970, nr 7, s. 61.

27 G. Rejman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego*, *Nowe Prawo* 1977, nr 3, s. 368.

28 W. Mąciór, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego z 1969 r.*, *Państwo i Prawo* 1971, nr 11, s. 757.

29 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 79–80.

30 W. Wolter, *op. cit.*, s. 300.

31 Tamże, s. 294.

przyczynił się do jego wykonania działając z wolą sprawcą³².

Z poglądami doktryny na temat sprawstwa kierowniczego zbieżne jest orzecznictwo. Sąd Najwyższy stwierdził, iż istotą sprawstwa kierowniczego jest to, że „osoba kierująca realizacją przez inną osobę czynu zabronionego znajduje się w takiej sytuacji, w której ma rzeczywistą możliwość faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji. Istotnym elementem tego panowania jest to, że od decyzji osoby kierującej popełnieniem przez inną osobę czynu zabronionego zależy rozpoczęcie i prowadzenie, a ewentualnie także zmiana lub nawet przerwanie całej bezprawnej akcji”³³.

Konstrukcja sprawstwa kierowniczego ma najczęściej zastosowanie w przypadku tzw. zorganizowanej przestępczości, gdzie szef grupy nie uczestniczy w samym wykonaniu czynu zabronionego, lecz panuje nad jego przebiegiem.

Zgodnie z orzeczeniem sądu okręgowego: „(...) Istotą kierowania (związkiem przestępczym – R.K.) jest przewodzenie, czyli intelektualne i faktyczne panowanie nad istnieniem i działalnością związku, poprzez rzeczywistą możliwość kształtowania jego sytuacji, zatem podejmowanie czynności dotyczących jego istnienia i działania. Możliwe jest kierowanie kolektywne (współkierowanie), a także samodzielne kierowanie fragmentem szerszej struktury, pod przewodnictwem innego, wyższego przywódcy, zachodzi to wtedy, gdy liczebność uczestników, trwałość i charakter organizacyjny pozwalają ten fragment traktować jako zdolny do bytu samoistnego. Nie jest kierowaniem fragmentem struktury przekazywanie dyrektyw innej osoby, rzeczywiście kierującej. Jest to pomocnictwo do popełnienia przestępstwa, które owa struktura popełnia (...)”³⁴.

Nie budzi wątpliwości, że możliwy jest zbieg sprawstwa kierowniczego ze współsprawstwem, kiedy kierujący wykonaniem całości znamion czynu zabronionego samodzielnie wypełnia niektóre z tych znamion, lub ze sprawstwem polecającym, kiedy sprawca kierujący wykonaniem czynu zabronionego wykorzystuje uzależnienie od siebie innej osoby i poleca jej wykonanie czynu zabronionego. Zbieg taki nie ma znaczenia przy kwalifikacji prawnej czynu, powinien być jednak wzięty pod uwagę przy wymiarze kary³⁵. Możliwy jest zbieg sprawstwa kierowniczego z podżeganiem. Sytuacja taka zachodzi, gdy dana osoba, chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego, a następnie kieruje wykonaniem tego czynu. Taki wypadek należy potraktować jako niewłaściwy zbieg przestępstw i zakwalifikować całość takiego

32 A. Wąsek, *op. cit.*, s. 10–13.

33 Wyrok SN z 30 maja 1975 r., OSNKW 1975, nr 8, poz. 115.

34 Wyrok Sądu Okręgowego z 24 kwietnia 1997 r., II AKA 57/97, Prokuratura i Prawo 1997, nr 12, s. 22.

35 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 177.

zachowania jako sprawstwo kierownicze³⁶. Podżeganie niejako zostaje pochłonięte przez sprawstwo kierownicze, cechujące się większym ładunkiem społecznej szkodliwości.

Sąd Najwyższy wskazał, że „sprawstwo kierownicze jest czymś różnym od podżegania i pomocnictwa, nie wystarcza zatem do przyjęcia tego sprawstwa nakłanianie czy ułatwianie czynu przestępnego. Istota sprawstwa kierowniczego polega na zorganizowaniu i kierowaniu akcją przestępczą, a nadto na możliwości kierowania wykonaniem przestępstwa, kształtowaniem jego przebiegu i regulowaniu czynności innych osób”³⁷.

Według A. Zolla sprawca kierowniczy może odpowiadać za przestępstwo nieumyślne, jeżeli czyn, którego wykonaniem kieruje, stanowi naruszenie reguł ostrożności, w wyniku czego dochodzi do popełnienia czynu zabronionego nie zamierzonego przez sprawcę kierowniczego. Sprawca kierowniczy musiał jednak taką możliwość przewidywać, albo powinien przewidywać. Jeżeli po stronie sprawcy wykonującego zachodziła wina nieumyślna, może on odpowiadać za przestępstwo nieumyślne, natomiast jeżeli sprawca wykonujący nie przewidywał ani nie mógł przewidzieć możliwości popełnienia czynu zabronionego, nie będzie odpowiadał³⁸.

W literaturze prawniczej prezentowany jest pogląd, że sprawcą kierowniczym może być również osoba, która tylko organizuje bezprawną akcję, chociażby nią nie kierowała. A. Wąsek uważa, że można mówić o kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego w znaczeniu szerokim, w tym znaczeniu obejmuje ono organizowanie popełnienia czynu zabronionego (stadium przygotowania), jak i w znaczeniu wąskim – kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę (stadium usiłowania i dokonania)³⁹. Zdaniem T. Florek samo organizowanie przestępczej działalności bez jej kierowania nie jest sprawstwem kierowniczym, a czynnością pomocniczą⁴⁰. W literaturze wskazano, że organizowanie stanowi *sui generis* czynność przygotowawczą. Tak więc objęcie organizowania mianem sprawstwa kierowniczego prowadziłoby do przełamania zasady, że przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi⁴¹.

36 Tamże, s. 178.

37 Wyrok SN z 22 grudnia 1987 r., IV KR 412/87, OSNPG 1988, nr 12, poz. 123.

38 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 178.

39 A. Wąsek, *op. cit.*, s. 97.

40 T. Florek, Czy „sprawstwo kierownicze” stanowi okoliczność kwalifikującą, Państwo i Prawo 1974, nr 3, s. 88–90.

41 Tamże.

Według W. Cieślaka koncepcja sprawstwa kierowniczego do panowania nad akcją przestępczą powoduje, że nie docenia się roli organizatora oraz rozkazodawcy. Według autora należy szeroko rozumieć pojęcie „kierowanie wykonaniem czynu zabronionego”. Względy językowe i celowościowe skłaniają do przyjęcia, że decydujące znaczenie dla uznania osoby za sprawcę kierowniczego ma jej „wybijająca się, kluczowa rola w realizacji przestępnego przedsięwzięcia i jego rezultatu”⁴². Ta rola może przejawiać się w następujących postaciach:

1. W postaci kierowania *sensu stricto*. Kierowanie w najściślejszym słowa tego znaczeniu ma miejsce w sytuacji, gdy dana osoba aktualnie i bezpośrednio nadzoruje czynności wykonawcze innych osób, ingerując w razie potrzeby w tok ich wykonania. Rola kierownika, którą cechuje nadrzędność w stosunku do sprawców wykonawczych odznacza się panowaniem nad czynem.

2. W roli organizatora czynu zabronionego. Organizator powinien być traktowany jako sprawca kierowniczy, gdyż jego rezygnacja z kierowania i nadzorowania akcji przestępczej jest wynikiem jego wolnej decyzji podyktowanej często obawą o własne bezpieczeństwo i chęcią uniknięcia zdemaskowania.

3. W roli rozkazodawcy. Przy czym autor zaznacza, że między rozkazodawcą a wykonawcami czynu zabronionego zachodzi stosunek nadrzędności – podporządkowania⁴³.

Należy zgodzić się z W. Cieślakiem, że rola organizatora przestępczego przedsięwzięcia jest często nacechowana o wiele większą społeczną szkodliwością niż rola poszczególnych sprawców wykonawczych, realizujących bezpośrednio znamiona określonego typu czynu zabronionego. Organizator jest niejako zarzewiem czynu zabronionego, można go porównać do iskry rozniecającej ogień. Niemniej jednak nie można traktować organizatora jako sprawcy kierowniczego, ponieważ wiązałoby się to z przyjęciem rozszerzającej wykładni przepisu art. 18 § 1 k.k. (art. 16 k.k. z 1969 r.), a taka jest w prawie karnym niedopuszczalna. Tak więc organizator czynu zabronionego będzie odpowiadał za podżeganie (pomocnictwo). Należy jednak podkreślić, że sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo. Można dyskutować nad tym, czy społeczne poczucie sprawiedliwości nie przemawia przeciwko degradowaniu roli organizatora do roli podżegacza (pomocnika). Względy polityki kryminalnej przemawiałyby za rozszerzeniem w k.k. pojęcia sprawstwa i wprowadzeniem przepisu, który uwypuklałby rolę organizatora w realizacji przestępczego zamiaru. Wadą takiego rozwiązania

⁴² W. Cieślak, „Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego” jako istota sprawstwa kierowniczego, Państwo i Prawo 1992, nr 7, s. 73, 74.

⁴³ Tamże.

byłoby nadmierne rozszerzenie, „przegadanie” przepisów, co prowadziłoby do krytykowanej kazuistyki, obniżającej kulturę prawną.

W. Cieślak proponował, aby pojęciem sprawcy kierowniczego objąć też rozkazodawcę. Pod rządami k.k. z 1969 r. autora rozkazu trzeba było traktować jako podżegacza. Była to niewątpliwie duża luka i wada poprzedniej regulacji. Jedynie art. 290 § 2 k.k. z 1969 r. przewidywał, że ten, kto wydał przestępny rozkaz, odpowiada za sprawstwo. Przepis ten zamieszczony w części wojskowej k.k. z 1969 r. odnosił się jednak wyłącznie do stosunków między żołnierzami⁴⁴.

Można sądzić, że znaczny w ostatnich latach wzrost przestępczości, zwłaszcza przestępczości zorganizowanej, przyczynił się do wprowadzenia w przepisie art. 18 § 1 k.k. sprawstwa polecającego, polegającego na wykorzystaniu uzależnienia innej osoby i polecenia jej wykonania czynu zabronionego.

Wydaje się zasadne traktowanie sprawstwa polecającego jako odmiany sprawstwa kierowniczego. Sprawstwo polecające jest pojęciem węższym od sprawstwa kierowniczego. Dla bytu sprawstwa polecającego wystarcza wydanie polecenia dokonania czynu zabronionego osobie uzależnionej od sprawcy polecającego. Sprawca kierowniczy musi kierować wykonaniem czynu zabronionego, którego dokonanie mógł uprzednio zlecić.

Sprawstwo polecające różni się od sprawstwa kierowniczego koniecznymi elementami warunkującymi wystąpienie tych form popełnienia przestępstwa. Przy sprawstwie polecającym wystarczy istnienie zależności pomiędzy polecającym a wykonawcą polecenia oraz wydanie polecenia. Istotą natomiast sprawstwa kierowniczego jest nie tylko samo wydanie zalecenia, ale również sprawowanie ogólnego nadzoru nad większością etapów realizacji akcji przestępczej⁴⁵.

Tak więc k.k. z 1997 r. wypełnia lukę między podżeganiem a sprawstwem kierowniczym, która miała miejsce pod rządami k.k. z 1969 r. w sytuacji, gdy sprawca wykorzystując uzależnienie od siebie innej osoby, wydawał jej polecenie popełnienia przestępstwa, ale nie kierował jego wykonaniem⁴⁶.

W uzasadnieniu do projektu nowego k.k. czytamy: „Projekt przewiduje rozbudowanie pojęcia sprawstwa. Obok sprawstwa samoistnego, współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego została wyodrębniona postać sprawstwa polecającego polegającego na wydaniu polecenia dokonania czynu zabronionego osobie uzależnionej od wydającego polecenie. Nadaje się więc charakter

44 W. Cieślak, *op. cit.*, s. 73; zob. też W. Cieślak, K. Janczukowicz, *Kodeksy karne 1969–1997*, Sopot 1998, s. 47.

45 M. Dietrich, B. Namysłowska, *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 81.

46 A. Marek, *op. cit.*, s. 204.

ogólny zasadzie wyrażonej w Kodeksie karnym odnośnie osoby wykonującej rozkaz popełnienia przestępstwa (art. 290 § 2 k.k.). (...) Nie uważa się natomiast za sprawstwo samego organizowania przestępstwa”⁴⁷.

Dla określenia treści sprawstwa polecającego istotne są pojęcia „polecać” i „uzależnienie”. Interpretując powyższe pojęcia należy przede wszystkim sięgnąć do wykładni językowej, a więc do takiego określenia znaczenia tych pojęć, jakie występuje w języku potocznym. W słowniku języka polskiego czytamy, że polecać znaczy „włożyć na kogoś obowiązek zrobienia czegoś: kazać, zlecić”⁴⁸. Polecenie natomiast to zlecenie, rozporządzenie, rozkaz⁴⁹. W słowniku poprawnej polszczyzny pod hasłem „polecać” znajduje się wyjaśnienie, że polecać znaczy „oznajmić o czymś jako o rzeczy podlegającej wykonaniu (mniej kategoricznie niż: kazać)”. Pod hasłem polecenie czytamy, że może być poufne, ustne polecenie czegoś⁵⁰.

Jeżeli „nakłaniać” znaczy tyle co namawiać, przekazywać, natomiast słowo „polecać” brzmi mniej kategoricznie niż „kazać”, można wnosić, że polecenie jest czymś więcej niż nakłanianiem, a czymś mniej niż nakazem lub rozkazem. Chodzi więc tutaj o wpływ na psychikę sprawcy wykonawczego pośredni między stanowczym, kategoriicznym rozkazem a namową. Jeżeli jednak do bytu sprawstwa polecającego wystarczy szeroko rozumiane uzależnienie innej osoby od wydającego polecenie i nakłanianie jej do popełnienia czynu zabronionego, to na zasadzie *a maiori ad minus* ze sprawstwem polecającym będziemy mieli do czynienia w wypadku nakazania czy rozkazania wykonania osobie uzależnionej czynu zabronionego.

Jeżeli chodzi o pojęcie „uzależnić”, to słownik języka polskiego podaje następujące znaczenie tego pojęcia: „czynić zależnym od kogoś, od czegoś, czynić podległym, podporządkowanym komuś”⁵¹.

L. Gardocki traktuje sprawstwo polecające jako odmianę sprawstwa kierowniczego. Uważa on, że zależność wykonującego polecenie może mieć formę:

- zależności urzędowej – jeżeli polecenie jest poleceniem służbowym,
- zależności wynikającej z podporządkowania w wojsku – jeżeli polecenie przybierze formę rozkazu,

47 Projekt kodeksu karnego wraz z uzasadnieniem (druki sejmowe nr 1274 i 1942), s. 12.

48 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. II, Warszawa 1979, s. 779.

49 Tamże.

50 Słownik poprawnej polszczyzny, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1995, s. 537, 538.

51 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1981, s. 640.

– zależności czysto faktycznej, np. uzależnienie narkomana od osoby rozprawdzającej narkotyki⁵².

Również A. Zoll podkreśla, że zależność, która jest konstytutywnym elementem sprawstwa polecającego nie musi mieć charakteru formalnego (służbowej podległości). Może to być również – zdaniem autora – zależność faktyczna, czyli taki układ sytuacyjny pomiędzy współdziałającymi w popełnieniu czynu zabronionego osobami, że jedna z nich jest świadoma tego, iż musi wykonywać polecenia drugiej osoby, np. zależność pomiędzy rodzicami a dziećmi, między mężem a żoną. Według A. Zolla można też mówić o zależności faktycznej opartej na szantażowaniu jednej osoby przez drugą⁵³. Autor wskazuje, że właśnie element uzależnienia różni sprawstwo polecające od podżegania. To właśnie uzależnienie, które powoduje, że jedna osoba znajduje się pod wpływem przymusu psychicznego może – zdaniem A. Zolla – w skrajnych przypadkach prowadzić do wyłączenia winy osoby wykonującej czyn zabroniony⁵⁴.

Omawiając sprawstwo polecające należy odnieść się do formy, w jakiej powinno być wydane polecenie. Najczęściej polecenie będzie wydawane ustnie, gdyż sprawca polecający raczej nie zaryzykowałby pisemnej formy polecenia, aby nie dostarczać pisemnych dowodów swojej przestępczej działalności. Niemniej jednak forma wydania polecenia może być dowolna. Istotne jest, aby odbiorca polecenia zrozumiał wolę wydającego polecenie wykonania czynu zabronionego. Należy sądzić, że dla odbiorcy polecenia owo „zrozumienie woli” poleceniodawcy nie powinno budzić wątpliwości. Powinno być dla niego oczywiste, że nakazano mu popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Dla odbiorcy powinno być również oczywiste, że nie ma on żadnego wyboru co do podjęcia działania, które w takiej sytuacji nie naraziłoby go na żadne przykre konsekwencje. Jeżeli bowiem zrealizuje on polecenie wykonania czynu przestępnego, narazi się na odpowiedzialność karną, natomiast jeżeli odmówi wykonania polecenia osobie, od której jest uzależniony, może np. stracić pracę, zostać pozbawiony środków utrzymania, może być też spełniona groźba w przypadku szantażu.

Według A. Zolla nie jest wykluczona odpowiedzialność sprawcy polecającego za przestępstwo nieumyślne. Przedmiotem polecenia może być bowiem wykonanie czynu, który narusza reguły ostrożności wymagane w danych okolicznościach, skutkiem takiego czynu jest realizacja znamion czynu zabronio-

52 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 91; zob. też R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 39, 40.

53 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 180; zob. też J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 52.

54 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*

nego, która wprawdzie nie była zamierzona przez sprawcę polecającego, ale którą tenże sprawca przewidywał lub mógł przewidzieć.

Możliwa jest też odpowiedzialność sprawcy polecającego za przestępstwo umyślno–nieumyślne⁵⁵.

Z punktu widzenia formalnego sprawstwo polecające jest identyczne ze sprawstwem kierowniczym. Jego cechą charakterystyczną jest realizacja znamion tej postaci sprawczego współdziałania oraz brak realizacji znamion określonego w części szczególnej k.k. typu czynu zabronionego. Sprawstwo polecające swoje bezprawie czerpie z dokonania czynu zabronionego, w związku z tym jest ono dokonane dopiero wtedy, gdy sprawca wykonujący zrealizuje znamiona składające się na opis typu czynu zabronionego. Jeżeli sprawca wykonujący tylko usiłował popełnić czyn zabroniony, sprawca polecający odpowiada za usiłowanie. Gdy natomiast czynu zabronionego nawet nie usiłował dokonać, sprawca polecający, jeżeli nawet zrealizował znamiona postaci sprawczej, odpowiadać będzie za usiłowanie⁵⁶.

W przypadku sprawcy polecającego sąd jednak nie może zastosować nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpić od jej wymierzenia, jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać⁵⁷.

Tak długo, jak dobro chronione prawem nie zostało naruszone, należy motywować sprawców, aby zaniechali swojego przestępczego zamiaru, gdyż od karania ważniejsza jest ochrona dóbr chronionych prawem przed zamachami na nie. Jeżeli więc sprawca polecający przejawiał skuteczny czynny żal i zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego, nie będzie podlegał karze. Jeżeli jednak sprawca polecający starał się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego, ale mu się to nie udało, sąd będzie mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Sprawstwo kierownicze, a potem sprawstwo polecające zostało wprowadzone do k.k., aby stworzyć organom wymiaru sprawiedliwości dodatkowy instrument służący do walki z przestępczością zorganizowaną. W Polsce w ostatnich latach wzrosła liczba grup przestępczych. Według danych Biura do Walki z Przestępczością Zorganizowaną Komendy Głównej Policji aktualnie kontrolą operacyjną objętych jest 340 grup przestępczych⁵⁸. Mózgami, siłą napędową tychże organizacji są często sprawcy kierownicy i polecający.

Mimo rozszerzenia w aktualnie obowiązującym k.k. form zjawiskowych przestępstwa o sprawstwo polecające, niektórzy przedstawiciele doktryny uwa-

55 Tamże.

56 Tamże, s. 180, 181.

57 Tamże.

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

zają, że w dalszym ciągu luką w k.k. pozostaje brak regulacji umożliwiającej odpowiednie potraktowanie i ukaranie organizatorów przestępstw.

K. Daszkiewicz jest zdania, że podżegaczem jest tylko ta osoba, która nakłania do czynu zabronionego, „chcąc, aby inna osoba go dokonała”. Zdaniem autorki organizator grupy zanim taką grupę założy, może podejmować różnorakie czynności nie będące podżeganiem, np. może on gromadzić niezbędne środki i narzędzia, zbierać informacje, sporządzać plany, kosztorysy, wchodzić w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia przestępstwa. Wszystkie wyżej wymienione działania stanowią formę stadialną przygotowania, które jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. K. Daszkiewicz uważa, że niewątpliwą luką w k.k. jest nie objęcie karalnością czynności podejmowanych w celu organizowania grupy przestępczej⁵⁹.

Pogląd o bezkarności organizatorów grup mających na celu popełnianie przestępstw nie jest do końca prawdziwy, należy bowiem zwrócić uwagę na przepis art. 258 § 3 k.k., który penalizuje nie tylko kierowanie, ale także zakładanie zorganizowanej grupy albo związku przestępczego. W tym przepisie czasownik „zakłada” użyty jest w formie niedokonanej. Karalne jest więc już samo „zakładanie”, a nie dopiero „założenie” zorganizowanej grupy albo związku przestępczego. Warto dodać, że zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w słowniku poprawnej polszczyzny „zakładać” znaczy: „urządzać, organizować, budować”⁶⁰.

Nie budzi natomiast żadnej wątpliwości, że organizator jest zarzewiem czynu zabronionego, jest „iskrą rozniecającą ogień” i dlatego nie można pozostać obojętnym na dużą społeczną szkodliwość działań przez niego podejmowanych.

⁵⁹ K. Daszkiewicz, O zbrodniach i przestępczości zorganizowanej, Rzeczpospolita 1998, nr 93, s. 16; podobnie K. Lisowska, Prawnokarne środki zwalczania przestępczości zorganizowanej, Przegląd Policyjny 1996, nr 1, s. 8.

⁶⁰ Słownik poprawnej polszczyzny, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1995, s. 961.

Ewa Kruk

Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i art. 387 kodeksu postępowania karnego

I.

1. Możliwość złożenia wniosku o skazanie bez rozprawy w trybie art. 335 k.p.k. odnosić należy wyłącznie do prokuratora, a nie do innych oskarżycieli publicznych. Skazanie bez rozprawy zależy nie tylko od dołączonego do aktu oskarżenia wniosku prokuratora, ale również od zgody oskarżonego. Prokurator powinien wyraźnie określić, z jakiego konkretnego „dobrodziejstwa” oskarżony – godzący się na to skazanie – chce skorzystać. Zgoda oskarżonego (podejrzanego) zwykle wyrażona jest w protokole z przesłuchania, czasem zaś w formie pisemnej poza protokołem tego przesłuchania – jeśli prokurator proponuje mu wystąpienie z takim wnioskiem. Sąd zaś uwzględniając konkretne propozycje zawarte we wniosku prokuratora wymierza mu karę lub środek karny niezależnie od tego, czy przepisy kodeksu karnego w danej sytuacji na to pozwalają. Sąd nie jest związany wnioskiem prokuratora, może go uwzględnić lub odmówić skazania i sprawę przekazać na rozprawę. W praktyce następuje modyfikowanie przez sąd propozycji zawartych we wniosku. Należy żałować, że przy stosowaniu art. 335 k.p.k. zrezygnowano ze zgody pokrzywdzonego. W razie uwzględnienia wniosku dowodów nie przeprowadza się, a dane dotyczące osoby oskarżonego i wywiadu środowiskowego uznaje się za ujawnione bez odczytywania, chyba że zażąda takiego odczytania oskarżony lub obrońca.

2. Badania dotyczące art. 335 k.p.k. obejmują obszar Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie, gdzie na podstawie tego przepisu prokuratorzy rejonowi w okresie od 1 września 1998 r. do 30 kwietnia 1999 r. skierowali do sądów (rejonowych) 33 wnioski o skazanie bez rozprawy. Przebadano tylko akta 21 spraw, bowiem w 12 sprawach do końca czerwca 1999 r. postępowanie sądowe nie zostało zakończone. Wnioski te zostały złożone przez prokuratorów Prokuratur Rejonowych w Brzozowie (1), Lubaczowie (3), Ropczycach (7), Jarosławiu (2) i Rzeszowie (8). Dotyczyły 21 oskarżonych mężczyzn i 3 kobiet. Wszyscy podejrzani przesłuchiwanymi przez Policję i prokuratora przyznali się do zarzuczanych czynów oraz wyrazili zgodę (w protokole przesłuchania) na określone we

wniosku prokuratora propozycje o wymierzeniu kary lub środka karnego bez przeprowadzania rozprawy¹.

Niektóre rozstrzygnięcia sądów oraz propozycje zawarte we wnioskach prokuratorów (szczególnie dotyczące oskarżonych, którym zarzucono przestępstwo z art. 279 i 280 k.k. w zw. z art. 283 k.k.) budzą wątpliwości. Co prawda prokuratorzy mają prawo także składać „wnioski” do sądu o uznanie czynów zagrożonych karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności za „wypadki mniejszej wagi”, to wydaje się, że ten sposób porozumienia dotyczy już „targowania się” o kwalifikację prawną czynu nie tylko w akcie oskarżenia, ale i we wniosku o skazanie bez rozprawy (i to wobec recydywisty). Sąd rozstrzygnął – nie tylko w tych sprawach – zgodnie z propozycjami zawartymi we wniosku prokuratora.

Więcej problemów może nastręczać rozstrzygnięcie sądu, który zamiast wydać wyrok skazujący, jak proponował we wniosku prokurator, wydał postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania. W sprawie tej o przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. przewodniczący zaproponował takie rozstrzygnięcie wobec oświadczenia oskarżonego i pokrzywdzonego, iż pogodzili się i porozumieli co do sposobu naprawienia szkody. Oskarżony cofnął więc swoją zgodę na skazanie bez rozprawy (we wniosku proponowano 1 rok pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na 3 lata i nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego w wysokości 4 tys. zł). Prokurator nie sprzeciwił się propozycji sądu. Powstaje więc pytanie, czy sąd może aż w taki sposób „zmodyfikować” wniosek prokuratora o skazanie bez rozprawy w trybie art. 343 k.p.k.? *Ratio legis* tego przepisu wydaje się przemawiać przeciwko takiemu rozwiązaniu. Jednakże wykładnia logiczna tych przepisów (w tym art. 339 § 1 k.p.k.) pozwala sądom na posiedzeniu, na którym miało nastąpić skazanie bez rozprawy, rozstrzygnąć o warunkowym umorzeniu postępowania zamiast wyznaczać „nowe” posiedzenie, aby zastosować art. 336 k.p.k., skoro w sprawie tej był akt oskarżenia, a prokurator nie sprzeciwił się takiemu rozwiązaniu².

1 Czyny zarzucane w akcie oskarżenia obejmowały następujące kwalifikacje prawne: z art. 157 § 1 k.k. (2 oskarżonych), z art. 177 § 1 k.k. (5 oskarżonych), z art. 222 § 1 k.k. (1 oskarżony), z art. 270 § 1 k.k. (6 oskarżonych), z art. 272 i 273 k.k. (1 oskarżony), z art. 278 § 1 k.k. (3 oskarżonych), z art. 279 w zw. z art. 283 (1 oskarżony – recydywista), z art. 270 § 1 w zw. z art. 283 (3 oskarżonych) oraz na podstawie przepisów ustaw szczególnych (2 oskarżonych).

2 Sygn. akt II K 114/99 SR w Jarosławiu. Dopuszczają takie rozwiązanie R. Kmiecik i E. Skrzętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 251.

II.

1. Swoiste czynności konsensualne obejmujące trzech uczestników procesu normuje art. 387 k.p.k. Inicjowane są one wnioskiem oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego podczas rozprawy, jeśli zgodę na takie załatwienie wyraża prokurator i pokrzywdzony. W praktyce sądowej na tle stosowania tego przepisu budzi wątpliwości pojęcie pokrzywdzonego, które – jak się wydaje – nic nie może różnić się od ustawowej definicji zawartej w art. 49 § 1 i 2 k.p.k.

Czy pokrzywdzonym w tym znaczeniu może być instytucja, od której sprawca wyłudza dowód rejestracyjny samochodu przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego upoważnionego do wystawienia w imieniu tej instytucji takiego dokumentu?³

Sąd Najwyższy w uchwale z 15 września 1999 r.⁴ przyjął, że krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych. Jest to wąska materialna definicja pokrzywdzonego. Nie ma przy tym decydującego znaczenia to, czy fakt pokrzywdzenia konkretnej osoby fizycznej lub prawnej został uzewnętrzniony w opisie czynu zarzucanego sprawcy, a niekiedy nawet przyjętej kwalifikacji prawnej. Na tle art. 387 k.p.k. trafne wydaje się przyjęcie, iż dobrem prawnym, o jakim mowa w art. 49 § 1 k.p.k., jest tylko indywidualny przedmiot ochrony. Jeśli zatem sprawca nie godzi w indywidualny przedmiot ochrony, to mimo braku „zgody pokrzywdzonego”, o jakiej mowa w art. 387 § 2 k.p.k., możliwe jest poddanie się oskarżonego karze.

2. Przeprowadzenie sondażowych badań akt sądowych w Sądzie Rejonowym w Lubartowie, gdzie dosyć wcześnie rozpoczęto stosowanie art. 387 k.p.k., podyktowane zostało także i tym, że przez okres 12 miesięcy obowiązywania nowego kodeksu prokuratorzy nie złożyli w tym sądzie żadnego wniosku o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy⁵.

W trybie art. 387 k.p.k., jak wspomniano, dokonuje się swoistych czynności konsensualnych uczestników procesu. Powinny być one inicjowane wnioskiem oskarżonego (a nie obrońcy – jak to wykazały badania) o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy.

3 Z pytaniem takim w trybie art. 441 k.p.k. zwrócił się Sąd Okręgowy w Zamościu.

4 I KZP 26/99 – nie publikowana.

5 Badania akt sądowych w innych sądach wykazały, że takich wniosków (w trybie art. 335 k.p.k.) nie składali w tym okresie prokuratorzy w Sądach Rejonowych w Lublinie, w Stalowej Woli i w Puławach. W trybie uproszczonym jedną z przyczyn takiego stanu jest brak kontaktu prokuratora z oskarżonym. Częściej zatem stosuje się wówczas wnioski (pisane przez prokuratora) o zastosowanie przez sąd warunkowego umorzenia w trybie art. 336 k.p.k.

W okresie od 1 września 1998 r. do 31 lipca 1999 r. w Sądzie Rejonowym w Lubartowie zostały ogółem zarejestrowane 563 sprawy karne, w tym 76 spraw ukończono w trybie art. 387 k.p.k. Badania sondażowe objęły 42 sprawy, w których prawomocnie zakończono postępowanie (do 31 lipca 1999 r.). Dotyczyły one skazań wobec 50 oskarżonych mężczyzn i 2 oskarżonych kobiet.

Istotnym warunkiem dobrowolnego poddania karze jest moim zdaniem przyznanie się oskarżonego do winy⁶. Rozpoznanie takiego wniosku złożonego tylko przez oskarżonego dopuszczalne być powinno po rozpoczęciu przewodu sądowego, kiedy oskarżony składa wyjaśnienia, z których wyraźnie wynika, że „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości”, cele zaś określone m.in. w art. 2 k.p.k. zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości. Z treści art. 386 k.p.k. nie wynika wyraźnie, że przewodniczący składu orzekającego w sytuacjach, gdy oskarżony nie ma obrońcy (ani z wyboru, ani z urzędu), powinien pouczyć oskarżonego o treści art. 387 k.p.k., jeśli dostrzega przesłanki do załatwienia sprawy w tym trybie. Wydaje się, że może to jednak uczynić w trybie art. 16 § 2 k.p.k.

We wspomnianych badaniach znajdujemy przypadki, kiedy oskarżeni, mimo że nie przyznali się do winy (ani do zarzucanych czynów), po pouczeniu o treści art. 387 k.p.k. składali wnioski o skazanie na określoną karę⁷.

Paradoksalna zaś wydaje się sytuacja, gdy „wniosek” taki – mimo nieprzyznania się oskarżonego do winy – składa obrońca (z wyboru lub z urzędu). Z protokołów rozprawy wynika, że zgodę na takie rozwiązanie wyrażają prokurator i pokrzywdzony, a czasem nawet ten sam oskarżony, który wcześniej nie przyznał się do winy. Czy czynności tego obrońcy – mimo nawet późniejszej zgody oskarżonego na taki wniosek – są jeszcze przedsięwziętymi na korzyść tego oskarżonego?

Błędnym wydaje się także zastosowanie art. 387 k.p.k., gdy oskarżony składa wniosek przed rozpoczęciem przewodu sądowego, zaś sąd przychyliła się do niego bez odczytywania aktu oskarżenia i wysłuchania wyjaśnień oskarżonego⁸.

„Targowanie się” uczestników o wysokość kary spotyka się dosyć często. W jednej ze spraw, kiedy oskarżony o czyn z art. 207 § 1 k.k. wnosił tylko o zobowiązanie do poddania go leczeniu odwykowemu, prokurator i pokrzywdzony nie wyrazili zgody, proponując wymierzenie określonej kary pozbawienia

6 Por. tak samo R. Ponikowski, Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 n.k.p.k.; (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, Wrocław 1997, s. 182 i n.

7 Szczególnie spotkać je można w Sądzie Rejonowym w Lublinie.

8 Por. np. sygn. akt II K 278/99 SR w Stalowej Woli.

wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, Sąd zaś dokonał jeszcze kolejnej zmiany co do okresu próby przy warunkowym zawieszeniu zaproponowanej kary. Podobne „targowanie” dotyczyło określenia okresu zakazu prowadzenia pojazdów w sytuacji popełnienia wypadku drogowego (z art. 177 § 1 k.k.) w stanie nietrzeźwości.

W sprawie, w której po raz pierwszy w tym Sądzie zastosowano art. 387 k.p.k. (w dniu 10 września 1998 r.)⁹, oskarżony przyznał się do winy dopiero na trzeciej rozprawie głównej prowadzonej od początku. Wniosek zaś „o dobrowolne poddanie się karze” złożył obrońca z wyboru. Orzeczenie to nie zostało zaskarżone, mimo widocznych uchybień, które zapewne zdaniem stron nie miały wpływu na jego treść.

III.

Wnioski:

1. Należy więc rozszerzyć zakres stosowania art. 335 k.p.k. w trybie uproszczonym, poprzez danie uprawnienia Policji do występowania z inicjatywą w tych sprawach, w których oskarżony przyznał się do winy, a prokurator miałby wówczas możliwość przesłuchania go i wystąpienia z wnioskiem o wydanie wyroku skazującego na posiedzeniu.

2. W praktyce zaś przy stosowaniu art. 387 k.p.k. nie powinno dopuszczać się „wniosków” obrońców w sytuacjach, w których oskarżony nie przyznaje się do winy, a następnie po „pouczeniu” przez sąd o treści art. 387 – wyraża zgodę na poddanie się karze, nie zmieniając czasem wyjaśnień.

3. Stosowanie przepisów art. 335 i 387 k.p.k. powinno, moim zdaniem, mieć miejsce tylko wówczas, gdy oskarżony przyznał się do winy. W sytuacji zaś, gdy oskarżony nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego czynu, problematyczne jest przyjęcie, że „okoliczności popełnienia przestępstwa” (czynu) nie budzą wątpliwości¹⁰.

⁹ Por. Rzeczpospolita z 12 września 1998 r.

¹⁰ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 359.

Edyta L. Wędrychowska

Stabilność zawodu sędziego w świetle ostatnich zmian przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie problematyka stałości zawodu sędziowskiego, a zatem tej spośród gwarancji ustrojowych niezawisłości sędziowskiej, której – zgodnie z brzmieniem tytułu niniejszego artykułu – dotyczyły ostatnie zmiany przepisów ustawy o ustroju sądów powszechnych. Wiele z tych zmian było już przedmiotem dyskusji, zwłaszcza w środowisku sędziowskim, które to środowisko wyrażało w związku z nimi poważne obawy. Znalazło to odzwierciedlenie także w piśmiennictwie, niestety przeważnie o charakterze publicystycznym. Wydaje się jednak, że problematyka ta zasługuje na bardziej szczegółowe opracowanie.

Zmiany w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych, dokonane w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych, przyniosły – moim zdaniem – pewne zagrożenie dla niezawisłości sędziowskiej, właśnie poprzez osłabienie niektórych jej gwarancji ustrojowych. Dotyczy to zwłaszcza kwestii nieodwoływalności i nieprzenoszalności sędziego. Analiza zmian ustawy o ustroju sądów powszechnych przeprowadzona będzie zatem w odniesieniu do tych właśnie gwarancji, przy czym wydaje się zasadne poprzedzenie tych rozważań skrótownym, ze względu na ramy i tematykę niniejszego opracowania, omówieniem znaczenia i określenia samych gwarancji.

Nieodwoływalność sędziego

Nie budzi kontrowersji, że stałość zawodu sędziowskiego jest jedną z najważniejszych¹ gwarancji niezawisłości sędziowskiej, której istota² sprowadza się do wyeliminowania rozpoznawania i rozstrzygania spraw przez sędziego pod presją obawy o swoją przyszłość zawodową.

Rozważając kwestię gwarancyjnego charakteru stałości zawodu sędziowskiego w stosunku do niezawisłości, zastanowić się trzeba nad sprawą zakresu tej gwarancji.

1 J. Waszczyński, *Ustrój organów ochrony prawnej w zarysie*, Łódź 1969, s. 64.

2 Por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 48.

W doktrynie prezentowane były dwa różne ujęcia stałości zawodu sędziowskiego, a mianowicie: szersze, obejmujące zarówno nieusuwalność, jak i nieprzenoszalność³, oraz węższe ujęcie, w którym zagadnienie stałości zawodu sędziowskiego traktowano jako nieusuwalność ze stanowiska⁴.

W literaturze wymieniano też oddzielnie zarówno stałość *sensu stricto*, jak i nieusuwalność oraz nieprzenoszalność, podkreślając, że wszystkie te gwarancje są ze sobą ściśle powiązane⁵. Wydaje się, że omawiana gwarancja powinna obejmować w równym stopniu nieusuwalność, polegającą na tym, że sędziego nie można pozbawić jego urzędu (stanowiska) w innych przypadkach niż te, które są enumeratywnie wymienione w ustawie, jak i stałość tegoż stanowiska *sensu stricto* – czyli powołanie na stałe (na czas nieograniczony).

Tak więc, należy uznać, że stałość zawodu sędziowskiego jest zapewniona, gdy wyłączną podstawą do pozbawienia go urzędu jest ścisły katalog sytuacji ustawowo przewidzianych oraz gdy sędzia jest powołany nie na czas określony, ale na stałe – do uzyskania wieku emerytalnego.

W polskim prawie obowiązuje zasada nieusuwalności sędziów, z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie. Taką regułę statuuje art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP z 1997 r., a powtarza art. 58 u.s.p., natomiast kolejne przepisy u.s.p., poczynając od art. 59, tworzą katalog wypadków, których zaistnienie rodzi możliwość pozbawienia sędziego urzędu. Zakres gwarancji niezawisłości jest zatem zależny od sformułowania tego katalogu, a zwłaszcza ścisłego określenia w nim przesłanek umożliwiających pozbawienie sędziego urzędu. Ten ostatni problem związany jest niestety ze zmianami w u.s.p.

A zatem, w świetle przepisów u.s.p. sędzia może być pozbawiony urzędu w następujących wypadkach:

Po pierwsze, utrata stanowiska sędziego z mocy samego prawa następuje na skutek prawomocnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego o wydaleniu ze służby sędziowskiej oraz prawomocnego orzeczenia sądu skazującego na karę dodatkową⁶ pozbawienia praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska sędziego (art. 60 § 1 u.s.p. i art. 34 ustawy o SN).

3 Por. S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1975, s. 107–108; M. Pomorski, *Odrębność organizacyjna i niezawisłość sądów*, *Annales UMCS*, Vol. XIX, z. 6, s. 141.

4 Por. J. Waszczyński, *op. cit.*, s. 64.

5 Por. Z. Resich, *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1973, s. 40–43; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 161–162.

6 Nowy kodeks karny z 1997 r. zrezygnował z pojęcia kary dodatkowej, wprowadzając szersze pojęcie środków karnych; zmiany te nie zostały na razie uwzględnione jednak w przepisach wskazanych ustaw.

Po drugie, rozwiązanie stosunku służbowego następuje z mocy samego prawa, jeżeli sędzia zrzekł się swojego stanowiska lub zawarł związek małżeński z osobą, która wykonuje zawód adwokata lub radcy prawnego (w określonej formie) (art. 59 § 1 i 2 u.s.p.)⁷.

Po trzecie, sędzia przechodzi w stan spoczynku, jeżeli z powodu choroby lub ułomności został uznany za trwale niezdolnego do pełnienia obowiązków sędziego lub osiągnął określony wiek (65 lat życia lub 70 po uzyskaniu zgody KRS) (art. 59 § 3 u.s.p. i art. 33 ust. 1 ustawy o SN).

Po czwarte, sędziego przenosi się na jego wniosek po ukończeniu określonego wieku (55 lat dla kobiet i 60 dla mężczyzn), jeżeli przepracował odpowiednią liczbę lat na stanowisku sędziego (odpowiednio 25 lub 30 lat) (art. 59 § 4 u.s.p.).

Po piąte, fakultatywne przeniesienie w stan spoczynku przez Krajową Radę Sądownictwa, na wniosek kolegium właściwego sądu, może mieć miejsce z powodu niewykonywania przez sędziego funkcji nieprzerwanie w ciągu roku, na skutek choroby i płatnego urlopu dla podratowania zdrowia, a także w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych, jeżeli nie został przeniesiony do innego sądu (art. 59 § 5 i 6 u.s.p. i art. 33 ust. 2 i 3 ustawy o SN).

Wskazanie unormowania wprowadzone zostały w zasadniczym kształcie ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw⁸. Nowelizacja ta spotkała się z aprobatą środowiska sędziowskiego i zapewniła przede wszystkim zgodność u.s.p. z nową Konstytucją. W szczególności odnosiło się to do wprowadzenia instytucji przejścia w stan spoczynku, która zasługuje na odrębne opracowanie. Równocześnie zrezygnowano z instytucji odwołania sędziego z urzędu przez Prezydenta, zastępując ją, poza wskazanym przeniesieniem w stan spoczynku, wygaśnięciem lub rozwiązaniem stosunku służbowego *ipso iure*.

Przyjęte rozwiązania zasługują w zasadzie na aprobatę, jako wzmacniające zasadę niezawisłości sędziowskiej. Pewne wątpliwości mogą pojawić się jedynie w zakresie możliwości przeniesienia sędziego w stan spoczynku także w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych, jeżeli nie został on przeniesiony do innego sądu. Mimo zagwarantowania w takiej sytuacji

7 Art. 59 § 2 utracił moc obowiązującą na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 1999 r., sygn. akt K 1/98 (Dz. U. 1999 r., Nr 20, poz. 180). Nie wszystkie skutki tego orzeczenia mogły być uwzględnione w opracowaniu, gdyż nastąpiły już po jego złożeniu w Redakcji. Rozważania na temat odwołalności sędziego ze względu na rodzaj pracy małżonka pozostały jednak w niezmiennym kształcie, gdyż były interesujące i poruszały problematykę wywołującą wiele kontrowersji.

8 Dz. U. Nr 124, poz. 782, ustawa weszła w życie z dniem 17 października 1997 r.

dotychczasowego uposażenia, potencjalnie mógłby to być instrument pozbywania się „niewygodnych” sędziów pod pozorem zmian organizacyjnych i to w dodatku na stałe (do czasu omawianej nowelizacji można było w takiej sytuacji przenieść sędziego jedynie do innego sądu). Znaczącym zabezpieczeniem przed wykorzystaniem takiej możliwości jest powierzenie decyzji w tej sprawie samorządowi sędziowskiemu – kolegium właściwego sądu, które ma przedstawić wniosek, oraz Krajowej Radzie Sądownictwa. *De lege ferenda* należałoby jednak przyznać sędziemu prawo wyboru między przeniesieniem w stan spoczynku lub na inne stanowisko.

Inną ważną kwestią jest rozwiązanie stosunku służbowego ze względu na zawarcie związku małżeńskiego. Wiąże się to z objęciem przepisami u.s.p. powiązań rodzinnych nie tylko z adwokatami, ale także niektórymi radcami prawnymi, co wynika ze zmian art. 53 i 61 § 2 pkt 3 u.s.p. wprowadzonymi ustawą z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw⁹. Art. 12 ust. 1 tej ustawy przewiduje rozwiązanie stosunku służbowego sędziego z mocy prawa, po upływie 3 lat od wejścia w życie tej ustawy, jeżeli małżonek sędziego nadal wykonuje zawód radcy prawnego¹⁰. Oznacza to rozszerzenie możliwości złożenia sędziego z urzędu, a także ingerowanie w sferę życia prywatnego sędziów oraz ograniczenie swobody wyboru zawodu, co spotkało się ze znacznymi protestami nie tylko sędziów, ale i radców prawnych. Kwestia ta będzie przedmiotem dalszych rozważań w części dotyczącej problematyki odwoalności sędziego ze względu na rodzaj pracy małżonka.

Wskazana wyżej ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. przewidywała przeniesienie sędziego w stan spoczynku po osiągnięciu przez niego wieku 70 lat, chyba że sam wniósł o takie przeniesienie po ukończeniu 65 lat. Obowiązujące rozwiązanie, tzn. konieczność uzyskania zgody na wykonywanie zawodu po osiągnięciu 65 roku życia, wprowadziła dopiero ustawa z dnia 17 grudnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (w art. 1 pkt 1)¹¹. Zgody udziela Krajowa Rada Sądownictwa, po zasięgnięciu opinii kolegium właściwego sądu. Oczywiście, z aprobatą należy odnieść się do powierzenia decyzji w tej sprawie organom samorządu sędziowskiego, niemniej należy mieć na względzie, że Krajowa Rada Sądownictwa

⁹ Dz. U. Nr 75, poz. 471, art. 7.

¹⁰ Ustawa weszła w życie z dniem 15 września 1997 r. Przepis art. 12 ust. 1 otrzymał nowe brzmienie, na mocy art. 5 ustawy wskazanej w przyp. 8. Art. 53 i 61 § 2 pkt 3 u.s.p. utraciły moc na podstawie obwieszczenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 września 1999 r. (Dz. U. z 1999 r., Nr 75, poz. 853).

¹¹ Dz. U. z 1998 r., Nr 98, poz. 607.

jest organem o charakterze mieszanym¹², w którym, poza sędziami, obecni są przedstawiciele władzy wykonawczej i ustawodawczej. Przyjęte rozwiązanie jest przy tym cofnięciem się do stanu sprzed 17 października 1997 r. i wydaje się mniej sprzyjać ugruntowaniu zasady niezawisłości sędziowskiej. Sędzia zbliżający się do granicy 65 lat życia, który chciałby wykonywać swój zawód dłużej, nie będzie bowiem pewny, jaka decyzja zapadnie w jego sprawie, a obawy z tym związane mogą nie sprzyjać niezawisłości orzekania. Podkreślić przy tym należy potrzebę zachowania jednolitych gwarancji dla sędziów, niezależnie od ich wieku. Wydaje się, że skoro decyzja powinna opierać się na faktycznej możliwości dalszego sprawowania urzędu (uwzględniając stan zdrowia), unormowanie wprowadzone nowelizacją z 28 sierpnia 1997 r. powinno być zachowane, bowiem w wypadku złego stanu zdrowia możliwe jest przeniesienie sędziego w stan spoczynku w trybie art. 59 § 3 pkt 2 (lub ewentualnie § 5), niezależnie od jego wieku. Trzeba zaznaczyć, że całość unormowań tej ustawy, zaraz po jej uchwaleniu, a nawet już w okresie prac nad projektem, budziła szereg wątpliwości i protestów, w tym zwłaszcza środowiska sędziowskiego. W rezultacie, kwestia zgodności tej ustawy z Konstytucją była przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, który wyrokiem z dnia 24 czerwca 1998 r.¹³ uznał art. 6 za niezgodny z Konstytucją. Przepisy, które weszły w życie, dotyczą poza wskazanym problemem sędziów w stanie spoczynku.

I tak, art. 6 ustawy z 17 grudnia 1997 r., który na szczęście nie wszedł w życie, miał mieć następujące brzmienie:

„1. Wobec sędziego, który w latach 1944–1989, orzekając w procesach będących formą represji za działalność niepodległościową, polityczną, obronę praw człowieka lub korzystanie z podstawowych praw człowieka, sprzeniewierzył się niezawisłości sędziowskiej lub z innych powodów wydawał oczywiście niesprawiedliwe orzeczenia, ograniczał prawa stron, bezzasadnie wyłączał jawność, nie stosuje się do 31 grudnia 2000 r. przepisów o przedawnieniu w postępowaniu dyscyplinarnym.

2. Postępowanie dyscyplinarne w sprawach, o których mowa w ust. 1, wszczęte przed 31 grudnia 2000 r., toczy się do prawomocnego zakończenia.

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do sędziego, który wykonując kierownicze funkcje w administracji sądowej lub w organizacjach politycznych

¹² Podkreśla to Prezydium Zarządu Głównego Zrzeszenia Prawników Polskich w stanowisku w sprawie sprzeczności ustawy z 17 grudnia 1997 r. z Konstytucją, *Gazeta Sądowa* 1998, nr 1, s. 11.

¹³ M. P. Nr 22, poz. 331.

naruszył niezawisłość sędziowską przez wywieranie wpływu na wydawanie przez innych sędziów orzeczeń w sprawach, o których mowa w ust. 1.

4. Z żądaniem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, w sprawach określonych w ust. 1 i 3, poza podmiotami, o których mowa w art. 88 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, może wystąpić Krajowa Rada Sądownictwa oraz osoba skrzywdzona orzeczeniem, jeżeli zostało to stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu.

5. Za czyn, o którym mowa w art. 1 i 3, sąd dyscyplinarny orzeka karę wydalenia ze służby sędziowskiej.”

Niestety, przepisy art. 6 uznane za sprzeczne z Konstytucją, zostały w znacznej mierze powtórzone w ustawie z dnia 3 grudnia 1998 r. o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którzy w latach 1944–1989 sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej¹⁴. Zasadnicza różnica polega jednak na ograniczeniu w art. 1 tej ustawy (odpowiadającym ust. 1 art. 6 ustawy z 17 grudnia 1997 r.) zastosowania jej przepisów tylko do sędziów, którzy „sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej”. W odniesieniu zaś do sędziów sprawujących funkcje kierownicze doszedł wymóg wywierania wpływu na innych sędziów w indywidualnych sprawach (art. 1 ust. 3). Z kolei, w art. 2 zniesiono wymóg, aby fakt skrzywdzenia był stwierdzony prawomocnym orzeczeniem, a osoba skrzywdzona uzyskała możliwość skierowania wniosku także do Ministra Sprawiedliwości. Równocześnie w art. 1 wydłużono termin do wszczęcia postępowania z 31 grudnia 2000 r. do 31 grudnia 2002 r.

Komentarza nie wymagają jedynie te dwie ostatnie zmiany, jako w pełni uzasadnione. Pokrzywdzonym łatwiej jest bowiem trafić do Ministerstwa Sprawiedliwości niż do Krajowej Rady Sądownictwa, która nie jest organem znanym dla szerszych kręgów społecznych. Wydłużenie terminu też jest, moim zdaniem, uzasadnione ze względu na późniejsze o przeszło rok wejście w życie omawianych przepisów. Pewna wątpliwość dotyczyć może tylko kwestii, czy wydłużenie o nieco ponad rok wejścia w życie przepisów uzasadnia wydłużenie o dwa lata możliwości stosowania przepisów o charakterze wyjątkowym. Nie budzi bowiem wątpliwości, że przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 1998 r. mają charakter wyjątkowy i okoliczność tę trzeba mieć na względzie przy jej ocenie. Incydentalność tego unormowania wynika z ograniczenia zakresu zastosowania ustawy do spraw rozpoznawanych w latach 1944–1989. Chodzi tu zatem o rozliczenie z przeszłością i wyeliminowanie z wymiaru sprawiedliwości sędziów, którzy z gorliwością stosowali drastyczne środki represji wobec obrońców suwerenności kraju i praw człowieka. Słusznie stwierdza A. Murzynowski, że „trzeba ocenić

14 Dz. U. z 1999 r., Nr 1, poz. 1, ustawa weszła w życie z dniem 26 stycznia 1999 r.

nie tyle fakt, że ktoś skazywał w tym systemie, lecz jak skazywał? Czy szukał rozwiązań ludzkich, czy też sądził w sposób bezwzględny. Można łatwo sprawdzić, kto był gorliwy lub nadgorliwy, a kto starał się zachować przyzwoitość¹⁵. Tylko owa wyjątkowość i incydentalność może uzasadniać użycie klauzuli o charakterze generalnym – „sprzeniewierzenie się zasadzie niezawisłości”, a także wyłączenie zastosowania przepisów o przedawnieniu. Niewątpliwie bowiem, w postępowaniu dyscyplinarnym, zbliżonym do karnego, odpowiednie zastosowanie mają zasady prawa karnego, takie jak *nullum poena sine lege* i *lex retro non agit*. Już sama możliwość pozbawienia sędziego stanowiska z naruszeniem tych zasad w oczywisty sposób godzi w niezawisłość sędziowską. Naruszenie więc gwarancji w postaci stałości zawodu sędziowskiego musi, jeżeli ma to być uznane za dopuszczalne, być uzasadnione racjami wyższego rzędu.

Uzasadnieniem takim, jak się wydaje, mogłaby być okoliczność, że w poprzednim okresie niemożliwe było pociągnięcie sędziów (których omawiana ustawa dotyczy) do odpowiedzialności¹⁶. Wręcz przeciwnie, sędziowie „dyspozycyjni” byli nagradzani za swoją postawę w różny sposób. W odniesieniu do ustawy z dnia 3 grudnia 1998 r. powstaje jednak wątpliwość, czy uzasadnienie to jest przekonywujące, zważywszy iż trudno powoływać się na niemożność „rozliczenia przeszłości” w okresie po 1989 r., a zatem w ciągu ostatnich 8 lat¹⁷. Okres ten powinien być wystarczający, zwłaszcza że ustawodawca wyznacza obecnie termin niespełna 4 lat na wszczęcie postępowań dyscyplinarnych.

Niezależnie od akceptacji założeń ustawy z dnia 3 grudnia 1998 r., wypada zwrócić uwagę na kilka kwestii, które budzą istotne wątpliwości.

Po pierwsze, ustawa z dnia 3 grudnia 1998 r. nie wprowadza odrębnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, regulując jedynie kwestie wyłączenia przedawnienia, jeżeli sędzia sprzeniewierzył się zasadzie niezawisłości. Oznacza to, moim zdaniem, że ustawodawca uznał, iż „sprzeniewierzenie się niezawisłości” mieści się w obowiązujących podstawach odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Konsekwencją takiego założenia jest stwierdzenie, że zasada *lex retro non agit* nie została naruszona przez wprowadzenie nowej

15 Wypowiedź dla „Prawa i Życia”: Opinie. O lustracji prawników, PiŻ 1999, nr 7, s. 8. Szerzej na ten temat: A. Murzynowski, O wyłączeniu z grona sędziów osób w przeszłości skompromitowanych, Paestra 1998, nr 5–6.

16 Byłaby to swego rodzaju analogia do uzasadnienia zmiany przepisów o przedawnieniu w kodeksie karnym.

17 Argument taki przedstawiono w stanowisku ZG ZPP, cyt. w przyp. 28, s. 9. Ubolewanie, że lustracji nie przeprowadzono wcześniej, wskazując, iż wobec prokuratorów uczyniono to już dawno, wyraża także M. Celaj, Opinie. O lustracji prawników, PiŻ 1999, nr 7, s. 8.

podstawy odpowiedzialności, już po popełnieniu czynu. Zasada niezawisłości obowiązywała bowiem także przed rokiem 1989¹⁸.

Niezależnie od kwestii wyżej przedstawionej, wydaje się nie budzić wątpliwości fakt, że przed 1989 r. istniały terminy przedawnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej, przedawnienie nastąpiło i jego obecne wyłączenie nie pozostaje w zgodzie z zasadą *lex retro non agit*. Trzeba jednak równocześnie wskazać, że przedawnienie nie jest instytucją bezwzględna i w pewnych szczególnych sytuacjach, przy ściśle określonych ramach czasowych, należy uznać za dopuszczalne wyłączenie jej stosowania.

Najpoważniejszym jednak problemem, jak się wydaje, jest kwestia nieprecyzyjności sformułowania „sprzeniewierzenie niezawisłości sędziowskiej”. Określenie to było już w 1993 r. przedmiotem wielu wątpliwości i często uzasadnionej krytyki. Kwestia ta wiązała się z uchwaleniem w dniu 15 maja 1993 r. ustawy o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i powoływaniu sądów apelacyjnych¹⁹. Ustawa ta, obok wielu kontrowersyjnych zmian, dodawała do ustawy o ustroju sądów powszechnych przepis art. 59¹, który przewidywał odwołanie sędziów w oparciu o takie właśnie nieostre kryterium, jak „sprzeniewierzenie”, o czym decydować miał sąd dyscyplinarny. Wyłączone zostało przy tym przedawnienie, a ocena dotyczyć miała „czynów i okoliczności” od początku zajmowania stanowiska sędziego. Przepis art. 59¹ miał przy tym wejść na stałe do u.s.p., a zatem mógłby mieć zastosowanie nie tylko do „rozliczenia” przeszłości, ale także zdarzeń przyszłych. Jak słusznie podkreślano, byłby to potencjalnie bardzo niebezpieczny instrument, godzący w niezawisłość sędziowską i niezwykle podobny do istniejącej przed 1989 r. podstawy odwołania sędziego „nie dającego rękami należytego wykonywania zawodu”. Wszystkie te argumenty, wzięte niewątpliwie pod uwagę przez Trybunał Konstytucyjny, spowodowały, że przepis art. 59¹ (obok dwóch innych) uznany został za niezgodny z Konstytucją²⁰, a następnie uchylony.

Nie budzi wątpliwości, że pojęcie „sprzeniewierzenia się niezawisłości” jest bardzo nieostre. Nie kwestionując jednak problemów związanych z ewentualnym poszukiwaniem bardziej precyzyjnego sformułowania podstawy wyłączenia przedawnienia, zasadne wydaje się wskazanie, iż określenie to może

18 Taki pogląd prezentuje A. Strzembosz, Ważne orzeczenie: dla przeszłości i przyszłości, Rzeczpospolita z 20 lipca 1998 r., „Prawo co dnia”, s. 13–14.

19 Dz. U. Nr 47, poz. 213.

20 Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 czerwca 1994 r. o utracie mocy obowiązującej przepisów art. 29 § 1–3, art. 30 § 1 i 2 oraz art. 59¹ ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 77, poz. 355.

okazać się po prostu nieużyteczne ze względu na istotne problemy natury dowodowej, jakie mogą wynikać w ewentualnych postępowaniach dyscyplinarnych. Ustalenie bowiem, że na sędziego wywierano naciski, a nawet, że wydał wyrok zgodny z oczekiwaniami wywierającego wpływ, może być niewystarczające. Jeżeli orzekano zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami, sędzia, którego postępowanie ma dotyczyć, twierdzić może, że orzekł też zgodnie ze swoim wewnętrznym przekonaniem. Problemy natury dowodowej pojawiać się będą też w związku z obowiązującą tajemnicą narady nad wyrokiem. Jeżeli orzeczenie wydano kolegiałnie, a nie stosowano *votum separatum*, to kwestia „sprzeniewierzenia się zasadzie niezawisłości” oceniana może być tylko przez pryzmat zachowania się sędziego podczas rozprawy i naruszania przepisów procesowych. W takiej sytuacji można mieć obawy, czy uchwalone przepisy spełniają nadzieje pokładane w nich przez projektodawców.

Ostatnią kwestią budzącą wątpliwości jest unormowanie art. 4 ustawy z dnia 3 grudnia 1998 r., przewidujące w sprawach, do których ma ono zastosowanie, tylko jedną karę dyscyplinarną spośród przewidzianych przepisami obowiązującej u.s.p., a mianowicie wydalenie ze służby sędziowskiej. Wydaje się, że brak jest dostatecznego uzasadnienia dla takiego unormowania, będącego w dużej mierze wyrazem braku zaufania do środowiska sędziego, z którego wyłaniani są członkowie składu orzekającego Sądu Dyscyplinarnego. Trudno sobie wyobrazić, aby w razie uznania winy, w uzasadnionych wypadkach sąd ten nie orzekł właściwej kary. Trzeba przy tym przypomnieć, iż przepis taki przewidywał zarówno art. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 1997 r., jak i art. 59¹, uznane za niezgodne z Konstytucją i będące również przedmiotem krytyki.

Drugim elementem urzeczywistniającym stałość zawodu sędziowskiego, a zarazem gwarantującym niezawisłe orzekanie, jest wzmiankowana wcześniej stałość *sensu stricto*, czyli powoływanie sędziego na czas nieokreślony. Istotny jest problem zagwarantowania właściwego trybu i warunków powoływania sędziów. Wydaje się, iż gwarancyjna funkcja w aspekcie niezawisłości sędziowskiej wymaga w tym zakresie uniezależnienia tej instytucji od czynników administracyjnych. Tematyka ta jest jednak obszerna i zasługuje niewątpliwie na oddzielne rozważania, wykraczające poza ramy niniejszego opracowania. Dlatego też, w tym miejscu, należy poprzestać na stwierdzeniu, że stałość zawodu sędziowskiego *sensu stricto* jest w pełni gwarantowana przez unormowania art. 179 Konstytucji i art. 4 § 2 u.s.p. (oraz art. 29 ust. 1 ustawy o SN), zgodnie z którymi to przepisami sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Należy przy takiej ocenie mieć też na względzie, że kandydaci na stanowiska sędziów są przedstawiani Krajowej Radzie Sądownictwa przez

organ samorządu sędziowskiego, którym jest zgromadzenie ogólne sędziów (art. 39 pkt 1 u.s.p.), a ustawa określa wymagania, jakie spełniać musi kandydat na stanowisko sędziowskie (art. 51 u.s.p.)²¹.

Kończąc ten fragment rozważań, wypada stwierdzić, że powyższych uwag, dotyczących stałości zawodu sędziowskiego, nie można odnosić w pełnym zakresie do asesorów sądowych²², którym Minister Sprawiedliwości może powierzyć (a w praktyce czyni to zawsze), za zgodą kolegium sądu okręgowego, pełnienie funkcji sędziowskich na okres nie przekraczający dwóch lat (art. 115 § 2 u.s.p.). Nie korzystają oni jednak (mimo sformułowania art. 115 § 3 u.s.p.) z analogicznych jak sędziowie gwarancji niezawisłości, stojąc w szczególności wobec alternatywy powołania ich, bądź nie, na stanowisko sędziowskie. Wydaje się, że idealnym rozwiązaniem tej kwestii byłaby eliminacja możliwości orzekania przez asesorów²³. Jednakże w obecnej sytuacji sądownictwa, postulat ten nie wydaje się niestety możliwy do zrealizowania, przynajmniej w najbliższym czasie. Dlatego też, niezależnie od konieczności podjęcia działań zmierzających do usprawnienia orzekania, postulować już teraz można ograniczanie orzekania asesorów w sprawach o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności.

Nieprzenoszalność sędziów

W katalogu ustrojowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej, ugruntowaną i akceptowaną przez przedstawicieli nauki i praktyki pozycją, cieszy się nieprzenoszalność sędziego. Niektórzy autorzy²⁴ włączają ją w zakres stałości zawodu sędziowskiego *sensu largo*, traktując jako rozwinięcie zasady nieusuwalności, inni²⁵ natomiast w fakcie jej istnienia widzą eliminację możliwości obchodzenia nieusuwalności, a tym samym naruszania niezawisłego orzekania. Jednakże większość reprezentantów doktryny²⁶, dostrzegając także ścisłe związki nieprzenoszalności ze stałością zawodu sędziowskiego, opowiada się za wyodrębnieniem tytułowego zagadnienia do oddzielnego rozpoznania, w ramach

21 Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 91, poz. 421.

22 Problem ten podnosił w doktrynie A. Murzynowski, *Pozycja i rola sądów w procesie karnym*, *Studia Prawnicze* 1977, nr 1, s. 18.

23 Por. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 236–237.

24 Por. S. Włodyka, *op. cit.*, s. 108.

25 Por. Z. Resich, *op. cit.*, s. 43.

26 Por. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 235; S. Waltoś, *op. cit.*, s. 162; M. Pomorski, *op. cit.*, s. 143.

tematyki gwarancji ustrojowych niezawisłości, podkreślając pewne cechy charakterystyczne nieprzenoszalności.

Istotę tego zabezpieczenia odzwierciedla art. 61 § 1 u.s.p., który stanowi, że „Powołanie sędziego na inne stanowisko lub przeniesienie go na inne miejsce służbowe może nastąpić tylko za jego zgodą”.

A zatem, jak wynika z treści przytoczonego artykułu, podmiot legitymowany do zarządzenia przeniesienia sędziego, a jest nim czynnik administracyjny w osobie Ministra Sprawiedliwości, nie może bez zgody zainteresowanego sędziego przenieść go na inne stanowisko, zarówno sędziowskie, jak i niesędziowskie (np. wizytatora w Ministerstwie Sprawiedliwości) oraz zmienić jego miejsca służbowego, nawet przy zachowaniu równorzędnego stanowiska i uposażenia. Zakaz ten dotyczy również awansowania sędziego na wyższe stanowisko, gdyż wiąże się z nowym aktem powołania na to stanowisko w sądzie wyższego rzędu.

O wadze nieprzenoszalności świadczy także fakt, że została ona zapisana w art. 180 ust. 2 Konstytucji.

Przyjąć należy, że instytucja nieprzenoszalności sędziego chroni go przed potencjalnymi naciskami ze strony „władz” administracyjnych, które mogłyby zmusić go w ten sposób do rezygnacji ze stanowiska. Brak zagwarantowania nieprzenoszalności mógłby oznaczać, zdaniem J. Waszczyńskiego²⁷, także formę faktycznej represji lub przynajmniej stworzyć jej obawę. Ponadto w piśmiennictwie²⁸ słusznie zwraca się uwagę na konsekwencje zmiany środowiska wypływające z przeniesienia sędziego. Przeniesienie bowiem, nawet przy zachowaniu dotychczasowej pracy i uposażenia sędziego, może zasadniczo zmienić warunki życia samego sędziego, jak i jego rodziny.

Omówione uregulowanie przedstawione wyżej jest zasadą w naszym prawie. Niemniej, wprowadzając zabezpieczenie niezawisłości sędziowskiej w formie nieprzenoszalności sędziego, normodawca ustanowił kilka wyjątków, argumentując je „potrzebami wymiaru sprawiedliwości oraz wystąpieniem przyczyn dotyczących osobiście sędziego, które mogą spowodować konieczność przeniesienia go nawet wbrew jego woli”²⁹. Oznacza to, że zgoda sędziego na przeniesienie nie jest wymagana, gdy:

- zniesieniu uległo stanowisko na skutek zmian organizacyjnych w sądownictwie,
- doszło do zawarcia związku małżeńskiego między sędziami;

²⁷ Por. J. Waszczyński, *op. cit.*, s. 69.

²⁸ Tamże.

²⁹ Tamże, s. 62.

- istnieje stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa sędziego do osoby, która wykonuje zawód adwokata lub radcy prawnego,
- wymaga tego wzgląd na powagę stanowiska,
- nastąpiło przeniesienie w drodze dyscyplinarnej (art. 61 § 2 u.s.p.; por. także art. 180 ust. 2 i 5 Konstytucji RP).

Rozważając zagadnienie nieprzenoszalności sędziego pamiętać należy, że uzupełnienie tej instytucji stanowią przepisy ograniczające możliwość delegacji³⁰. Brak statuowanego przez przepisy u.s.p. (w art. 63) zakazu delegowania sędziego bez jego zgody, umożliwiłaby czynnikowi administracyjnemu omijanie zasady nieprzenoszalności i kierowanie „niedyspozycyjnego” sędziego do pracy poza stałym jego miejscem służbowym, a wskutek ciągłego przedłużania czasu delegacji odsunięcie go na stałe.

Przechodząc do analizy ostatnich zmian w u.s.p. należy podkreślić, że w zakresie nieprzenoszalności były one stosunkowo niewielkie.

Z pełną aprobatą należy odnotować dodanie ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw § 2a do art. 61 w brzmieniu: „W wypadkach, o których mowa w § 2 pkt 2–4, sędziemu przysługuje skarga do sądu administracyjnego”.

Niewątpliwie unormowanie to zwiększa gwarancyjny charakter przepisów ograniczających możliwości przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe. Należy jednak zauważyć, iż skarga do sądu administracyjnego została wyłączone w odniesieniu do pkt 1 § 2 art. 61, tzn. w wypadku zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji sądownictwa lub zniesienia danego sądu, ośrodka lub wydziału zamiejscowego, albo przeniesienia siedziby sądu.

W dalszym ciągu utrzymano również możliwość przeniesienia sędziego bez jego zgody na podstawie § 2 pkt 4 „ze względu na powagę stanowiska”, który to wypadek, aczkolwiek zastrzeżony do kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa, jest najbardziej kontrowersyjny z przewidzianych w ustawie. W szczególności rażąco wydaje się utrzymanie możliwości podjęcia uchwały przez KRS bez wysłuchania sędziego. Moim zdaniem przepis pkt 4 § 2 art. 61 jest zbędny, ze względu na możliwość przeniesienia w drodze dyscyplinarnej oraz zbieżność pojęcia „uchybiecie godności urzędu”, które konstruuje jedną z podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej.

³⁰ Por. J. Waszczyński, *op. cit.*, s. 70; odmiennie Z. Resich, *op. cit.*, s. 44.

Odwołalność sędziego ze względu na rodzaj pracy małżonka

Unormowaniem, które należy ocenić niewątpliwie negatywnie jest wskazana już wcześniej regulacja wynikająca z ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw. Wprowadziła ona bowiem nowe brzmienie art. 53, 59 i 61 § 2 pkt 3 u.s.p., rozszerzając zakazy pozostawania przez sędziów w związku małżeńskim, które po nowelizacji odnoszą się nie tylko do adwokatów, ale i niektórych radców prawnych. Chodzi tu o radców prawnych „wykonujących zawód w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce jawnej lub cywilnej z wyłącznym udziałem radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów, albo w spółce komandytowej, w której komplementariuszami są wyłącznie radcowie prawni i adwokaci, przy czym wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej”.

Unormowania te wzbudziły nie tylko ożywione dyskusje, ale i wręcz protesty wśród radców prawnych i sędziów, m.in. ze względu na dość liczne związki małżeńskie między przedstawicielami tych zawodów.

Wprowadzone unormowania wydają się wadliwe i to z kilku powodów.

Po pierwsze, wątpliwości dotyczą samego *ratio legis* unormowania. Trzeba przy tym mieć na uwadze, że u podstaw wprowadzenia zakazu małżeństw między adwokatami i sędziami leżał w przeszłości brak zaufania do adwokatów reprezentujących interesy prywatne. Zaufaniem natomiast obdarzał ustawodawca inne zawody prawnicze, związane z „sektorem uspołecznionym”. Taki brak zaufania jest dzisiaj chyba niepotrzebny, zwłaszcza że obecnie związki rodzinne nie muszą być silniejsze od np. towarzyskich, przyjacielskich, czy wręcz finansowych. Prywatne interesy, w dużej mierze, mogą być realizowane zresztą także przez np. notariuszy, zwłaszcza od czasu „sprywatyzowania” notariatu w Polsce. Ponadto, zakazami nie objęto prokuratorów, co można wprawdzie uzasadniać brakiem obaw o realizację za ich pośrednictwem interesów prywatnych, ale za to stwarza nierówność wobec prawa w tym zakresie. Z tego względu wydaje się, że na poważne rozważenie zasługuje pogląd, iż zupełnie wystarczające są unormowania przepisów o wyłączeniu sędziego, zawartych w ustawach procesowych (k.p.k. i k.p.c.).

Po drugie, nawet przyjmując, iż celowe jest rozciągnięcie omawianych zakazów na radców prawnych, wypada zauważyć, że wprowadzone unormowanie zawiera błędy, które podważają zresztą jego *ratio legis*. Ustawa o radcach prawnych przewiduje bowiem także wykonywanie zawodu radcy prawnego na podstawie umowy o pracę lub umowy zlecenia. Radca prawny będzie zresztą musiał w najbliższym czasie zdecydować się na taką formę wykonywania zawodu lub działania w ramach kancelarii. Trudno jest przy takim założeniu

uzasadnić brak obaw ze strony ustawodawcy w odniesieniu do radcy prawnego, zatrudnionego np. w prywatnej spółce albo przyjmującego zlecenie od prywatnych osób, co do potencjalnych możliwości tego radcy wpływania na sędziego związanego z nim rodzinnie. Zakaz nie obejmuje też radcy prawnego wykonującego zawód w spółce, która w przedmiocie swojej działalności oprócz świadczenia pomocy prawnej zajmuje się także np. konsultingiem. *Nota bene* taki radca prawny będzie mógł również pozostawać nadal w stosunku pracy.

Na marginesie, dla wykazania wadliwości przyjętych rozwiązań można też wskazać, że adwokat, który wykonuje swój zawód w formie zatrudnienia na stanowisku radcy prawnego (co jest możliwe w świetle przepisów ustawy o ustroju adwokatury), nawet jeżeli jego pracodawcą będzie np. Ministerstwo Sprawiedliwości, nie będzie mógł zawrzeć związku małżeńskiego z sędzią (ani wejść w inne określone ustawą powiązanie rodzinne) pod rygorem utraty stanowiska (przeniesienia) przez tego sędziego.

W świetle powyższych rozważań wydaje się zasadne postulowanie *de lege ferenda* zrezygnowania ze wszystkich ograniczeń pozostawiania sędziów w związkach małżeńskich (rodzinnych) z przedstawicielami innych zawodów prawniczych. Przepisy o wyłączeniu sędziego wydają się bowiem w pełni zabezpieczać interes wymiaru sprawiedliwości. Alternatywnym natomiast rozwiązaniem, trudnym do zaakceptowania w praktyce i budzącym poważne wątpliwości co do zgodności ze standardami praw człowieka (w zakresie prawa do wyboru zawodu i prawa do poszanowania życia prywatnego), byłoby rozciągnięcie omawianych ograniczeń (które dotyczyły do niedawna tylko adwokatów) na przedstawicieli wszystkich pozostałych zawodów prawniczych, w tym w szczególności wszystkich radców prawnych i notariuszy.

Omawiana kwestia stała się przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, które zapadło na skutek wniosków Krajowej Rady Sądownictwa i Rzecznika Praw Obywatelskich oraz pytania prawnego Sądu Rejonowego w Częstochowie. Wyrokiem z dnia 27 stycznia 1999 r. (sygn. akt. K. 1/98)³¹ Trybunał uznał m.in. art. 53, art. 61 § 2 pkt 3 u.s.p. (oraz art. 122¹ § 4 u.s.p. w zakresie, w jakim nakazuje on stosowanie art. 53 do referendarzy) za niezgodne z Konstytucją (art. 47, 60, 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3) oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Trybunał Konstytucyjny uznał, że wskazane przepisy ograniczają prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, do decydowania o swoim życiu osobistym, do dostępu do służby publicznej, a także wolność wyboru i wykonywania zawodu przez

³¹ Dz. U. Nr 20, poz. 180, PiZ 1999, nr 7, s. 76–80, gdzie opublikowano także fragmenty uzasadnienia.

sędziów (a także prokuratorów, adwokatów i radców prawnych) w stopniu, który nie jest konieczny dla ochrony bezstronności sędziego.

Art. 59 § 2 u.s.p. i art. 12 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw, uznał Trybunał za niezgodny z art. 77 ust. 2 i art. 180 ust. 1 i 2 w zw. z art. 178 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim przewidują możliwość rozwiązania stosunku pracy sędziego z mocy prawa, zamykając mu drogę sądową do dochodzenia naruszonych praw.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest ostateczny jedynie w stosunku do art. 53 § 1 i art. 59 § 2 u.s.p., które objęte były pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Częstochowie. Aktualny zatem pozostaje problem dostosowania przepisów u.s.p. i innych ustaw objętych orzeczeniem Trybunału do unormowań Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Wydaje się przy tym, że w świetle poglądów Trybunału Konstytucyjnego, uzasadnienie znajduje postulat rezygnacji z jakichkolwiek zakazów powiązań rodzinnych sędziów z przedstawicielami innych zawodów prawniczych i poprzestania na stosowaniu instytucji wyłączenia sędziego.

Glosy



Rafał Paprzycki

Glosa do wyroku SN z dnia 26 marca 1999 r., WKN 6/99¹

Nieznany kodeksowi karnemu z 1969 r., a przewidziany w kodeksie karnym z 1997 r. środek karny w postaci wydalenia z zawodowej służby wojskowej (art. 324 § 1 pkt 2) może być orzeczony również za przestępstwo popełnione przed dniem wejścia w życie tego kodeksu (1 września 1998 r.), jeżeli *in concreto* okaże się, że zastosowanie poprzednio obowiązującej ustawy nie byłoby względniejsze dla sprawcy (art. 4 § 1 k.k.).

W sprawie będącej przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego Sąd Garnizonowy w B., wyrokiem z dnia 22 września 1998 r., skazał żołnierza zawodowego na karę pozbawienia wolności oraz wydalenie z zawodowej służby wojskowej.

W wyniku apelacji Wojskowy Sąd Okręgowy w P. uchylił zaskarżony wyrok tylko w części dotyczącej orzeczenia środka karnego w postaci wydalenia z zawodowej służby wojskowej. Uzasadniając swoje orzeczenie, sąd ten wywiódł, że skoro „w uchylonym kodeksie karnym z 1969 r., który obowiązywał w chwili popełnienia przestępstwa, nie przewidziano kary wydalenia z zawodowej służby wojskowej, a dolegliwość ta zaistniała dopiero w obowiązującym porządku prawnym (...) po dniu 1 września 1998 r., to sąd pierwszej instancji nie mógł orzec na niekorzyść oskarżonego”.

Wnosząc kasację, prokurator zarzucił „rażące naruszenie prawa, a to art. 1 § 1 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. (...) poprzez niezasadne przyjęcie, że wobec oskarżonego nie może być orzeczony (...) środek karny w postaci wydalenia z zawodowej służby wojskowej z tego powodu, że przypisanego mu występku dokonał przed dniem 1 września 1998 r.”

Sąd Najwyższy uznał, iż można orzec nową karę z nowego kodeksu karnego wobec sprawcy przestępstwa popełnionego pod rządami starego kodeksu, gdyż w okolicznościach tej sprawy było to dla niego korzystniejsze. I ta właśnie ocena jest, moim zdaniem, oczywiście błędna, w świetle reguły prawa międzyczasowego, określonej art. 4 § 1 k.k. Jest bowiem akurat na odwrót, gdyż to właśnie zastosowanie ustawy poprzednio obowiązującej (k.k. z 1969 r.) nakażywałoby łagodniejsze ukaranie.

¹ Wyrok ten wraz z uzasadnieniem został opublikowany w OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 40.

W ten sposób dotychczasowa linia orzecznicza SN zostaje utrzymana. Takie samo bowiem stanowisko, co do zasady, wyrażone zostało w uchwale SN z dnia 12 marca 1996 r.², według której stosowanie kary dożywotniego pozbawienia wolności do sprawców przestępstw popełnionych przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu karnego³ (dodała ona do katalogu kar dożywotnie pozbawienie wolności) i zagrożonych karą śmierci, dopuszczalne jest wówczas, gdy *in concreto* jest to dla sprawcy względniejsze.

Ta uchwała spotkała się chyba tylko z ostrożną aprobatą w piśmiennictwie i nie odosobnioną zasadniczą krytyką. Prawem SN, jak zresztą każdego sądu, było utrzymanie dotychczasowego stanowiska, ale żałować należy, iż Sąd ten nie ustosunkował się do odmiennych poglądów. I to w sytuacji, gdy aprobujący uchwałę przedstawiają dość wątpliwe argumenty. R.A. Stefański⁴ przyznając, iż krytykującym stanowisko tej uchwały nie można postawić zarzutu błędnego rozumowania, ogranicza się, w istocie, do stwierdzenia, że za poglądem SN przemawiają względy pragmatyczne. Uważa on, iż kara dożywotniego pozbawienia wolności mogłaby *in concreto* spełniać zadania prewencji indywidualnej i generalnej, a w jej braku sąd sięgałby po karę śmierci. I tu właśnie, w takim postawieniu sprawy, leży zasadniczy błąd, jaki za SN powtarza ten autor. Zdecydowaną krytykę stanowiska SN przedstawił L. Paprzycki⁵. Wskazał on, że jeżeli na podstawie dawnej ustawy sąd nie byłby skłonny wymierzyć oskarżonemu kary śmierci, lecz karę 25 lat pozbawienia wolności, to wymierzenie na podstawie nowej ustawy za popełnienie tego przestępstwa kary dożywotniego pozbawienia wolności oznaczałoby zastosowanie ustawy surowszej dla sprawcy. Błędem bowiem, jakiego dopuszcza się SN i zwolennicy takiego stanowiska⁶, jest przyjęcie za dopuszczalne, w świetle przepisów polskiego prawa karnego materialnego i procesowego, poglądu, że rozstrzygający o karze sąd może dokonać ustalenia i oceny, że są jednocześnie podstawy do orzeczenia dwóch rodzajów kary. Pierwszej, surowszej, przewidzianej przez ustawę nową i ustawę obowiązującą poprzednio, oraz drugiej, którą przewiduje tylko ustawa nowa. I to jest owo błędne założenie. Jest bowiem tak, że zarówno na gruncie k.k. z 1969 r., jak i k.k. z 1997 r., odpowiednio, każda z kar dodatkowych, obecnie każdy ze środków karnych, może być orzeczony w razie zaistnienia odmiennych

2 OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16.

3 Dz. U. Nr 95, poz. 475.

4 R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1996 r., WPP 1997, nr 1–2, s. 84–86; tegoż, Przegląd... za 1998 r., WPP 1999, nr 1–2, s. 92, 93.

5 L.K. Paprzycki, Glosa do uchwały SN z dnia 12 marca 1996 r., Palestra 1996, nr 7–8, s. 262 i n.

6 T. Bojarski, Glosa do uchwały z dnia 12 marca 1996 r., IKZP 2/96, PiP 1997, nr 1, s. 108–111.

okoliczności. Niedopuszczalne jest więc rozumowanie: należało orzec karę surowszą, ale wobec pojawienia się w nowej ustawie, dodatkowo, kary łagodniejszej, ale jednocześnie surowszej od dotychczas łagodniejszej, to można tę nową karę wymierzyć. A. Wąsek⁷ ostatecznie wykazuje błędność stanowiska SN i aprobusujących tę uchwałę glosatorów, stwierdzając wprost, że ich argumenty tracą rację bytu na gruncie k.k. z 1997 r. Wszystko to wprost odnosi się do sytuacji procesowej, jaką rozważał SN w głosowanym obecnie wyroku.

Sąd Najwyższy jest, niestety, w tej kwestii konsekwentny, co potwierdza uchwała z dnia 30 września 1998 r., I KZP 8/98⁸. Wyrażono w niej pogląd, że zakaz wymierzenia kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w czasie popełnienia przestępstwa, przewidziany w art. 7 ust. 1 zdanie drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r., nie stoi na przeszkodzie wymierzeniu kary dożywotniego pozbawienia wolności za przestępstwo zagrożone karą śmierci, popełnione przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu karnego... SN argumentuje swoje stanowisko m.in. tym, iż wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności nie pogarsza sytuacji oskarżonego, gdyż groziła mu kara śmierci. Także tego poglądu nie można uznać za trafny, gdyż również prowadzi, w praktyce, do wymierzenia sprawcy kary surowszej. Po ustaleniu bowiem, iż nie ma podstaw do orzeczenia kary śmierci – wymierzona zostaje kara dożywotniego pozbawienia wolności zamiast kary 25 lat, według reguł określonych przez ustawę obowiązującą poprzednio, czyli k.k. z 1969 r.

Powracając zaś do problematyki stosowania art. 4 § 1 k.k. w okolicznościach tej sprawy, warto – moim zdaniem – zwrócić uwagę na kilka jeszcze kwestii.

Co oczywiste, nie ma potrzeby przypominania ogromnego dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa, dotyczącego problematyki zasad stosowania ustawy nowej i ustawy obowiązującej poprzednio⁹. W tym co tu najistotniejsze sprawdza się ona do reguły, iż stosuje się w tego rodzaju wypadkach tylko jedną z ustaw, w całości, i to tę, która jest korzystniejsza dla sprawcy przestępstwa.

Pierwsza wątpliwość pojawia się wobec postawienia przez SN w uzasadnieniu głosowanego wyroku problemu „różnego pojmowania i stosowania w praktyce reguł prawa karnego międzyczasowego”. Stwierdzenie to jest o tyle niefortunne, że tych reguł nie można różnie przyjmować, a jedynie stosować je

7 A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 70, 71.

8 OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 43.

9 Zob. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 53–77; G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 228–311; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 16 i n.; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998, s. 61–72, a także powołane tam orzecznictwo i literatura.

lub nie – w sposób prawidłowy albo błędny. W innym fragmencie uzasadnienia można przeczytać, że „przesłanki wymierzenia degradacji i wydalenia z zawodowej służby wojskowej nie są tożsame, niemniej w pełni możliwe jest orzeczenie któregoś z tych środków karnych za czyn tego samego rodzaju (tak samo kwalifikowany)”. Spostrzeżenie skądinąd słuszne, ale nie związane z rozważanym problemem, gdyż najistotniejsze z tego punktu widzenia to fakt, że każdy z tych środków karnych orzec można tylko w wypadku ustalenia odmiennych okoliczności sprawy.

SN stawia też zarzut wątego uzasadnienia wyroku przez sąd okręgowy, przez ograniczenie się do jednego argumentu formalnego, bez ustosunkowania się do wywodów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji co do celowości orzeczenia środka karnego. Krytyka o tyle jest nietrafna, że skoro sąd odwoławczy uznał, że na przeszkodzie orzeczenia tego środka stało unormowanie art. 4 § 1 k.k., to dalsze rozważania dotyczące tego, czy orzeczenie wydalenia z zawodowej służby wojskowej było celowe, stawało się po prostu bezprzedmiotowe. Rozważanie zaś tej kwestii przez Sąd Najwyższy było zbędne, gdyż podstawą uchylecia wyroku Sądu Okręgowego było ustalenie, że sąd ten dopuścił się obrazy prawa materialnego – art. 4 § 1 k.k. – dotyczącego reguł prawa międzyczasowego, a nie obrazy przepisu art. 326 § 2 k.k.

Odnieść można wrażenie, że SN, w istocie, unika wykładni art. 4 § 1 k.k. Zamiast tego skłania się ku myśleniu zdroworozsądkowemu i uznaje, że skoro zarówno stara, jak i nowa ustawa przewiduje karę (środek karny) degradacji za przestępstwo popełnione przez sprawcę, to rozwiązaniem korzystnym dla oskarżonego będzie orzeczenie kary wydalenia z zawodowej służby wojskowej, mimo że kara ta nie była znana ustawie obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa. Podobnemu twierdzeniu nie można by nic zarzucić, gdyby to były postulaty kierowane do ustawodawcy. Jednakże każdy sąd, rozstrzygając sprawę, musi obracać się w ramach określonych przez obowiązującą ustawę.

W rozpatrywanym stanie faktycznym sąd musiał się zdecydować na zastosowanie tylko jednej ustawy, zgodnie z zasadą określoną w art. 4 § 1 k.k. W realiach tej sprawy różnica między nimi polega na tym, iż pierwsza z nich (obowiązująca poprzednio) przewidywała kary dodatkowe: obniżenie stopnia wojskowego (art. 297 d.k.k.) oraz degradację (art. 296 d.k.k.), natomiast druga (nowa) dodatkowo trzeci środek karny: wydalenie z zawodowej służby wojskowej (art. 324 § 1 pkt 2 k.k.). Pod względem surowości nowa kara jest umiejscowiona pomiędzy pozostałymi. SN w głosowanym wyroku uznał, że nowa kara pozwala na bardziej elastyczne orzekanie przez sądy. I to się zgadza, ale nie ma żadnego znaczenia wtedy, gdy trzeba rozstrzygnąć kwestię „względności” ustawy dla sprawcy. Tutaj sąd musi się zdecydować na stosowanie jednej

z ustaw – po rozważeniu całości okoliczności sprawy – tej względniejszej, a więc w całości swych unormowań korzystniejszej dla sprawy.

Sytuacja, zarówno faktyczna, jak i prawna, jak się wydaje, była oczywista, prosta, a ponadto typowa. Jeżeli sąd ustalił, że zarówno pod rządami k.k. z 1969 r., jak i k.k. z 1997 r. należałoby wymierzyć najsurowszą karę (środek karny), a więc degradację, to problematyka art. 4 § 1 k.k. w praktyce nie istnieje. Sąd musi stosować nową ustawę, w sytuacji gdy żadna z nich nie jest względniejsza, a więc korzystniejsza dla sprawcy, gdyż są takie same. Jeżeli jednak sąd uzna, że brak jest podstaw do orzeczenia degradacji, to wówczas rozważyć będzie możliwość orzeczenia kary (środka karnego) „o szczebel” łagodniejszej. Okaze się wtedy, że w kodeksie karnym z 1997 r. będzie to usunięcie z zawodowej służby wojskowej (art. 324 § 1 pkt 2), a w kodeksie z 1969 r. obniżenie stopnia wojskowego (art. 295). Która z tych dwóch ustaw jest względniejsza, w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., dla sprawcy, jest oczywiste: kodeks karny z 1969 r. I nic w tym zakresie nie zmieniają okoliczności konkretnej sprawy, także te wskazane przez SN w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Jeżeli bowiem sąd uznaje w takiej sytuacji, że nie ma podstaw do orzeczenia degradacji, to istotne jest tylko to, jaką karę może wymierzyć, uwzględniając unormowania dwóch konkurujących ustaw (starej i nowej), przy zastosowaniu reguły określonej w art. 4 § 1 k.k.

Ostatecznie więc okazuje się, że co prawda nie została orzeczona degradacja, a jedynie wydalenie z zawodowej służby wojskowej, to gdyby dokonać odmiennej wykładni art. 4 § 1 k.k., za przyjęciem której przemawiają tak poważne argumenty, to nie zostałby orzeczony żaden środek karny określony w art. 324 § 1 k.k., gdyż miałyby zastosowanie przepisy kodeksu karnego z 1969 r., które także nie pozwalały na obniżenie stopnia wojskowego w sytuacji, gdy spowodowałyby to przesunięcie skazanego poza obręb korpusu, w którym znajdował się w chwili skazania – art. 297 § 1 k.k.¹⁰.

Wobec powyższego, stanowisko Sądu Najwyższego, przyjęte w głosowanym wyroku i dwóch powyżej wskazanych uchwałach, jako błędne należy odrzucić. Co prawda, zagadnienie to mieć będzie w niedługim czasie aspekt w zasadzie historyczny, ale wobec rysującej się konieczności nowelizacji kodeksu karnego z 1997 r. stać się ono może znów aktualne.

¹⁰ Uchwała SN z dnia 30 stycznia 1975 r., U 7/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 37.

Recenzje



Wacław Huba

Recenzja książki Cezarego Kosikowskiego, Publiczne prawo bankowe, Warszawa 1999

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne wydało ostatnio książkę autorstwa C. Kosikowskiego pt. „Polskie prawo bankowe”. Książka jest podręcznikiem akademickim przeznaczonym dla studentów bankowości, prawa, ekonomii i finansów. Z uwagi jednak na jej zawartość oraz ze względu na to, że prawo bankowe jako odrębny przedmiot nauczania jest wykładany od niedawna (poprzednio stanowiło część prawa finansowego), a także wobec zasadniczych zmian ustawowych w prawie bankowym dokonanych w ostatnim czasie, wskazane jest polecenie tej pozycji jako lektury pomocniczej do szkolenia aplikantów i prokuratorów zajmujących się prowadzeniem postępowań w tzw. sprawach bankowych.

Recenzowana książka stanowi nowatorskie ujęcie dziedziny prawa bankowego, gdyż przyjmuje niestosowany dotychczas podział na:

1) publiczne prawo bankowe, które zajmuje się tworzeniem, organizacją i działaniem banków, nadzorem bankowym i kontrolą, a także problematyką centralnego banku państwa, ponieważ jego zadania i funkcje leżą w sferze prawa publicznego,

2) prywatne prawo bankowe regulujące stosunki prawne banków z klientami, tj. rachunki bankowe, bankowe rozliczenia pieniężne, kredyty i pożyczki pieniężne, zasady koncentracji wierzytelności, gwarancje bankowe, poręczenia i akredytywy, szczególne uprawnienia i obowiązki banków oraz odpowiedzialność cywilną i karną (s. 89).

Książka C. Kosikowskiego jest pierwszym w Polsce podręcznikiem publicznego prawa bankowego. Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne – jak wynika ze wstępu – zamierza wydać także podręcznik prywatnego prawa bankowego autorstwa prof. Wojciecha Pyziola (s. 14). Oba podręczniki dzięki zachowaniu specjalizacji w wykładzie będą się uzupełniać pod względem merytorycznym, tworząc całość.

Książka uwzględnia stan prawny na dzień 1 stycznia 1999 r., a więc przede wszystkim wydane w ciągu ostatnich pięciu lat fundamentalne akty normatywne, których zadaniem było m.in. ujednoczenie polskiego prawa bankowego (w szerokim rozumieniu tego terminu) z prawem Unii Europejskiej. Proces ten uległ w ostatnim okresie znacznemu przyspieszeniu m.in. dzięki wydaniu takich ustaw, jak:

1) ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939),

2) ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. Nr 140, poz. 938),

3) ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz. U. Nr 140, poz. 940), a także wcześniej wydane:

4) ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (Dz. U. z 1995 r., Nr 4, poz. 18),

5) ustawa z dnia 14 czerwca 1996 r. o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej (Dz. U. Nr 90, poz. 406),

6) ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz. U. Nr 149, poz. 703),

7) ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754).

Recenzowana książka składa się z dwóch części:

Część I. Bankowość i prawo bankowe, zawierająca omówienie dwóch następujących bloków tematycznych:

1. Ewolucja bankowości i zadań banków.

2. Charakterystyka ogólna prawa bankowego.

W ramach pierwszego z nich przedstawiono następujące tematy:

– geneza bankowości,

– bankowość w rozwiniętej gospodarce rynkowej, w tym: systemy bankowe w Wielkiej Brytanii, Niemczech, Francji, Stanach Zjednoczonych, Japonii i w Polsce w okresie międzywojennym,

– bankowość w gospodarce dyrektywnie sterowanej przez państwo, w tym system bankowy PRL.

W drugim bloku tematycznym omówiono:

– genezę, przedmiot, podmioty i źródła prawa bankowego, do których obok Konstytucji, ustaw i aktów wykonawczych zaliczono także regulaminy bankowe i międzynarodowe źródła prawa bankowego,

– rozwój i zasady polskiego prawa bankowego oraz dostosowanie ich do standardów europejskich.

Część II. Publiczne prawo bankowe w Polsce – zajmuje się czterema następującymi tematami:

– tworzenie, organizacja i funkcjonowanie banków w oparciu o wspólne rozwiązania prawne,

– tworzenie, organizacja i funkcjonowanie banków w oparciu o odrębne rozwiązania prawne,

– Narodowy Bank Polski jako centralny bank państwa,

– nadzór nad bankami.

Z tej bogatej problematyki postaram się wskazać najistotniejsze i z reguły odmienne niż dotychczas ujęcia z zakresu prawa bankowego.

Jednym z nich jest nowe spojrzenie na określenie podmiotów prawa bankowego, za które dotychczas uważano banki i ich klientów. W krótkim wywodzie (s. 52–57), na jaki pozwalają rozmiary książki Autor wykazał, że panujące do niedawna powszechnie przekonanie, iż tylko bank tworzony według wymogów ustawowych, w określonej przez prawo formie organizacyjno-prawnej, jest uprawniony do wykonywania czynności zw. bankowymi – nie jest w pełni słuszne. W toku ewolucji bankowości zaszły bowiem zmiany polegające na:

1) rozszerzaniu się zakresu aktywności banków poza tradycyjne ramy czynności bankowych,

2) powstaniu i rozwoju instytucji parabankowych, które zaczęły wykonywać część czynności bankowych,

3) łączeniu się banków między sobą oraz z innymi podmiotami w centra i holdingi finansowe, grupy kapitałowe itp.

Zmiany te sprawiają, że nie można przyjmując bez zastrzeżeń twierdzenie, iż podmiotami prawa bankowego są wyłącznie banki.

Rozszerzenie się zakresu aktywności banków poza tradycyjne ramy czynności bankowych wynikało z konkurencji między bankami, która zmuszała banki do wkraczania w sferę innych podmiotów takich, jak: towarzystwa ubezpieczeniowe, biura maklerskie i doradcze czy biura obrotu nieruchomościami. Zwiększało to możliwość świadczenia usług bankowych w sposób nie związany z rozwojem bankowości. Procesowi temu towarzyszyło przejmowanie funkcji bankowych przez różne podmioty działające w innych częściach rynku finansowego (np. giełda pieniężna, fundusze powiernicze, emerytalne). Powstało wśród nich zainteresowanie niektórymi czynnościami zastrzeżonymi dotychczas dla banków. Ich podjęcie sprawiło, że instytucje te zaczęto traktować jako parabanki. W praktyce doszło więc do załamania tradycyjnej koncepcji bankowości.

W ramach Unii Europejskiej postanowiono, że należy ujednoczyć przepisy dotyczące banków i instytucji parabankowych, wprowadzając wspólną nazwę „instytucji kredytowej” i odnosząc do jej tworzenia, organizacji i funkcjonowania te same wymogi. W art. 1 Dyrektywy Bankowej EWG sygn. 77/780 z dnia 12 grudnia 1977 r. ustalono, że instytucją kredytową jest instytucja, która prowadzi działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów publicznych i innych funduszy na zasadach zwrotności oraz na udzielaniu kredytów na własny rachunek. Należą więc tu zarówno instytucje bankowe, jak i parabankowe. Pojęcie instytucji kredytowej oznacza w gruncie rzeczy nobilitację instytucji parabanko-

wych¹. Wprowadzenie w ramach prawa Unii Europejskiej pojęcia instytucji kredytowej – jak stwierdza dalej Autor (s. 55) – stanowi jurydyczne podsumowanie przemian we współczesnej bankowości, chociaż pojęcie to ma służyć bardziej ujednoczeniu prawodawstwa bankowego państw członkowskich Unii niż podkreśleniu zmian na rynku usług finansowych. Nie wydaje się, aby pojęcie „instytucji kredytowej” dobrze odzwierciedlało istotę przemian na tym rynku. Werbalne znaczenie „instytucji kredytowej” wydaje się wręcz węższe od neutralnie brzmiącego wyrazu „bank”. Nie zmienia to jednak faktu, że w tej sytuacji odnośnienie prawa bankowego **tylko do banków** (podkreślenie moje – W.H.) przestaje być uzasadnione, ponieważ nie uwzględnia w swojej nazwie i treści działalności innych podmiotów należących do zbioru „instytucja kredytowa”².

Wśród innej interesującej problematyki poruszonej w recenzowanej pracy należy wymienić dwa następujące tematy:

- rachunkowość i sprawozdawczość bankowa oraz
- nadzór nad bankami.

Pierwszy z nich godny jest zgłębienia przez środowisko prokuratorskie z uwagi na to, że znajomość rachunkowości jako systemu ewidencji i grupowania operacji pieniężnych przeprowadzanych za pośrednictwem rachunków bankowych jest nieodzowna przy prowadzeniu postępowań karnych o nadużycia w sektorze bankowym. Rachunkowość bankowa obejmuje zarówno ewidencję na kontach syntetycznych i analitycznych, jak też ewidencję pozabilansową w szczególności gwarancji i poręczeń bankowych, a także ewidencję zagranicznych wartości dewizowych oraz wszelkich należności i zobowiązań w walutach obcych, umożliwiającą ustalenie wartości ich struktury i przepływów pieniężnych (s. 142).

Księgi rachunkowe banku obejmują zaś m.in. konta księgi głównej i ksiąg pomocniczych, wykaz składników aktywów i pasywów oraz zestawienie obrotów i sald księgi głównej, a także zestawienie sald kont pomocniczych. Księgi rachunkowe banków stanowią podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych i rejestrach publicznych oraz do wystawienia bankowych tytułów egzekucyjnych (art. 95 i 96 Prawa bankowego).

Istotna jest też znajomość zasad sprawozdawczości bankowej, której system jest rozbudowany i zawiera informacje o aktywach i pasywach banków, pozycjach wymiany walutowej, lokatach międzybankowych i przepływach pie-

1 Należy zauważyć, że w polskiej doktrynie takie pojęcia, jak: „parabank” czy „działalność parabankowa” traktowane są pejoratywnie i kojarzone z przestępstwem z art. 115 Prawa bankowego z 1989 r. (art. 171 Prawa bankowego z 1997 r.). Por. np.: O. Górniok, Art. 115 Prawa bankowego a działalność parabankowa, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 6.

2 Patrz L. Góral, Instytucja kredytowa w państwach Unii Europejskiej. Glosa, luty 1997.

nieżnych. Sprawozdania finansowe podlegają badaniu przez biegłych rewidentów, a także zatwierdzeniu przez rady nadzorcze banków. Biegły rewident badając sprawozdanie finansowe banku jest obowiązany powiadomić niezwłocznie Komisję Nadzoru Bankowego o ujawnionych faktach wskazujących m.in. na popełnienie przestępstwa, naruszenie przepisów regulujących działalność banku czy też naruszenie zasad dobrej praktyki bankowej lub inne zagrożenie interesów klientów banku. Komisja Nadzoru Bankowego może wówczas zobowiązać bank do zlecenia biegłym rewidentom zbadania prawidłowości i rzetelności wszystkich sprawozdań finansowych sporządzonych przez bank, kontroli ksiąg rachunkowych, analizy portfela kredytowego oraz dokonania innych czynności dotyczących zgodności udzielanych kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji i poręczeń bankowych z obowiązującymi w tym zakresie przepisami (s. 144–145).

Odrębnie potraktował Autor nadzór nad bankami, ewolucję koncepcji tego nadzoru i jego konstrukcję prawną. Zasadnie zauważył przy tym, że przepisy o nadzorze zawarte są zarówno w ustawie Prawo bankowe, jak i w ustawie o NBP, mimo iż nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego dla normowania tej kwestii w drugiej z wymienionych ustaw. Centralny bank państwa w Polsce nie jest już bowiem organem nadzoru bankowego, chociaż z tym faktem godzi się niechętnie, a kilka kompetencji pozostawionych NBP jest namiastką pełnienia nadal funkcji instytucji nadzoru bankowego (s. 320). W toku dalszych wywodów Autor słusznie dokonał krytyki aktualnego stanu prawnego, podnosząc, że przepisy prawne nie określiły wprost statusu prawnego Komisji Nadzoru Bankowego, lecz ograniczyły się do wskazania zadań Komisji, jej składu i trybu działania. Na tej podstawie można uznać, że Komisja jest kolegialnym, centralnym organem administracji państwowej, w skład której wchodzi osoby reprezentujące różne instytucje, nie zawsze merytorycznie związane ze sferą bankowości, tj.: Prezes NBP, będący z mocy prawa przewodniczącym Komisji, Minister Finansów lub delegowany sekretarz bądź podsekretarz stanu, przedstawiciel Prezydenta RP, prezes zarządu BFG, Przewodniczący Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, przedstawiciel Ministra Finansów i Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego. Skład ten wywołał wiele kontrowersji, z których na pierwszym miejscu wskazano, iż przewodnictwo Komisji nie powinno należeć do Prezesa NBP, skoro bank centralny chce zachować niezależność od organów państwowych. Cztery inne krytyczne argumenty dotyczące składu Komisji są także zasadne (s. 321). Na zakończenie rozdziału o nadzorze nad bankami omówiono środki nadzoru bankowego, ich kontrolę oraz odpowiedzialność za stosowanie i wykonywanie (kary pieniężne, wystąpienie o odwołanie prezesa banku i inne) oraz nadzór właścicielski (s. 328–330).

Recenzowana książka udokumentowana jest bogatą literaturą przedmiotu i źródłami w postaci dyrektywy Unii Europejskiej, zarządzeniami Prezesa NBP i uchwałami Komisji Nadzoru Bankowego.

Znajomość problematyki prawa bankowego przedstawionej w sposób jasny i przejrzysty w omawianej pracy jest niezbędne – warto jeszcze raz podkreślić – m.in. przy prowadzeniu postępowań karnych w sprawach o pranie pieniędzy czy o inne przestępstwa popełnione na szkodę sektora bankowego.

Materiały szkoleniowe



Jerzy Skorupka

Rodzajowy przedmiot ochrony

Chcąc ustalić rodzajowy przedmiot ochrony w przepisach określających typy przestępstw na szkodę wierzycieli z nowego k.k., cofnąć należy się do uregulowań k.k. z 1932 r. Ówczesny ustawodawca w „Motywach do k.k.” uznał, że „przestępstwa działania na szkodę wierzycieli nie są zwykłymi przestępstwami przeciwko mieniu. Przestępstwa te sięgają znacznie głębiej do życia gospodarczego całego społeczeństwa. Niewypłacalność wielkiej firmy zatacza bardzo szerokie koła; za jedną upadłością idzie w regule cały szereg innych, następuje wielki wstrząs życia gospodarczego, sięgający aż do licznych rzesz pracowników umysłowych i fizycznych, którzy nagle stają wobec ostateczności bezrobocia i widma nędzy. Dlatego nowożytnie społeczeństwo nie może patrzeć obojętnie już na wstępne działania lekkomyślnego lub nieuczciwego dłużnika, który w sposób widoczny naraża na szwank uprawnione interesy swoich wierzycieli, stwarzając niebezpieczeństwo ewidentnej ich ruiny majątkowej, likwidacji przedsiębiorstw, powstania bezrobocia i podkopania kredytu w społeczeństwie”¹.

Wychodząc z tych założeń, k.k. z 1932 r. stosunkowo szeroko penalizował działania na szkodę wierzycieli. Penalizacją objęte były bowiem machinacje przy przetargu publicznym (art. 283), a więc działania zmierzające do zawarcia umowy, pogarszanie przez dłużnika swojej sytuacji majątkowej (art. 273, 275, 276), umyślne bankructwo (art. 274) oraz nieprowadzenie i fałszowanie księgowości kupieckiej i dokumentów (art. 280 i 281), a także faworyzowanie wierzycieli (art. 277), a więc czyny podejmowane przez dłużnika w trakcie prowadzonej przez niego działalności, przekupstwo i sprzedajność wierzycieli (art. 279), udaremnienie egzekucji (art. 282) i fałszywe wyjawienie majątku (art. 284), a więc czyny popełnione na etapie postępowania egzekucyjnego, zabezpieczającego, układowego i upadłościowego.

Można więc powiedzieć, że rodzajowym przedmiotem ochrony w przepisach określających przedstawione wyżej typy przestępstw było zapewnienie prawidłowego i rzetelnego obrotu, w tym poszanowanie zasady uczciwości kupieckiej. Ochrona karno-prawna nie ograniczała się przy tym tylko do ochrony obrotu gospodarczego, ale obejmowała ochroną cały obrót cywilnoprawny.

¹ L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy, Kraków 1936, s. 590.

Na gruncie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego (dalej u.o.o.g.) J. Majewski był zdania, że przepisy art. 6, 7 i 8 udzielają „ochrony zasadom uczciwego obrotu gospodarczego w warunkach gospodarki wolnorynkowej”. Dobrem chronionym były tam „prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego”. Należało wyodrębnić przy tym „dwa różne, choć harmonizujące ze sobą aspekty. Z jednej strony (...) ochronę indywidualnych interesów majątkowych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym będących wierzycielami. Z drugiej strony (...) przyznanie karno-prawnej ochrony ponadindywidualnym interesom gospodarczym społeczeństwa”².

Na ochronę interesów wierzycieli wskazanych bezpośrednio w tekstach przepisów art. 300–302 k.k., a także ponadindywidualnych interesów społecznych, wskazuje również, już na gruncie nowego k.k., O. Górniok³.

Powyższe poglądy należy w pełni aprobować. Chcę zwrócić jednak uwagę na inny aspekt, pomijany w wypowiedziach części komentatorów. Chodzi mianowicie o to, że celem ustawy o ochronie obrotu gospodarczego była – co wynika z tytułu ustawy – kryminalizacja czynów godzących w obrót gospodarczy. Ma to o tyle istotne znaczenie, że obrót gospodarczy jest częścią obrotu cywilnego.

Tytuł rozdziału XXXVI k.k. również wskazuje na to, że stypizowane w nim przestępstwa mają chronić jedynie obrót gospodarczy. Tego rodzaju konstatacja ma duże znaczenie praktyczne, zawęży bowiem w istotny sposób pole kryminalizacji. Przyjęcie założenia, że rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów określających przestępstwa z art. 300–302 k.k. jest prawidłowy i rzetelny obrót gospodarczy, pozbawia ochrony wynikającej z tych przepisów uczestników obrotu „nie gospodarczego”. Warto więc zastanowić się nad zakresem pojęcia obrót gospodarczy.

Zdaniem K. Kruczałaka przez obrót gospodarczy należy rozumieć nie tylko (i nie tyle) wymianę dóbr i usług odbywającą się z reguły za pośrednictwem pieniądza, ale przede wszystkim towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki prawne między jej podmiotami (uczestnikami). Obrót gospodarczy może odbywać się albo między podmiotami prowadzącymi stałą działalność gospodarczą, albo między tymi podmiotami a innymi osobami. Podmiotami tymi są z reguły osoby fizyczne, aczkolwiek mogą to być podmioty nie prowadzące działalności gospodarczej w danym zakresie lub nie prowadzące działalności gospodarczej w ogóle⁴. Uważa on, że termin „podmiot gospo-

2 J. Majewski, (w:) K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 114.

3 O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 54–55.

4 K. Kruczałak, Prawo handlowe. Zarys wykładu, Warszawa 1996, s. 17.

„darczy” pokrywa się w zasadzie z terminem „kupiec” lub „przedsiębiorca”, aczkolwiek jego zakres odniesienia jest szerszy. Równoznaczny z terminem „podmiot gospodarczy” jest także zwrot „jednostka gospodarcza”⁵. Jest to jednostka, której głównym zadaniem i głównym przedmiotem działalności jest działalność gospodarcza prowadzona na potrzeby własne, czy na zbył, jak również czy prowadzi się ją odpłatnie, czy darmo⁶.

Przedsiębiorca (podmiot gospodarczy, kupiec – według terminologii kodeksu handlowego) zajmujący się działalnością gospodarczą nie może jej dokonywać bez prowadzenia przedsiębiorstwa. Pogląd taki, wypowiedziany już w pierwszych komentarzach do kodeksu handlowego⁷, znajduje dodatkowe potwierdzenie w przepisach regulujących działalność polegającą na obrocie akcjami (art. 18 i nast. Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych w wersji z 28 marca 1994 r., Dz. U. Nr 54, poz. 239 oraz art. 29 i nast. Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi w wersji z 21 sierpnia 1997 r., Dz. U. Nr 118, poz. 754, art. 5 ustawy z 30 kwietnia 1993 r. o Narodowych Funduszach Inwestycyjnych, Dz. U. Nr 44, poz. 202). Pojęcie przedsiębiorstwa nie jest w języku prawnym wyczerpująco zdefiniowane. Kodeks cywilny w art. 55¹ wskazuje przykładowo szczegółowe składniki przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, zaliczając do nich:

- firmę (nazwę), znaki towarowe i inne oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo,
- księgi handlowe,
- nieruchomości i ruchomości należące do przedsiębiorstwa, w tym produkty i materiały,
- patenty, wzory użytkowe i zdobnicze,
- zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa,
- prawa wynikające z najmu i dzierżawy lokali zajmowanych przez przedsiębiorstwo.

Ustawa z 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁸, w art. 4 pkt 3 wymieniała ich zespoły (np. zakład, sklep, punkt usługowy). Nie może więc budzić wątpliwości, że stałe i zawodowe uczestniczenie w obrocie gospodarczym wymaga wyodrębnienia środków materialnych i niematerialnych, przeznaczonych do realizacji celu tej działalności⁹.

5 Tamże, s. 82–83.

6 Tamże, s. 82.

7 M. Allerhand, Kodeks handlowy. Komentarz, Lwów 1935, s. 5–6.

8 Dz. U. Nr 51, poz. 298 ze zm.

9 Tak: SN w uchwale z 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72.

Aby być kupcem trzeba przede wszystkim prowadzić przedsiębiorstwo zarobkowe, to znaczy prowadzić je stale, zawodowo i zarobkowo. Dla uzyskania przymiotu kupca należy również przedsiębiorstwo prowadzić we własnym imieniu¹⁰.

Również prawa handlowe państw kapitalistycznych za podstawową cechę kupca uznają prowadzenie przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo oznacza tam zbiorcze określenie sposobu, w jaki dana osoba prowadzi działalność zawodową z zasady nastawioną na zysk¹¹. W doktrynie państw kapitalistycznych wydziela się zazwyczaj wyraźną dyscyplinę prawa handlowego, traktując ją nawet nieraz jako odrębną gałąź prawa, zwłaszcza w tych krajach, w których obowiązują osobne kodeksy handlowe¹².

W Polsce kodeks handlowy¹³ obowiązuje od 1934 r. Jak pisał S. Janczewski: „Prawo handlowe obejmuje [zakresem – dopisek autora] również przemysł we wszystkich jego rozgałęzieniach, następnie wszelką działalność o charakterze pomocniczym w stosunku do handlu i przemysłu, jak np.: pośrednictwa (ajenci, komisanci, maklerzy), przedsiębiorstwa transportowe i składowe, bankowość, ubezpieczenia itp. Wreszcie pod działanie prawa handlowego podpadają przedsiębiorstwa, których zadaniem jest świadczenie [publiczne – dopisek autora] różnych usług, jak np.: teatry, kina, sale koncertowe itd. (...) Ogół tych stosunków składa się na tzw. obrót prawno-gospodarczy danego kraju. Zadaniem prawa handlowego jest regulowanie tych stosunków. (...) Prawo handlowe jest to zbiór przepisów prawnych, mających na celu regulowanie stosunków prywatnoprawnych, powstających na podłożu obrotu gospodarczego danego kraju, o ile z mocy specjalnego przepisu ustawy stosunki te (jak np.: rolnictwo, działalność wolnych zawodów) nie są wyłączone spod działania tego prawa. Regulując stosunki prywatnoprawne powstające w ogólnym obrocie gospodarczym, prawo handlowe jest gałęzią prawa prywatnego, tj. należy do tej dziedziny prawa, której zadaniem jest regulowanie stosunków prawnych, powstających między poszczególnymi osobami lub zrzeczeniami osób (...)”¹⁴. Z tego punktu widzenia prawo handlowe stanowi odrębną zupełnie dyscyplinę i oparte jest na odrębnych źródłach prawa. Toteż kodeks handlowy w art. 1 przyjmuje słuszną zasadę, że w stosunkach handlowych przepisy prawa cywilnego obowiązują

10 S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Warszawa 1946, s. 29 oraz uchwała całej Izby Cywilnej SN z 25 marca 1936 r., C. Prez. 15/35, Zb. Orzecz. SN 1936, z. X, poz. 369.

11 A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 320.

12 S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, Ossolineum 1985, s. 28.

13 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r., Dz. U. Nr 57, poz. 502 ze zm.

14 S. Janczewski, *op. cit.*, s. 7–8.

jedynie w braku przepisów k.h., ustaw szczególnych lub powszechnego w państwie prawa zwyczaju¹⁵.

Przedmiotem niniejszej pracy nie jest oczywiście analiza zakresu prawa cywilnego i prawa handlowego i wzajemnych relacji norm między obu dziedzinami prawa. Przytoczone obszernie poglądy K. Kruczalaka i S. Janczewskiego miały jedynie wskazać na wyodrębnienie obrotu gospodarczego z całości stosunków cywilnoprawnych. Zakres podmiotowy i przedmiotowy pojęcia „obróć gospodarczy” może być różnie pojmowany. Nie w tym też rzecz, czy obrót gospodarczy odnosić się będzie do stosunków pomiędzy podmiotami prowadzącymi stałą działalność gospodarczą, czy również do stosunków pomiędzy tymi podmiotami a innymi osobami. Chodzi przede wszystkim o to, że przedmiotem tych stosunków ma być działalność gospodarcza.

Pojęcie „działalność gospodarcza” zostało przeniesione do języka prawnego z ekonomii, w której tę działalność określa się jako zaspokajanie potrzeb gospodarczych człowieka za pomocą użytecznych dóbr materialnych i usług, dokonywane w wymiarze społecznym, a nie jednostkowym¹⁶.

Najpełniejszą ogólną definicję „działalności gospodarczej” zawiera przepis art. 2 ust. 1 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej¹⁷, określając ją jako działalność wytwórczą, budowlaną, handlową i usługową, prowadzoną w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność. Ta definicja działalności gospodarczej jest jednak definicją autonomiczną i została sformułowana wyłącznie na użytek cyt. wyżej ustawy. Świadczy o tym treść przepisu art. 2 ust. 1 cyt. ustawy: „działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest...”. Znaczenia pojęcia działalności gospodarczej należy więc poszukiwać w innych jeszcze przepisach¹⁸. Nie bez znaczenia jest również kontekst językowy, gdyż słowa „gospodarczy”, „działalność gospodarcza” mają swoją jednoznaczną konotację¹⁹.

15 Tamże, s. 18.

16 Zob. uchwała SN z 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72.

17 Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.

18 Przykładowo można wskazać przepisy ustaw: – z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 18, poz. 80 ze zm., – z 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne, tekst jedn. Dz. U. z 1989 r., Nr 27, poz. 148 ze zm., – z 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych, tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 44, poz. 194 ze zm., – z 22 marca 1989 r. o rzemiośle, Dz. U. Nr 17, poz. 92, – z 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej, tekst jedn. Dz. U. z 1996 r., Nr 11, poz. 62, – z 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym, tekst jedn. Dz. U. z 1997 r., Nr 26, poz. 143, – z 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych, Dz. U. Nr 123, poz. 600 ze zm.

19 Zob. uchwała SN z 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992, nr 2, poz. 17.

Definicja działalności gospodarczej zawarta w cyt. ustawie z 23 grudnia 1988 r. obejmuje przedmiot, podmiot, cele i metody. Wyróżnić można też inne formy działalności (np. publiczny obrót papierami wartościowymi) oraz podmioty, których cel nie wyczerpuje się w dążeniu do osiągnięcia zysku (np. fundacje).

SN w uzasadnieniu uchwały z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91²⁰ wskazał, że „specyficznymi cechami działalności gospodarczej są zawodowy (a więc stały) charakter, powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego działania”. Do tych właściwości dodać jeszcze należy podporządkowanie działalności gospodarczej regułom opłacalności i zysku i prowadzenie jej na własny rachunek. Istotne jest też, aby działalność gospodarcza pozostawała w „obrocie”, a więc była realizowana poprzez odpłatne świadczenia wzajemne, spełniane w ramach obrotu gospodarczego. Działalnością gospodarczą jest więc tylko działalność zewnętrzna („między podmiotami gospodarczymi”)²¹.

Przedstawione uwagi świadczą o słuszności stanowiska, że obrót gospodarczy jest tylko częścią obrotu cywilnego. Tym samym więc przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu godzą w ten i tylko w ten wycinek obrotu prawnego.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjęciem powyższego poglądu jest uznanie przez ustawodawcę odrębności spraw gospodarczych i powierzenie ich rozpoznawania odrębnym sądom gospodarczym. W myśl art. 479¹ k.p.c. sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnych między podmiotami gospodarczymi w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej. Takimi sprawami są również sprawy:

- ze stosunku spółki,
- przeciwko podmiotom gospodarczym o zaniechanie naruszenia środowiska i przywrócenie do stanu poprzedniego lub naprawienie szkody z tym związanej oraz zakazanie lub ograniczenie działalności zagrażającej środowisku,
- należące do właściwości sądów na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (art. 479¹ § 2 k.p.c.).

Można więc powiedzieć, że sprawą gospodarczą jest taka sprawa, w której obie strony są podmiotami gospodarczymi, spór zaś dotyczy istniejących między nimi stosunków cywilnych w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej²².

20 OSNCP 1992, nr 5, poz. 64.

21 Postanowienie SN z 29 kwietnia 1998 r., III ZP 7/98, Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, s. 18.

22 Zob. wyrok SA w Poznaniu z 19 grudnia 1991 r., I ACr 463/91, OSA 1992, nr 4, s. 31–32.

Podsumowując ten fragment rozważań należy uznać, że rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów art. 300–302 k.k. jest prawidłowy i rzetelny obrót gospodarczy. Powyższe przepisy zapewniają więc karno-prawną ochronę tylko tym wierzycielom, którzy są uczestnikami obrotu gospodarczego.

Rodzi się więc pytanie, czy zakresem ochrony przepisów art. 300–302 k.k. objęte są wszystkie podmioty biorące udział w obrocie gospodarczym? Wątpliwości biorą się stąd, że – przypomnę – zdaniem K. Kruczałaka obrót gospodarczy może odbywać się albo między podmiotami prowadzącymi stałą działalność gospodarczą, albo między tymi podmiotami a innymi osobami²³.

Rozstrzygnięcie tej kwestii jest również bardzo ważne dla prawidłowego stosowania prawa, tym bardziej że w doktrynie pojawiły się przeciwstawne stanowiska. J. Majewski analizując znamiona czynu z art. 6 § 1 u.o.o.g. wyraził pogląd, że cel ustawy, wyrażony w jej tytule oraz ważkie względy kryminalnopolityczne każą nałożyć na krąg podmiotów mających kwalifikacje do popełnienia przestępstwa określonego w art. 6 § 1 istotne ograniczenie. Należy przyjąć mianowicie, że może je popełnić w formie sprawczej nie każdy dłużnik, ale tylko dłużnik będący podmiotem gospodarczym. Według J. Majewskiego za przyjęciem takiego stanowiska przemawia to, że u.o.o.g. miała za zadanie ochronę obrotu gospodarczego, a więc ochronę części tylko, nie zaś całego obrotu cywilnego w szerokim zakresie, co musi rzutować w określony sposób na *ratio legis* i interpretację jej przepisów. Po wtóre, przyjęcie założenia o karalności także dłużników nie będących podmiotami gospodarczymi, a więc nieprofesjonalistów, byłoby rozszerzeniem penalizacji ponad miarę wyznaczoną koniecznością kryminalnopolityczną. Naruszałoby zatem zasadę subsydiarności prawa karnego²⁴.

Takiego zawężenia podmiotów czynu z art. 6 cyt. ustawy nie czynił A. Ratajczak²⁵. Nie czynił tego również J. Wojciechowski komentując przepis art. 6²⁶. Komentując zaś art. 301 k.k. stanął on na stanowisku, że sprawcą tego przestępstwa może być każdy, kto jest dłużnikiem, przy czym, wobec braku wyraźnego ustawowego zastrzeżenia – uznać należy, że chodzi zarówno o długi związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, jak i długi osobiste. Chodzi o wszelkie długi, jeśli upadłość lub niewypłacalność ma wpływ na możliwość ich spłacenia²⁷.

23 K. Kruczałak, *Prawo...*, s. 17.

24 J. Majewski, *op. cit.*, s. 116.

25 A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994, s. 67.

26 J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1994, s. 40–44.

27 J. Wojciechowski, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1997, s. 531.

Podobnie O. Górniok – komentując czyn z art. 6 cyt. ustawy, nie zawęzła kręgu podmiotów²⁸, natomiast analizując znamiona czynu z art. 300 k.k. wyraźnie stanęła na stanowisku, że w przypadku grożącej dłużnikowi upadłości sprawcą czynu może być tylko podmiot gospodarczy²⁹, zaś w sytuacji grożącej dłużnikowi niewypłacalności sprawcą czynu może być każdy dłużnik³⁰.

Konsekwentne stanowisko w tej kwestii zajmował H. Pracki. Rozróżnił on w tym względzie dwie sytuacje – niewypłacalność, która odnosi się zarówno do podmiotów gospodarczych, jak i osób fizycznych oraz upadłość, która dotyczyć może wyłącznie podmiotów gospodarczych, o czym mówi art. 1 § 1 prawa upadłościowego³¹. Stanowisko to podtrzymał na gruncie nowego k.k. Uznał bowiem, że pominięcie w art. 300 § 2 k.k., który jest odpowiednikiem art. 6 § 2 u.o.o.g., zacieśniającego określenia rodzaju orzeczenia, którego wykonanie sprawca udaremnia, oznacza, że penalizacją w tym przepisie objęte jest działanie mające na celu udaremnienie wykonania każdego orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, bez względu na to, czy mają związek z działalnością gospodarczą, czy nie³².

Przypomnę jedynie, że art. 6 § 2 u.o.o.g. stanowił, iż podlega karze ten, kto w celu udaremnienia wykonania, związanego z działalnością gospodarczą orzeczenia sądu lub innego organu państwowego dopuszcza się czynu określonego w § 1 tego art., w stosunku do mienia zajętego lub zagrożonego zajęciem. W znamionach czynu z art. 300 § 2 k.k. pominięty został zwrot „związanego z działalnością gospodarczą”.

Zaprezentowane stanowiska skłaniają do wniosku, że w doktrynie przeważa pogląd, iż podmiotem czynu z art. 300 k.k. może być każdy dłużnik, niezależnie od tego, czy jest podmiotem gospodarczym, czy też takiego przymiotu nie posiada. Ważkim argumentem za przyjęciem takiego poglądu mogłaby być redakcja art. 300 § 2 k.k. nie ograniczająca przedmiotu czynności wykonawczych do orzeczeń związanych z działalnością gospodarczą.

Pomimo tego popieram stanowisko wyrażone przez J. Majewskiego. Rację ma J. Majewski zawężając krąg sprawców przestępstw z art. 300–302 k.k. do dłużników będących podmiotami gospodarczymi. Poza względami na rodzajowy przedmiot ochrony, wskazać też należy na to, że do upadłości bądź postę-

28 O. Górniok, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995, s. 31.

29 O. Górniok, *Prawo...*, s. 55.

30 Tamże, s. 56.

31 H. Pracki, *Obrót gospodarczy pod ochroną. Zagadnienia prawnokarne*, Warszawa 1994, s. 55–58.

32 H. Pracki, *Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, s. 163–165.

powania upadłościowego odnoszą się przepisy art. 300 § 1, art. 300 § 3, art. 301 § 2, art. 301 § 3, art. 302 § 1, art. 302 § 2 i art. 302 § 3 k.k. Tak więc na łączną liczbę dziewięciu przestępstw stypizowanych w przepisach art. 300–302 k.k., aż siedem odnosi się do upadłości lub postępowania upadłościowego. Prawo upadłościowe³³ (dalej pr. upad.) przesądza o zdolności upadłościowej każdego, kto prowadzi działalność gospodarczą. Przypomnę tylko, że następstwem wejścia w życie ustawy z 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, poz. 770) – było zastąpienie pojęcia „podmiot gospodarczy” pojęciem „przedsiębiorca”. Pojęciem tym operuje też prawo upadłościowe. Jego nowelizacja z 31 lipca 1997 r. dostosowała nazewnictwo do obowiązującego w dzisiejszym stanie prawnym. Artykuł 1 § 1 pr. upad. stanowi, że przedsiębiorca (podmiot gospodarczy), który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego. Widać więc, że może być uznany za upadłego tylko ten podmiot, który jest przedsiębiorcą (podmiotem gospodarczym)³⁴.

Spośród pozostałych dwóch przepisów, art. 301 § 1 k.k. określa czynność wykonawczą jako tworzenie nowej jednostki gospodarczej i przenoszenie na nią składników majątkowych dłużnika. Skoro przepis ten stanowi o tworzeniu nowej jednostki, to tym samym uznać należy, że dłużnik prowadząc działalność, czyni to w ramach jakiejś jednostki organizacyjnej. Po to bowiem tworzy nową jednostkę organizacyjną, aby przenieść na nią składniki swojego majątku celem udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia wierzycieli. Tak więc i treść przepisu art. 301 § 1 k.k. uzasadnia twierdzenie, że sprawcami przestępstw „na szkodę wierzycieli” mogą być tylko dłużnicy będący przedsiębiorcami (podmiotami gospodarczymi).

Dlatego też pominięciu w zespole znamion art. 300 k.k. zwrotu „związanego z działalnością gospodarczą” nie należy przypisywać istotnego znaczenia. Nawet bez tego dookreślającego zwrotu wiadomo bowiem było, że adresatem normy z art. 6 § 2 u.o.o.g. był dłużnik będący podmiotem gospodarczym. Tak samo też w nowym k.k. norma art. 300 skierowana jest do dłużników będących przedsiębiorcami.

Należy zastanowić się jeszcze, czy ograniczeniu kręgu podmiotów sprawczych czynów z art. 300–302 k.k. tylko do dłużników będących przedsiębiorcami nie przeczy treść pojęcia „niewypłacalność”. Termin ten może być bowiem

33 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r., tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm.

34 Zob. K. Piasecki, *Prawo upadłościowe, Prawo o postępowaniu układowym, Bankowe postępowanie ugodowe wraz z komentarzami*, Bydgoszcz 1994, s. 14–15; a także M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1991, s. 25–27.

różnie rozumiany, w zależności od tego, czy odnosić go będziemy do kodeksu cywilnego, czy prawa upadłościowego. W k.c. pojęcie niewypłacalności występuje w kilku przepisach, m.in. 458, 516, 519 i w najbardziej interesującym art. 527, odnoszącym się do cywilnoprawnej ochrony wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Kodeks cywilny nie definiuje tego pojęcia. W. Czachórski traktuje niewypłacalność „jako aktualny brak środków materialnych (finansowych) na spełnienie zobowiązania, z którego wynika obowiązek świadczenia pieniężnego”³⁵. A. Rembieniński jest zdania, że na gruncie art. 458 k.c. o niewypłacalności dłużnika można mówić wtedy, gdy jego majątek nie wystarcza na pokrycie wierzytelności. Na taki stan może wskazywać bezskuteczność egzekucji prowadzonej także przez innych wierzycieli, ogłoszenie upadłości dłużnika, złożenie przez niego spisu majątku, zawieszenie wypłat³⁶. Natomiast M. Pyziak-Szafnicka uważa, że niewypłacalność – w rozumieniu art. 527 k.c. – oznacza stan majątku dłużnika, w którym egzekucja prowadzona zgodnie z przepisami k.p.c. nie może przynieść zaspokojenia wierzytelności pieniężnej przysługującej przeciwko temu dłużnikowi³⁷.

Na gruncie prawa upadłościowego pojęcie „niewypłacalności” jest zbieżne z wyżej opisanym³⁸.

Zaprezentowane poglądy świadczą o zgodności ich autorów co do rozumienia pojęcia „niewypłacalność” na gruncie obu ww. dziedzin prawa. Można je podsumować ogólnym stwierdzeniem, że niewypłacalność jest to taki faktyczny stan majątkowy dłużnika, który nie pozwala mu trwale wypełniać swoich zobowiązań pieniężnych. Problem może jawić się jedynie w tym, czy stan niewypłacalności – w przepisach art. 300–302 k.k. – odnosić do wszystkich dłużników, czy tylko do takich z nich, którzy są przedsiębiorcami. Roztrząsanie tej kwestii

35 W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 274.

36 A. Rembieniński, *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1989, s. 463.

37 M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995, s. 93.

38 Przykładowo można wskazać, że K. Piasecki zajął stanowisko, iż niewypłacalność jest to taki stan majątkowy, przy którym dłużnik nie jest w stanie trwale wypełniać swoich zobowiązań pieniężnych, niezależnie od tego, czy spowodowane jest to nadmiernym zadłużeniem, czy też innymi przyczynami; *op. cit.*, s. 13–14. Objawem niewypłacalności jest zaprzestanie płacenia długów. U podstaw takiego stanu rzeczy leży, w zasadzie, załamanie finansowe dłużnika, polegające na jego niewypłacalności; tak: O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 13. Zaprzestanie zaś wypłat nie jest istotą pewnego stanu majątkowego, lecz tylko jego objawem, a mianowicie przeważnie objawem niewypłacalności; O. Buber, *op. cit.*, s. 20. To z kolei jest przesłanką ogłoszenia upadłości. M. Allerhand uważał, że zaprzestanie płacenia długów zachodzi tylko wtedy, gdy dłużnik nie uiszcza długów pieniężnych i faktycznie zaprzestał ich płacenia; M. Allerhand, *Prawo...*, s. 28. Obojętne jest przy tym, czy dłużnik zaprzestał płacenia długów handlowych, czy niehandlowych, a więc nie pozostających w związku z przedsiębiorstwem; *op. cit.*, s. 29.

wyduje się jednak zbędne, albowiem zawężając zakres rozważań wyłącznie do pojęcia „niewypłacalność”, nie znajdzie się przekonującej odpowiedzi. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że przepisy art. 300–302 k.k. mają chronić obrót gospodarczy, co musi rzutować na *ratio legis* i interpretację tych przepisów, konsekwentnie należy przyjąć, że również pojęcie „niewypłacalność” należy odnosić do dłużników–przedsiębiorców. Identyczne stanowisko należy zająć co do wierzycieli mogących być sprawcami występków z art. 302 § 2 i 302 § 3 k.k. Fakt, że określone w tych przepisach karalne zachowanie sprawcy ma mieć związek z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości rozstrzyga wszelkie niejasności w tym względzie.

Podsumowując uwagi w tej kwestii, pragnę zwrócić uwagę na to, że według O. Górniok przestępstwami gospodarczymi są czyny karalne (...) polegające na naruszeniu zaufania związanego z pozycją sprawcy lub instytucją życia gospodarczego, grożące utratą zaufania społecznego do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji³⁹. Jej zdaniem prawo karne gospodarcze obejmuje przepisy karne, których zadaniem jest ochrona (...) interesów równoprawnych uczestników obrotu gospodarczego (profesjonalnych i nieprofesjonalnych), interesów wyrażonych głównie w prawidłowym funkcjonowaniu instytucji i reguł tego obrotu⁴⁰.

Akceptując zaproponowaną przez O. Górniok definicję prawa karnego gospodarczego, należy jednak położyć akcent na tym, że jego przedmiotem jest ochrona równoprawnych uczestników obrotu gospodarczego. Przez zwrot „równoprawnych” nie należy rozumieć „mających równe prawa”, ale mających taką samą lub zbliżoną pozycję w obrocie gospodarczym. Chodzi o to, że każdy wierzyciel, czy to spółka kapitałowa, czy osoba fizyczna ma takie same prawa w stosunku do dłużnika. Natomiast pozycja obu ww. wierzycieli we wzajemnych stosunkach nie jest równoznaczna. Pierwszy z nich przeważa bowiem wielkością majątku, doświadczeniem w prowadzeniu stałej działalności gospodarczej, możliwością zapewnienia kosztownej obsługi prawnej itd. Osoba fizyczna, z uwagi na brak profesjonalizmu, tych możliwości z reguły jest pozbawiona. Jest to dodatkowa przesłanka do przyjęcia, że sprawcami przestępstw z art. 300–302 k.k. mogą być wyłącznie osoby biorące udział w obrocie gospodarczym, a więc przedsiębiorcy lub inaczej podmioty gospodarcze.

Warto przytoczyć też stanowisko SN wyrażone w uchwale z 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95⁴¹, który uznał, że „podstawowym celem przestępstw

39 O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 58.

40 O. Górniok, *Prawo...*, s. 6.

41 OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 58.

gospodarczych, niezależnie od ich charakteru, jest osiągnięcie zysku i przepisy (...) mają chronić obrót gospodarczy w warunkach gospodarki wolnorynkowej. (...) Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego, uchwalona w celu zwalczania patologicznych zjawisk w tym obrocie, przystosowuje przepisy prawa karnego do warunków gospodarki wolnorynkowej". Stanowisko to na gruncie k.k. z 1997 r. należy w pełni aprobować.

Reasumując, jestem zdania, że rodzajowym przedmiotem ochrony w przepisach określających przestępstwa na szkodę wierzycieli z kodeksu karnego jest obrót gospodarczy, będący częścią obrotu cywilnego. Uważam też, że przedmiotem sprawczym typów przestępstw na szkodę wierzycieli jest dłużnik będący przedsiębiorcą (podmiotem gospodarczym). Zatem k.k. ochronę wierzycieli ujmuje wężiej, niż czynił to k.k. z 1932 r.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego

Nowy kodeks postępowania karnego w art. 306 § 1 i 2 oraz art. 330 § 1 i 2 k.p.k. w sposób szczególny uregulował zaskarżanie postanowień o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa. Przepisy te stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 465 § 1 k.p.k.; ten ostatni przepis i przepisy, do których on odsyła, mają zastosowanie w takim zakresie, w jakim przepisy powołane wyżej nie regulują określonej kwestii.

Unormowany w art. 306 § 2 k.p.k. tryb rozpoznawania zażaleń dotyczy każdego rodzaju umorzenia, tj. umorzenia całkowitego i częściowego, postępowania prowadzonego *in rem*, jak i *in personam*¹, a także niezależnie od przyczyny umorzenia.

Uprawnionym do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia jest pokrzywdzony, instytucja państwowa, samorządowa i społeczna, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie (art. 306 § 1 k.p.k.). Nie przysługuje ono składającemu zawiadomienie o przestępstwie, który jest osobą fizyczną.

Zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia może wnieść pokrzywdzony i podejrzany.

Zażalenie wnosi się do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie (art. 306 § 2 k.p.k.) w terminie 7 dni od daty doręczenia postanowienia (art. 100 § 2 i art. 460 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.). Składa się je na piśmie do prokuratora, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. Prokurator ten dokonuje formalnej kontroli zażalenia i w razie uznania, że odpowiada ono warunkom formalnym, obowiązany jest bezzwłocznie przedstawić prokuratorowi nadrzędnemu wraz z aktami sprawy i wnioskiem zawierającym ustosunkowanie się do zasadności zażalenia (§ 193 ust. 1 Reg. prok.²). Jednakże może nie czynić tego, gdy uzna, że zasługuje ono na uwzględnienie, gdyż wówczas – zgodnie z art. 463 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. – może je uwzględnić. Nie musi to być – inaczej niż gdy chodzi o sąd – ten sam

1 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 593–594.

2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 ze zm.).

prokurator, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie; w prokuraturze bowiem obowiązuje zasada jednolitości. Regulamin prokuratorski zezwala prokuratorowi na osobiste przedsięwzięcie lub zlecenie Policji sprawdzenie nowych istotnych faktów i dowodów, na które powołuje się wnoszący zażalenie (§ 193 ust. 2). O ile nie budzi wątpliwości dokonanie tych czynności w sprawie, w której umorzono postępowanie było prowadzone *in rem*, o tyle nie sposób zgodzić się z ich przeprowadzeniem w sprawie dotyczącej postępowania prowadzonego *in personam*.

Prokuratorem nadrzędnym jest prokurator kierujący jednostką organizacyjną prokuratury wyższego stopnia, a także prokurator tej jednostki lub prokurator delegowany do niej w zakresie zleconych czynności (§ 20 Reg. prok.). O nadrzędności prokuratora decyduje stopień prokuratora, który wydał zaskarżone postanowienie lub je zatwierdził. Ze względu na obowiązującą w prokuraturze zasadę dewolucji, uprawnionym do rozpoznania zażalenia jest także prokurator wyższego rzędu, np. w razie złożenia zażalenia na postanowienie prokuratora rejonowego – prokurator apelacyjny lub Prokurator Krajowy albo prokuratorzy prokuratury apelacyjnej lub Prokuratury Krajowej³.

Jednakże prokurator nadrzędny nie jest organem w pełni uprawnionym do rozpoznania zażalenia. Nie jest organem odwoławczym, a quasi-odwoławczym; przysługują mu ograniczone uprawnienia; może jedynie przychylić się do zażalenia. Przychylenie się do zażalenia oznacza w pełni uwzględnienie żądania skarżącego się lub orzeczenie w sposób korzystniejszy niż domagano się tego w zażaleniu. W zależności od żądania zawartego w zażaleniu, prokurator nadrzędny może zmienić lub uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę prokuratorowi do ponownego rozpoznania, ale nie może nie przychylić się do zażalenia i utrzymać postanowienie w mocy. To ostatnie uprawnienie zostało zastrzeżone dla sądu, który po przekazaniu zażalenia pełni funkcję organu odwoławczego. Prokurator dokonując dokładnej oceny faktycznej i prawnej zaskarżonego postanowienia, jest w stanie zapobiec kierowaniu do sądu spraw załatwionych nietrafnie⁴. W wypadku, gdy prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu. Prokurator rozpatrując zażalenie wydaje postanowienie zarówno wówczas, gdy uwzględnia zażalenie, jak i gdy nie przychylił się do niego. Nie przychylając się do zażalenia, dokonuje merytorycznej oceny sprawy i w gruncie rzeczy to jego stanowisko jest *sui generis* rozstrzygnięciem zażalenia: rozpoznaniem wstępnym. W doktrynie przyjmuje się, że w wypadku, gdy prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia,

³ Z. Doda, Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 156.

⁴ K. Krasny, „Prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, Prokuratura i Prawo 1996, nr 12, s. 27.

wystarczające jest wydanie zarządzenia lub tylko pisma⁵. Regulamin prokuratorski w tej kwestii stanowi, że prokurator nadrzędny, uznając, że nie ma podstaw do uwzględnienia zażalenia pokrzywdzonego, niezwłocznie przedstawia je właściwemu sądowi wraz z aktami sprawy i pisemnym uzasadnieniem swego stanowiska (§ 193 ust. 3). Prokurator ten obowiązany jest rozpoznać zażalenie najpóźniej w terminie 30 dni (§ 194 Reg. prok.).

Kompetencja sądu do rozpoznania zażalenia zależy od stanowiska, jakie zajął prokurator nadrzędny. Jeżeli prokurator nadrzędny uwzględniając zażalenie zmieni lub uchylił zaskarżone postanowienie, sprawa nie trafia do sądu. W wypadku, gdy prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, jest ono kierowane do sądu niezależnie od tego, jaki podmiot je złożył. Z momentem nieprzychylenia się przez prokuratora nadrzędnego do zażalenia, właściwym do rozpoznania zażalenia staje się sąd⁶; wówczas dopiero uzyskuje uprawnienia sądu odwoławczego.

W art. 306 § 2 k.p.k. nie określono, jaki sąd jest właściwy do rozpoznania zażalenia, a jedynie ogólnie wskazano, że chodzi o sąd. W związku z tym właściwość tę trzeba ustalić na podstawie art. 329 k.p.k. Wprawdzie z treści § 2 tego przepisu nie wynika wprost, że zażalenie na czynności postępowania przygotowawczego rozpatruje sąd właściwy do rozpoznania sprawy, jednakże przepis ten trzeba odczytywać łącznie z § 1, z którego wynika, że chodzi o sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Skoro bowiem w § 2 nie wskazuje się, który sąd jest właściwy do rozpoznania zażalenia na czynności postępowania przygotowawczego, a jednocześnie w § 1 określa się sąd właściwy do dokonania czynności w postępowaniu przygotowawczym, staje się jasne, że chodzi o ten sam sąd. Za takim rozumieniem tego przepisu przemawia wykładnia systemowa; obie kwestie uregulowane są w jednym artykule. Ponadto trafność takiej interpretacji podkreśla wykładnia językowa. Użyty w § 2 zwrot „także wtedy” wskazuje na związek unormowań w obu paragrafach: pierwszy dotyczy właściwości sądu, a drugi składu tegoż sądu. W związku z tym trzeba przyjąć, że zażalenie rozpoznaje sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Właściwość tę ustala się w taki sam sposób, jak określa się właściwość sądu w wypadku kierowania sprawy z aktem oskarżenia. Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że „W wypadku rozpoznawania zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia (art. 306 § 2 zd. ost. k.p.k.) o właściwości sądu decyduje zdarzenie faktyczne, będące przedmiotem śledztwa lub dochodzenia, a nie tylko kwalifikacja prawna przyjęta w postanowieniu

5 T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 593.

6 S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym, Warszawa 1999, s. 181.

o wszczęciu postępowania przygotowawczego lub w postanowieniu o jego umorzeniu, czy postulowana w zażaleniu”⁷.

Sąd rozpoznający zażalenie jest w pełni organem odwoławczym i w związku z tym może utrzymać w mocy, zmienić lub uchylić w całości lub w części zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę prokuratorowi do ponownego rozpoznania (art. 437 § 1 k.p.k.). Wprawdzie zmiana nie może polegać na wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, lecz może ona dotyczyć innych elementów postanowienia, np. na przyjęciu innej podstawy lub przyczyny umorzenia. Dlatego też trudno jest podzielić pogląd, że sąd nie może zmienić zaskarżonego postanowienia, a art. 437 nie ma tu zastosowania⁸.

Uchylając postanowienie zarówno o odmowie wszczęcia dochodzenia lub śledztwa, jak i o umorzeniu postępowania przygotowawczego, sąd wskazuje powody uchylecia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić (art. 330 § 1 k.p.k.). Mają tu w pełni zastosowanie zasady orzekania w postępowaniu odwoławczym⁹, z tym że w wypadku uchylecia postanowienia ustawa dodatkowo określa zawartość treściową takiego postanowienia. Sąd jest obowiązany wskazać powody uchylecia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić. Bezwzględnie konieczne jest wskazanie powodów uchylecia, a pozostałe elementy zamieszcza się wówczas, gdy jest to – zdaniem sądu – potrzebne. Mogą to być zalecenia co do potrzeby rozważenia innej wersji zdarzenia, sprawdzenia lub wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości, przeprowadzenia dodatkowych dowodów, czy ponownego rozważenia już ustalonych okoliczności. Zalecenia te nie muszą ograniczać się tylko do czynności dowodowych, ale mogą dotyczyć konkretnych czynności śledztwa lub dochodzenia, np. przedstawienia określonej osobie zarzutów¹⁰. Sąd nie może nakazać prokuratorowi wniesienie aktu oskarżenia, ale może nakazać wszczęcie śledztwa lub dochodzenia, czego wcześniej odmówił¹¹. O tym, czy sprawa będzie merytorycznie rozpoznana przez sąd, decyduje wniesienie samoistnie aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego, o ile zostaną spełnione

7 Uchwała SN z 13 lutego 1999 r., I KZP 35/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 13.

8 P. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zryzek, Kodeks postępowania karnego, pod red. P. Hofmańskiego, t. II, Warszawa 1999, s. 172; R. Kmiecik, E. Skrętowicz: Proces karny, Część ogólna, Kraków–Lublin 1999, s. 150.

9 S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny, t. 2, Warszawa 1997, s. 67.

10 Inaczej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zryzek, Kodeks..., s. 173.

11 Inaczej T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 658; F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 2, Warszawa 1999, s. 912.

przesłanki, a nie wola sądu obligującego prokuratora do wniesienia skargi¹². Zawarte w tym postanowieniu wskazania, odnoszące się w istocie co do dalszego postępowania, są wiążące (art. 330 § 1 *in fine* k.p.k.). Prokurator jest obowiązany je wykonać. Zaniechanie dokonania niektórych zaleconych czynności może spowodować w razie ponownego umorzenia postępowania, uchylenie takiego postanowienia przez prokuratora nadzrędnego, o ile ten podzieli zasadność wskazań sądu¹³.

Po uchyleniu postanowienia przez sąd sprawa trafia do prokuratora i on jest organem decydującym o dalszym biegu postępowania, jak też o treści merytorycznego jego zakończenia; może ponownie odmówić wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, a w wypadku gdy postępowanie poprzednio było już umorzony – wnieść akt oskarżenia lub wnioski o warunkowe umorzenie postępowania albo umorzyć postępowanie. Wyraźnie kwestię tę reguluje art. 330 § 2 k.p.k., stanowiąc, że jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia.

Na to ponowne postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo o umorzeniu postępowania przygotowawczego przysługuje tym samym podmiotom zażalenie do prokuratora nadzrędnego. Postanowienie to może zaskarżyć także podmiot, który poprzednio tego nie uczynił; z art. 306 § 1 k.p.k. nie wynika, że ponowne postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego może być zaskarżone tylko przez ten podmiot, który zaskarżył pierwsze postanowienie¹⁴.

Jednakże jest to już inny tryb jego rozpoznania. W razie nieuwzględnienia zażalenia nie kieruje się wtedy sprawy do sądu; wskazuje na to wyraźnie zaznaczenie w art. 330 § 2 k.p.k. stanowiące, że postanowienie to podlega zaskarżeniu tylko do prokuratora nadzrędnego. W takiej sytuacji prokurator ten jest w pełni organem odwoławczym. Może zatem utrzymać w mocy, zmienić lub uchylić zaskarżone postanowienie. Dalszy los takiej sprawy zależy od tego, kto skarżył to postanowienie pierwotnie i po ponownym umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia nie kończy definitywnie sprawy tylko wówczas, gdy pokrzywdzony wnosił zażalenie na pierwotne i ponownie wydane postanowienie. W takiej bowiem sytuacji – zgodnie z art. 330 § 2 k.p.k. – może wnieść akt oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy. Z przepisu tego wprost wynika, że uprawnienie to uzyskuje wówczas,

12 D. Kaczmarska, Samoistna skarga posiłkowa pokrzywdzonego (uwagi polemiczne), Prokuratura i Prawo 1997, nr 11, s. 92.

13 K. Krasny, Skarga pokrzywdzonego czy akt oskarżenia, Prokuratura i Prawo 1997, nr 9, s. 77.

14 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zryzek, Kodeks..., s. 174.

gdy zaskarżył zarówno pierwsze, jak i drugie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo o umorzeniu postępowania. Nie ma takiego uprawnienia pokrzywdzony, jeżeli nie zaskarżył któregośkolwiek z postanowień, a uczynił to inny podmiot, np. podejrzany¹⁵. Warunkiem uzyskania prawa do wniesienia aktu oskarżenia nie jest umorzenie sprawy przeciwko określonej osobie. Wniesienie aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego jest możliwe nie tylko w sytuacji, gdy postępowanie toczyło się *in personam* lub *in rem*, ale także wówczas, gdy w ogóle nie było prowadzone postępowanie, a sprawa zakończyła się odmową wszczęcia śledztwa lub dochodzenia.

Prokurator jest zobowiązany pouczyć pokrzywdzonego o prawie wniesienia aktu oskarżenia. Jest to o tyle istotne, że ten może to uczynić w terminie miesiąca od doręczenia zawiadomienia o postanowieniu o utrzymaniu w mocy postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo o umorzeniu postępowania.

Ten tryb stosuje się wówczas, gdy ponownie zapadnie takie samo postanowienie. Wchodzi on w grę w wypadku, gdy uchylono poprzednio postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia lub śledztwa i znów wydano postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo uchylone było postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia i w taki sam sposób zakończono to postępowanie. Nie stosuje się go w sytuacji, gdy po uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego zostało wszczęte dochodzenie lub śledztwo, które następnie zostało umorzone; zażalenie na to ostatnie postanowienie jest rozpatrywane w pierwotnym trybie, a więc kierowane jest do prokuratora nadrzędnego, a gdy ten nie przychylił się do niego, jest przekazywane do sądu. Za tym poglądem przemawia wykładnia językowa i logiczna art. 330 § 2 k.p.k., który uzależnia wyłączenie sądu od rozpatrywania zażalenia od wydania „ponownego” postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Zdanie to jest tak zbudowane, że w sensie logicznym stanowi alternatywę nierozłączną; określenie „ponownie” odnosi się do obu członków tej alternatywy, czyli chodzi o ponowne wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia albo o ponowne wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania. Słowo „ponowny” znaczy „powtórnie, powtórzony na nowo, wznowiony, powtarzający się”¹⁶. Wyraz „ponownie” jest synonimem słów: „znowu, znów, powtórnie na nowo, od nowa, od początku,

¹⁵ Inaczej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zryzek, Kodeks..., s. 176.

¹⁶ Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Lempickiej, Warszawa 1968, s. 601.

z powrotem”¹⁷. O powtórzeniu na nowo można mówić tylko wówczas, gdy co najmniej drugi raz zrobiono to samo. O takiej sytuacji – w kontekście art. 330 § 2 k.p.k. – można mówić tylko wtedy, gdy powtórnie zapadnie takie samo postanowienie, tj. musi być wydane dwukrotnie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo dwa razy postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia; jeśli chodzi o odmowę wszczęcia postępowania, to tożsamość będzie zachowana także w wypadku, gdy jedno dotyczyło odmowy wszczęcia dochodzenia, a drugie odmowy wszczęcia śledztwa.

Takiemu wnioskowi nie przeczy zawarty w art. 330 § 2 *in principio* k.p.k. zwrot: „jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia”. Użyte w nim słowo „nadal” podkreśla, że chodzi o wypadek, gdy prokurator w dalszym ciągu nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, lecz wcale nie świadczy, że chodzi o jednokrotną kontrolę sądu decyzji prokuratora. Gdyby tak odczytywać tę treść, to trzeba byłoby przyjąć, że słowo „ponownie” w dalszej części tego przepisu jest zbędne, a tego rodzaju wykładnia jest niedopuszczalna.

Zaprezentowaną wyżej interpretację art. 330 § 2 k.p.k. dodatkowo wspiera treść art. 55 § 1 k.p.k., w którym wyraźnie jest mowa, że uprawnienia wymienione w tym przepisie przysługują pokrzywdzonemu „w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania”. Słowo „powtórnie” należy – z uwagi na to, iż chodzi o alternatywę rozłączną – odnieść do obu członów tego zwrotu; słowo „powtórnego” dotyczy zarówno postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, jak i jego umorzenia. Niezmieniona byłaby treść tego zwrotu, gdyby nadać mu następujący kształt: „w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o umorzeniu postępowania”. Taka treść jednoznacznie świadczy, że chodzi o tożsame powtarzane decyzje. Trafnie w doktrynie przyjmuje się, że w przepisie tym chodzi o zapadnięcie ponownie podobnej do poprzednio zaskarżonej decyzji¹⁸, a nadto, że jeżeli po uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, prokurator zdecydował się wszcząć dochodzenie lub śledztwo, a następnie je umorzył, nie ma zastosowania art. 320 § 2 k.p.k.¹⁹; chodzi bowiem o powtórny odmowę wszczęcia postępowania przygotowawczego lub powtórnego umorzenia tego postępowania przez prokuratora²⁰.

17 A. Dąbrowska, E. Geller, R. Turczyn, Słownik synonimów, Warszawa 1993, s. 21; Słownik wyrazów bliskoznacznych, pod red. S. Skorupki, Warszawa 1985, s. 376.

18 T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 658.

19 F. Prusak, Komentarz..., s. 912.

20 F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 1, Warszawa 1999, s. 237.

Tryb procedowania z zażaleniem na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia stosuje się także do zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia zażalenia z tego powodu, że wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k.)²¹. Zażalenie takie wnosi się do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał zarządzenie, a jeżeli prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Skoro organem powołanym do kontroli zasadności odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego jest sąd, to tylko ten organ może być uprawniony do rozpoznania zażalenia na zarządzenie blokujące taką kontrolę. Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że „Przewidziany w art. 306 § 2 k.p.k. tryb rozpoznawania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, polegający na możliwości przychylenia się przez prokuratora nadrzędnego do tego zażalenia, odnosi się również do sytuacji, gdy wniesiono zażalenie na zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia środka odwoławczego od postanowienia odmawiającego wszczęcia postępowania przygotowawczego”²².

Ten sam tryb stosuje się także do zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Regułą jest, że organem uprawnionym do rozpoznania zażalenia na zarządzenie tamujące bieg środka odwoławczego jest ten organ, który jest właściwy do rozpoznania tego środka. Trafny pogląd wyrażał już Sąd Najwyższy na tle k.p.k. z 1969 r., uznając, że „Sąd właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora jest właściwy również do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prokuratora odmawiające przyjęcia zażalenia skierowanego do sądu oraz do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora odmawiające przywrócenia uchybionego terminu do wniesienia zażalenia”²³.

Prokurator nadrzędny jako nie mający pełnych uprawnień organu odwoławczego, a tylko te, które przyznaje mu art. 306 § 2 k.p.k., nie może pozostawić zażalenia bez rozpoznania, jeżeli stwierdzi, że zostało ono przyjęte wbrew okolicznościom określonym w art. 429 § 1 k.p.k. albo jego przyjęcie nastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu. W razie stwierdzenia przesłanek do takiego rozstrzygnięcia, prokurator nadrzędny przesyłając zażalenie do

21 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 45–46.

22 Uchwała SN z 27 października 1999 r., I KZP 35/99, nie publ.

23 Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 28 stycznia 1972 r., VI KZP 19/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 76.

sądu powinien wnosić o pozostawienie zażalenia bez rozpoznania, podając jednocześnie okoliczności uzasadniające taki sposób rozstrzygnięcia.

Wskazany wyżej tryb postępowania z zażaleniem na zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o odmowie przywrócenia terminu wchodzi w grę tylko wówczas, gdy chodzi o odmowę przyjęcia zażalenia lub odmowę przywrócenia terminu do wniesienia zażalenia na pierwotne postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Jeżeli dotyczą one takiego postanowienia wydanego po uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, zażalenie w pełnym zakresie rozpoznaje prokurator nadrzędny; on też może takie zażalenie pozostawić bez rozpoznania, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 430 § 1 k.p.k. W tym ostatnim wypadku zażalenie na takie postanowienie przysługuje do prokuratora nadrzędnego nad tym, który je wydał. Nie jest uprawniony do jego rozpoznania inny prokurator tej samej prokuratury, gdyż – ze względu na system budowy prokuratury – nie można stosować art. 430 § 2 k.p.k., przyznającego to uprawnienie równorzędnemu składowi sądu odwoławczego.

Tryb rozpoznania zażaleń na postanowienie o odmowie wszczęcia albo umorzeniu postępowania przygotowawczego jest złożony, lecz – jak podkreślano w uzasadnieniu projektu kodeksu postępowania karnego – ma to „sprzyjać podejmowaniu trafnych decyzji w kwestii ścigania lub zaniechania ścigania, ponadto powinna ona gwarantować, że instytucja oskarżyciela posiłkowego działającego zamiast oskarżyciela publicznego nie będzie w praktyce przez pokrzywdzonych nadużywana”²⁴. Ponadto tryb ten służy wzmocnieniu zasady legalizmu w procesie karnym, gdyż decyzje o inicjowaniu postępowania karnego nie pozostają tylko w sferze arbitralnego uznania organów ścigania²⁵.

²⁴ Nowe kodeksy karne z 1997 r., z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 425.

²⁵ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 54.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawie Janowski przeciwko Polsce, sygn. 25716/94 (dot. granic swobody wypowiedzi w kontekście prawa karnego)

Uwagi ogólne

Stałym elementem dorobku orzeczniczego organów implementacyjnych Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) jest doktryna tzw. marginesu swobody oceny (*margin of appreciation*). Istota jej sprowadza się do przyznawania przez organy międzynarodowe zajmujące się ochroną praw jednostki właściwym organom krajowym pewnego zakresu swobody oceny odnośnie konieczności dokonywania legalnej ingerencji w indywidualne prawo czy wolność człowieka w konkretnej sytuacji faktycznej¹.

Koncepcja „marginesu swobody oceny” jest niewątpliwym rezultatem subsydiarnego charakteru międzynarodowej ochrony praw jednostki oraz ciągle jeszcze wyraźnej „powściągliwości” organów międzynarodowych w zakresie interpretacji prawa krajowego². U podstaw tego stanu rzeczy leży natomiast, często artykułowane w wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), przekonanie, iż organy krajowe ze względu na swój stały i bezpośredni kontakt z palącą potrzebą sytuacji w danej chwili znajdują się, co do zasady, w lepszej pozycji aniżeli sędzia międzynarodowy, by móc ocenić fakt istnienia stanu wymagającego ingerencji³.

Będące efektem doktryny marginesu swobody oceny niewątpliwie „votum zaufania” dla organów krajowych mogłoby rodzić zrozumiały niepokój, gdyby nie fakt, iż skorzystanie przez te organy w praktyce z przyznanego im marginesu swobody oceny podlega w ostatecznym rozrachunku kontroli organów europejskich. Każda zatem sprawa docierająca do Strasburga oceniana jest przez tradycyjny pryzmat legalności, celowości oraz proporcjonalności dokonanej

1 Por. R.S.J. Macdonald, *The Margin of Appreciation*, (w:) *The European System for the Protection of Human Right*, red. R.S.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 85–96.

2 Por. C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 236.

3 Tak np. w klasycznej już sprawie *Lawless case*, Series A, Strasbourg 1961, s. 55–57.

przez organy krajowe ingerencji. Stosując powyższy test kontrolny organy europejskie dokonują swoistego wglądu w przyznany państwu margines swobody oceny.

Zupełnie inną sprawą jest to, w jaki sposób organy europejskie radzą sobie z tym właśnie zadaniem. W ich odczuciu doktryna marginesu swobody oceny ma służyć delikatnej kwestii, jaką jest równoważenie suwerenności państw–stron KE z ich obowiązkami wynikającymi z tego traktatu. Bez cienia przesady można stwierdzić, że w chwili obecnej doktryna ta nie przedstawia jasnego obrazu. Oznacza to, że w zależności od kategorii sprawy, margines swobody oceny będzie węższy lub szerszy. Na tle dotychczasowego orzecznictwa swoją prawidłowością jest to, że w przypadku praw, co do których istnieje consensus prawa i praktyki w państwach–stronach konwencji oraz w odniesieniu do praw fundamentalnych dla społeczeństwa demokratycznego zakres swobody oceny jest stosunkowo wąski. W pozostałej sferze ulega on sukcesywnemu poszerzeniu, by osiągnąć relatywnie najszerszy zasięg w tzw. sytuacji nadzwyczajnej, o której mowa w art. 15 KE⁴.

Prezentowana poniżej sprawa pozwala bliżej pokazać działanie mechanizmu doktryny marginesu swobody oceny, a jej dodatkowym walorem dla prawnika polskiego jest to, iż dotyczy właśnie naszego prawa.

Stan faktyczny

Powodem w sprawie jest polski dziennikarz, zamieszkały na stałe w Zduńskiej Woli. W dniu 2 września 1992 r. powód był naocznym świadkiem interwencji podjętej przez straż miejską Zduńskiej Woli w stosunku do sprzedawców ulicznych. Interwencja polegała na tym, iż dwóch strażników zarządało od osób trudniących się handlem ulicznym, by usunęły swoje prowizoryczne stragany z ulicy i przeniósły się na pobliski plac rynkowy. Obserwujący zajście Janowski wtrącił się do rozmowy twierdząc, iż działania strażników nie mają podstawy prawnej, a jednocześnie naruszają prawo gwarantujące swobodę w sferze gospodarczej. Powód utrzymywał, iż strażnicy działają wyłącznie w oparciu o ustne instrukcje burmistrza, który nie wydał jeszcze stosownych przepisów na piśmie. Jednocześnie powód wyraźnie zachęcał sprzedawców do pozostania na pierwotnym miejscu. W trakcie niezwykle gorącej wymiany zdań Janowski użył pod adresem strażników parokrotnie takich słów, jak „ćwoki” i „głupki”.

4 T.A. O'Donnell, The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, *Human Rights Quarterly* 1982, nr 4, s. 484–489 i 493–495.

Rezultatem zajścia było wszczęcie postępowania karnego przeciwko powodowi i postawienie mu zarzutu znieważenia funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, tj. o czyn z art. 236 k.k. z 1969 r. Oskarżyciel dodatkowo uznał, iż czyn Janowskiego miał charakter chuligański w rozumieniu art. 59 § 1 tego kodeksu. W dniu 29 kwietnia 1993 r. Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli skazał powoda za zarzucany i następnie przypisany mu czyn na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat oraz grzywnę w wysokości 1,5 mln starych zł. Orzeczono wobec niego także nawiązkę w wysokości 400 tys. zł.

Wniesiona przez powoda apelacja doprowadziła wyłącznie do złagodzenia kary, w tym sensie, iż utrzymana została w mocy jedynie kara grzywny. Rozpoznający sprawę Sąd Wojewódzki w Sieradzu nie dopatrył się w czynie powoda występku o charakterze chuligańskim. Sąd ten potwierdził także fakt braku wyraźnej podstawy prawnej interwencji straży miejskiej.

Stan prawny

Powód skierował swoją skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) w styczniu 1994 r., a zasadniczy zarzut sformułowany przez powoda dotyczył naruszenia przez polskie organy procesowe jego wolności wypowiedzi, tj. standardu art. 10 KE. W sprawozdaniu końcowym z grudnia 1997 r. EKPCz większością głosów (8:7) uznała racje powoda i wyraziła opinię, iż w badanej sprawie rzeczywiście naruszono wskazany standard konwencji.

Analizując sprawę Janowskiego Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) nie miał najmniejszych wątpliwości, że fakt prowadzenia postępowania karnego i w jego efekcie skazanie powoda stanowiły ingerencję w swobodę wypowiedzi. Uznając to ETPCz przeprowadził test legalności, celowości oraz proporcjonalności owej ingerencji. Dwa pierwsze elementy nie nasunęły w niniejszej sprawie praktycznie żadnych problemów interpretacyjnych, natomiast ocena proporcjonalności zaistniałej ingerencji okazała się zadaniem złożonym.

W pierwszej kolejności ETPCz przypomniał ogólne zasady wypracowane już w strasburskim *case-law* w odniesieniu do standardu art. 10 KE, a mianowicie to, iż „wolność wypowiedzi stanowi jedną z zasadniczych podwalin społeczeństwa demokratycznego oraz jest jednym z podstawowych warunków jego postępu oraz samorealizacji każdej jednostki”. Uwzględniając § 2 art. 10 należy stwierdzić, że standard ten ma zastosowanie nie tylko do „informacji” lub „idei”, które są przyjmowane przychylnie lub uznawane za nieobraźliwe czy wręcz obojętne, ale także do tych, które obrażają, szokują lub niepokoją. Takie są bowiem wymogi pluralizmu i tolerancji, bez których nie ma społeczeństwa

demokratycznego. Zgodnie z treścią art. 10 wolność ta podlega wskazanym w § 2 wyjątkom, które muszą być jednak konstruowane ściśle, a potrzeba zastosowania jakiegokolwiek ograniczenia w zakresie tego standardu musi być ustalona w sposób przekonywający.

Przymiotnik „konieczne” w rozumieniu art. 10 § 2 KE zakłada istnienie „palącej potrzeby społecznej”. Państwa–strony mają pewien margines swobody oceny w ustalaniu tego, czy taka potrzeba istnieje, ale poddany jest on równoległemu nadzorowi europejskiemu, obejmującemu zarówno ustawodawstwo, jak i decyzje je stosujące, nawet te wydawane przez niezawisłe sądy. Trybunał ma zatem możliwość sformułowania końcowej oceny tego, czy zastosowane w danym przypadku ograniczenie jest do pogodzenia z wolnością wypowiedzi, chronioną art. 10 KE.

Stosując powyższe zasady do analizowanej sprawy ETPCz zwrócił uwagę na bezpośrednią przyczynę skazania powoda, tj. użycie przez niego w miejscu publicznym słów „głupki” i „ćwoki” wobec funkcjonariuszy publicznych wykonujących obowiązki służbowe, które to słowa zostały uznane przez oba sądy orzekające w sprawie za znieważające. Sytuacja ta rozgrywała się na oczach grupy świadków.

W sprawach wcześniejszych dotyczących zbliżonych problemów ETPCz – jak również EKPCz – stwierdzał, iż funkcjonariusze publiczni działający w urzędowym charakterze są, podobnie jak politycy – „poddani szerszym granicom krytyki możliwej do zaakceptowania”. Oznacza to, że granice te mogą być w pewnych okolicznościach szersze aniżeli w stosunku do osób prywatnych. Nie można jednak twierdzić, że funkcjonariusze publiczni świadomie wystawiają się na skrupulatną kontrolę swojego każdego słowa i czynów w takim samym zakresie, jak ma to miejsce w przypadku polityków i powinni być zatem traktowani na takiej samej zasadzie, jak ci ostatni, gdy dochodzi do krytyki ich działań. Co więcej, funkcjonariusze publiczni, jeżeli mają skutecznie wykonywać swoje zadania, to muszą się cieszyć zaufaniem publicznym w warunkach wolnych od niestosownych perturbacji, a to może oznaczać, że konieczne będzie chronienie ich przed obraźliwymi atakami słownymi, kiedy znajdują się na służbie⁵.

W niniejszej sprawie – zdaniem ETPCz – wymogi takiej ochrony nie muszą być oceniane w odniesieniu do wolności prasy lub otwartej dyskusji dotyczącej istotnych spraw publicznych, gdyż uwagi powoda nie były wypowiedziane w takim właśnie kontekście. Prawdą jest, że powód – kierując się szczerym zainteresowaniem losem współobywateli – w trakcie gorącej wymiany zdań uciekł się do

⁵ Case of Lingens v. Austria, Series A, vol. 103, Strasbourg 1986; Case of Oberschlick v. Austria, judgment, Strasbourg, 1 July 1997.

obraźliwego języka. Wypowiedane przez niego słowa skierowane były wobec funkcjonariuszy wykonujących obowiązki w miejscu publicznym na oczach wielu świadków w trakcie wykonywania przez nich ich obowiązków. Działania funkcjonariuszy, chociaż nie oparte o wyraźne regulacje prawne rady miejskiej, miały jednak swoje umocowanie w ogólnych przepisach sanitarnych i drogowych. Tak podejmowane działania nie mogą zatem usprawiedliwiać znieważających ataków słownych, a to oznacza, że sądy krajowe w swojej ocenie sytuacji nie dopuściły się pomyłki. W opinii ETPCz sądy krajowe nie naruszyły granic marginesu swobody oceny odnośnie konieczności zastosowania środków interwencyjnych (konkluzja osiągnięta stosunkiem głosów 12:5).

W prezentowanej sprawie zgłoszono aż pięć zdań odrębnych i właśnie im warto poświęcić jeszcze nieco uwagi, gdyż ukazują one w pewnym sensie kontrowersyjność polskiej regulacji prawnej. Otóż w opinii sędziów, którzy znaleźli się w mniejszości, art. 236 polskiego k.k. z 1969 r. penalizował czyn polegający na znieważeniu funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych i to niezależnie od tego, czy wykonujący obowiązki służbowe funkcjonariusz miał rację podejmując określone działanie, czy też takiej racji zasadniczo nie miał. Oznacza to, że sąd polski ma bardzo mały zakres swobody w obrębie owego przepisu, gdyż samo ustalenie znieważenia funkcjonariusza w trakcie wykonywania przez niego obowiązków obliguje sąd do skazania sprawcy takiego czynu.

Właśnie ten element został podniesiony jako czynnik praktycznie przekreślający możliwość jawnej krytyki działań funkcjonariuszy wykraczających poza prawo. Natomiast w demokratycznym państwie prawa osoba reagująca żywo na nadużycie prawa niewątpliwie powinna znajdować się pod ochroną – „państwo ma bowiem większą potrzebę w uciszaniu tych, którzy uzurpują sobie władzę, aniżeli tych, którzy podnoszą krzyk, gdy władza jest uzurpowana”.

W sprawie Janowskiego – zdaniem sędziów z mniejszości – bardzo istotne były właśnie owe okoliczności towarzyszące zajściu. Co więcej, krytyczne słowa wypowiedziane zostały w toku spontanicznej, mocno zabarwionej emocjami wymiany zdań, a poza tym ich znieważająca „nośność” nie należała do tak ciężkich, by pociągać za sobą karę kryminalną w postaci choćby tylko grzywny. Słowa te nie wykraczały poza granice dopuszczalnej krytyki wobec strażników miejskich, a zatem trudno uznać, by za skazaniem powoda przemawiała faktyczna „paląca potrzeba społeczna”.

Sprawozdania i informacje



Dobrosława Szumiło-Kulczycka

Międzynarodowa konferencja pt. „Porozumienie w procesie karnym w Europie” (Kraków, 20–21 września 1999 r.)

W konferencji udział wzięło blisko 80 prawników z Polski i z zagranicy. Gościliśmy na Uniwersytecie Jagiellońskim największe sławy prawa karnego procesowego niemalże ze wszystkich ośrodków naukowych w kraju. Przybyli również przedstawiciele takich państw, jak: Czechy, Niemcy, Słowenia, Stany Zjednoczone, Ukraina, Wielka Brytania, Włochy. Obok pracowników nauki, na sali obrad zasiadało liczne grono przedstawicieli praktyki. Nie zabrakło w dyskusjach głosu żadnej korporacji zawodowej żywo zainteresowanej problematyką porozumień procesowych, a to: sędziów, adwokatów, prokuratorów. Organizatorzy zrezygnowali z tradycyjnej formy przebiegu konferencji naukowych. Miejsce wygłaszania referatów – których teksty zostały rozdane uczestnikom – zajęły cztery dyskusje panelowe. Każda z nich poświęcona była innym aspektom zagadnienia porozumień procesowych. Pozwoliło to na kompleksowe i dogłębne omówienie tematu, zaprezentowanie różnych sposobów widzenia tego samego problemu, przedyskutowanie kwestii wątpliwych.

Dyskusja panelowa nr 1 – „Modele porozumień karnoprosesowych w krajach europejskich”

Ośmiu uczestników panelu przedstawiło pokrótce problematykę dopuszczalności i stosowania instytucji porozumień procesowych na tle różnych systemów prawa. Niniejsze wystąpienia pozwoliły na wyróżnienie trzech odmiennych rozwiązań prawnych przyjętych w poszczególnych krajach:

1. Kraje, których prawa wyraźnie dopuszczają możliwość zawierania porozumień procesowych, to: Wielka Brytania (referent – prof. dr Mike McConville, Warwick University), USA (referent – prof. dr Chester Mirsky), Włochy (referent – prof. dr Vittorio Fanchiotti, Genua University) i od niedawna (tj. od 1 września 1998 r.) Polska (referent – dr Andrzej Świątłowski, Uniwersytet Jagielloński). Wszędzie tam spotykamy możliwość zawarcia umowy między oskarżonym lub za jego zgodą obrońcą, a prokuratorem, której treścią jest: określenie zarzuczonego czynu, proponowany wymiar kary i co najistotniejsze, przyznanie się do zarzutu oskarżenia przez oskarżonego. Sąd nie jest związany treścią takiego porozumienia, choć w praktyce zwykle ogranicza się tylko do jego zatwierdzenia poprzez nadanie mu formy wyroku.

2. Systemy prawne, które nie znają porozumień procesowych *sensu stricto*, ale w ustawodawstwach których odnaleźć można szereg instytucji zawierających w sobie elementy konsensualizmu; są to: Słowenia (referent – doc. dr Zvonko Fišer, Ljubljana), Czechy (referent – doc. Jiří Pipek, Akademia Policyjna, Praga) oraz Niemcy (referent – prok. Marina Thode, Landau). W systemach tych przyjęta jest zasada legalizmu, która skutecznie stoi na przeszkodzie możliwości odstąpienia od procesu na rzecz umowy zawartej między oskarżycielem a oskarżonym. Wszędzie jednak występują wyjątki na rzecz oportunistów. I tak w Niemczech wyjątkami takimi są przepisy pozwalające na warunkowe umorzenie postępowania, odstąpienie od ścigania lub tzw. nieformalną konfiskatę mienia, w Czechach przewidziano instytucję nakazu karnego, w Słowenii z kolei warunkowe umorzenie postępowania. Wszystkie te systemy prawne znają też instytucję mediacji, rolą której jest załagodzenie konfliktu między oskarżonym a pokrzywdzonym, co uwzględnia się przy wymiarze kary.

3. I wreszcie trzeci model – austriacki (referent – dr Alexander Tipold, Uniwersytet Wiedeński), który w ogóle nie dopuszcza żadnych form „targowania się” między uczestnikami procesu. Ten stan rzeczy wynika głównie z faktu, iż Austria jest zbyt małym krajem, aby zapewnić gwarancję poufności dokonywanych ustaleń.

Po tych krótkich wystąpieniach uczestnikom konferencji zaprezentowano film przedstawiający kuluary zawierania porozumień procesowych w USA, a ściślej w Nowym Jorku. Rzecz dotyczy czarnoskórego mężczyzny zamieszkałego w słynącej z przestępczości dzielnicy miasta – Harlemie, który zostaje oskarżony o handel narkotykami. To, co starali się podkreślić autorzy reportażu, to marginalizacja roli oskarżonego w procesie negocjacji, który właściwie nie bierze w nich udziału, a potem presję wywieraną na niego w celu szybkiego zakończenia sprawy. I wreszcie fakt, że skazanie następuje praktycznie na podstawie podejrzeń, bez badania sprawy i bez udowodnienia oskarżonemu postawionego mu zarzutu.

Następnie przystąpiono do dyskusji. Jej przedmiotem była krytyka modelu porozumień procesowych przedstawionych na filmie. Uczestnicy obrad kolejno podnosili istotne w ich ocenie elementy, jakie winny być wpisane w regulacje prawne dotyczące porozumień. Jedno pozostawało bezsporne – porozumienia są konieczne. Jak podkreślił prof. dr hab. Piotr Kruszyński (Uniwersytet Warszawski), zasada legalizmu w swojej czystej postaci jest w dzisiejszych czasach nie do obrony. Dzięki porozumieniom proces jest szybszy i tańszy. Dlatego też praktyka już z nich nie zrezygnuje. Zadaniem teoretyków jest natomiast wypracowanie mądrych rozwiązań prawnych, które gwarantowałyby przestrzeganie

praw oskarżonego w toku negocjacji. Wielu uczestników dyskusji (np. prof. Mike McConville, prof. Piotr Kruszyński, Debora Wilkinson [ABA/CEELI, Kijów], prof. dr hab. Tadeusz Bojarski [UMCS, Lublin]) podkreśliło konieczność uwzględnienia interesów pokrzywdzonego. Niedopuszczanie go do udziału w negocjacjach i nieliczenie się z jego zdaniem przy zawieraniu porozumienia czyni, iż wydany wyrok często nie oddaje w pełni zawartości kryminalnej popełnionego czynu. Taki wyrok nie tylko że nie łagodzi konfliktu będącego następstwem przestępstwa, ale bardzo często rodzi u ofiary czynu poczucie krzywdy i osłabia jej zaufanie do organów wymiaru sprawiedliwości. Padały też głosy (prok. Steve Baczyński [doradca rządu USA], adw. Delaine Swenson [ABA/CEELI, Warszawa], Debora Wilkinson), że system porozumień procesowych może okazać się systemem nie tylko najprostszym, ale i najsprawiedliwszym. Warunkiem tego jest rzetelne i prawidłowe wykonywanie ról procesowych przez uczestników postępowania. Obowiązkiem prokuratora jest sformułowanie prawdziwych zarzutów, adwokata – pouczenie oskarżonego o przysługujących mu prawach i ewentualne wynegocjowanie najkorzystniejszej kary, obowiązkiem sądu – zbadanie, czy porozumienie zostało zawarte w sposób legalny i czy przyznanie się oskarżonego do czynu było dobrowolne.

Dyskusja panelowa nr 2: „Swoboda decyzji uczestników porozumień karno-procesowych”

Uczestnicy panelu w swoich wypowiedziach wskazywali na niebezpieczeństwo braku swobody działania przez oskarżonego w toku negocjacji. Prof. Vittorio Fanchiotti, prof. dr hab. Edward Skrętowicz (UMCS, Lublin), prof. dr hab. Andrzej Gaberle (Uniwersytet Jagielloński, Kraków) oraz prof. Piotr Kruszyński – zwrócili uwagę, że sam fakt oferowania oskarżonemu niższej kary, w zamian za przyznanie się do winy, rodzi poważne wątpliwości co do tego, czy takie przyznanie należy traktować jako swobodne. Oskarżony działa tu przecież pod presją. Sytuacja jest lepsza, jeżeli korzysta on z pomocy obrońcy, ale niestety nie zawsze tak jest. Gdy nie ma obrońcy, obowiązek pouczenia oskarżonego o przysługujących mu prawach i skutkach jego czynności procesowych spoczywa na prokuratorze, a na sędzie w toku postępowania sądowego. Niestety granica między poinformowaniem a wywieraniem presji jest bardzo płynna. Podobne obawy wyraził prof. dr hab. Stanisław Waltoś (Uniwersytet Jagielloński, Kraków). Zwrócił on także uwagę na problematykę dopuszczalności wycofania się przez oskarżonego z zawartego porozumienia, oraz problematykę dopuszczalności wniesienia odwołania od wyroku zapadłego w wyniku porozumienia. Adw. Delaine Swenson podkreślił rolę praktyki. Stwierdził, że w systemie amerykańskim w toku negocjacji przymus nie może mieć miejsca. Tam są

ustalone reguły postępowania, takie jak: obowiązek przedstawienia przez prokuratora dowodów zebranych przeciwko oskarżonemu, zakaz zaskakiwania w dalszym postępowaniu nowymi dowodami. Dzięki temu obrońca i prokurator sami mogą oszacować wagę oskarżenia, szansę jego udowodnienia przed ławą przysięgłych i tym samym wybrać najkorzystniejsze rozwiązanie. Prof. dr hab. Zofia Świda (Uniwersytet Wrocławski) zwróciła z kolei uwagę na to, w jaki sposób dochodzi w polskich warunkach do skazania na zasadzie art. 387 k.p.k. Zwykle inicjatywa wychodzi od sędziego. Oskarżony najczęściej podtrzymuje wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym i prosi o łagodny wymiar kary nie precyzując jednak, czego oczekuje. Taka forma porozumienia daleka jest od intencji ustawodawcy.

W dyskusji, jaka wywiązała się między uczestnikami obrad, podkreślano, że w prawie karnym i w procesie konieczne jest przestrzeganie zasady „stosowania jednakowych standardów do spraw dużych i spraw małych”. Nie można zatem uzależniać zakresu praw oskarżonego od rodzaju przyjętej przez niego formy zakończenia sprawy. W związku z tym zgodnie twierdzono, że oskarżony ma prawo do odwołania się od orzeczenia zapadłego w następstwie zawartego porozumienia. Najczęściej powoływaną argumentacją na poparcie tej tezy było wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Konstytucji prawo do procesu dwuinstancyjnego. Nadto brak przepisu, który wykluczałby taką możliwość oraz – na co zwróciła uwagę prof. Zofia Świda – nie w pełni „kodeksowe” stosowanie art. 387 polskiego k.p.k. Jeżeli oskarżony nie określa się co do wymiaru kary, to musi mieć możliwość wnoszenia środków odwoławczych. Orzeczona kara może bowiem okazać się dla niego niesatysfakcjonująca. Zaznaczyły się jednak w dyskusji liczne głosy postulujące konieczność ograniczenia tego prawa. Niewątpliwie, zarówno cofnięcie przez oskarżonego zgody na skazanie bez rozprawy, jak i odwoływanie się od wyroków zapadłych w następstwie art. 335 lub 387 polskiego k.p.k. – stanowi faktycznie naruszenia zawartego porozumienia. Dr Hanna Gajewska-Kraczkowska (adv., Uniwersytet Warszawski) zwróciła uwagę, iż apelacja od wyroku, który zapada bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, to za dużo. Sąd odwoławczy właściwie nie ma co badać z wyjątkiem legalności samej procedury. W podobnym tonie wypowiedział się dr Ireneusz Nowikowski (UMCS, Lublin) przyrównując sytuację skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) lub w procesie skróconym (art. 387 k.p.k.) do sytuacji, gdy sprawa zostaje zakończona wydaniem nakazu karnego, od którego przysługuje sprzeciw. Prof. Stanisław Waltoś zaproponował z kolei rozważenie potrzeby wprowadzenia do kodeksu postępowania karnego przepisu, który stanowiłby, że strona nie może w środku odwoławczym powoływać się na uchybienie prawne, które sama spowodowała. Być może taki

przepis ograniczałby możliwość wnoszenia apelacji od wyroków zapadłych w wyniku porozumień.

Innym problemem, który stał się przedmiotem ożywionej polemiki, jest kwestia przyznania się przez oskarżonego do winy w toku zawierania porozumienia. Dr Hanna Gajewska-Kraczkowska, mgr Barbara Skoczowska (SSO, Warszawa), mgr Grażyna Artymiak (SSR oraz UMCS, filia w Rzeszowie) oraz dr Ryszard Stefański (Prokuratura Krajowa) opowiedzieli się przeciwko konieczności uzyskania od oskarżonego formalnego przyznania się do winy. Po pierwsze, nie wymaga tego ani art. 335, ani art. 387 polskiego k.p.k. Po drugie, często bywa tak, że oskarżony przyznaje fakty, ale nie czuje się subiektywnie winny, bądź też nie chce złożyć takiego oświadczenia. Tak jest zwykle w przypadku sprawców wypadków komunikacyjnych. Przeciwny pogląd wypowiedzieli prof. Edward Skrętowicz, prof. Zofia Świda oraz prof. Piotr Kruszyński. Zgodnie podnieśli oni, że dla zastosowania art. 335 lub 387 k.p.k. konieczne jest wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy – co bez przyznania się przez oskarżonego do winy wydaje się niemożliwe.

Ciekawy problem, jaki powstaje na tle art. 335 polskiego k.p.k., poruszył w swojej wypowiedzi prof. dr hab. Andrzej Wąsek (UMCS, Lublin). Pytał – czy zawartą w tym przepisie dyspozycję, iż sąd może wymierzyć oskarżonemu karę nadzwyczajnie złagodzoną, należy traktować jako samoistną postawę do nadzwyczajnego złagodzenia, czy też w powiązaniu z normami prawa karnego materialnego? Problem ten rozstrzygnął prof. Stanisław Waltoś stwierdzając, iż w każdym z kodeksów obok norm prawa karnego materialnego mamy jeszcze normy mieszane. Taką normą jest art. 335 k.p.k., ponieważ zawiera on bardziej korzystną dla oskarżonego, niezależną od kodeksu karnego podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Dyskusja panelowa nr 3: „Standard dowodu i zagadnienia dowodowe przy porozumieniach procesowych”

Uczestnicy panelu, a wśród nich prof. dr hab. Michał Płachta (Uniwersytet Gdański), prof. Mike McConville, prof. Andrzej Gaberle oraz doc. Zvonko Fišer zwrócili uwagę na problem faktycznego obniżenia standardu udowodnienia w przypadku orzekania w następstwie zawartego uprzednio porozumienia. Problem ten nabiera na znaczeniu, gdy podkreślimy, że standard udowodnienia zawsze powinien być ten sam. A jednak nie da się go zachować na tym samym poziomie w sytuacji, gdy nie prowadzimy postępowania dowodowego i gdy je prowadzimy. Taka sytuacja powinna mieć swoje teoretyczne uzasadnienie. Praktyka – zwłaszcza krajów, gdzie porozumienia procesowe mają już pewną tradycję, tj. USA i Wielkiej Brytanii – dowodzi, iż bardzo często w wyniku

porozumienia oskarżony zostaje skazany za inne, lżejsze przestępstwo niż to, którego się faktycznie dopuścił. Na tym zresztą bazuje atrakcyjność instytucji porozumienia. Prof. Andrzej Gaberle zauważył, że aby „targ” mógł dojść do skutku, każda ze stron musi coś z niego wynieść. Prokurator i sąd mniej kłopotów i pracy, zaś oskarżony niższy wymiar kary, co często jest uzyskiwane przez ograniczanie zakresu oskarżenia. W takiej sytuacji trudno wymagać zachowania standardu udowodnienia. Dr Alexander Tipold zwrócił natomiast uwagę, iż skazanie w następstwie porozumienia powinno być dopuszczalne tylko wówczas, gdy sąd nie ma wątpliwości, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu. Do tego nie wystarczy złożenie jedynie formalnego oświadczenia przez oskarżonego, iż przyznaje się on do winy. Takie oświadczenie musi być poparte jakimiś innymi dowodami. W prawie polskim zarówno art. 335, jak też art. 387 k.p.k. uzależnia wydanie wyroku od tego, aby okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości. Ustawodawca jednak celowo zrezygnował z wymogu przyznania się do winy, bo – jak podkreślił prof. Andrzej Gaberle – chciano uniknąć wywierania presji na oskarżonego. Pewną gwarancją zachowania standardu udowodnienia przy stosowaniu art. 387 k.p.k. jest fakt uzyskania zgody prokuratora i pokrzywdzonego na proponowany wyrok. Wydaje się, że jest to minimum, poniżej którego cofnąć się nie można. Bardzo interesujący okazał się w tej dyskusji głos praktyków, a to SSO Barbary Skoczkowskiej, SSR Grażyny Artymiak oraz SSR Wojciecha Maczugi (Kraków), Wskazali oni, że stosując art. 387 k.p.k. sądy zwykle nie poprzestają na wysłuchaniu wyjaśnień oskarżonego i uzyskaniu zgody na skazanie od prokuratora i pokrzywdzonego. Aby zapewnić sobie możliwość uzasadnienia podstawy faktycznej skazania ujawniają na zasadzie art. 410 polskiego k.p.k. dowody zawarte w aktach, wnioskowane przez prokuratora w akcie oskarżenia. Taka praktyka pozwala uniknąć zarzutu nie wyjaśnienia istotnych okoliczności czynu. Według prof. Stanisława Waltosia stanowisko takie absolutnie nie zasługuje na aprobatę. Po pierwsze, tzw. „ujawnianie dowodów” jest zabiegiem czysto formalnym i polega zwykle jedynie na odczytaniu i wpisaniu do protokołu numerów kart zawierających wnioskowane przez prokuratora dowody – co wcale nie powoduje, ażeby standard udowodnienia uległ podwyższeniu; po drugie, wypacza sens art. 387 k.p.k.

Dyskusja panelowa nr 4: „Rola sędziego, prokuratora i obrońcy w zawieraniu porozumień karnoprosesowych”

Dyskusję rozpoczął prof. Chester Mirsky. Wskazał na wyraźne różnice, jakie zachodzą w tej materii między systemami porozumień stosowanymi w Europie i w USA. W Europie w zasadzie obrońca nie towarzyszy oskarżonemu od

początku. Jest on zwykle powoływany w ostatniej chwili w razie potrzeby, co powoduje, że najczęściej słabo zna sprawę. W związku z tym negocjacje prowadzi sędzia, a oskarżony bierze w nich aktywny udział. Inaczej jest w USA. Tam negocjują prokurator i obrońca. Udział oskarżonego w toku negocjacji jest sprowadzony do minimum. Rolą sędziego z kolei jest jedynie zaakceptowanie lub – co rzadziej – odmowa zaakceptowania gotowego projektu wyroku. Amerykański i podobnie angielski system porozumień nie uwzględniają ponadto osoby pokrzywdzonej. Polskie przepisy co prawda gwarantują ofierze czynu zabronionego możliwość aktywnego uczestniczenia w negocjacjach, czynią to jednak nie dość konsekwentnie. O ile art. 387 k.p.k. wymaga zgody pokrzywdzonego na skazanie bez prowadzenia postępowania dowodowego, to nie wymaga się takiej zgody w art. 335 k.p.k. przy skazaniu bez rozprawy. Taka regulacja prawna ma swoje odzwierciedlenie w praktyce. Badania przedstawione przez dr Henryka Prackiego odnośnie stosowania art. 335 k.p.k. pokazały, że w zasadzie prokuratorzy kierując wnioskiem o skazanie bez rozprawy nie zgłaszają wniosków o naprawienie szkody. Interes pokrzywdzonego nie podlega tu zatem żadnej ochronie. Krytyczne głosy pod adresem przepisu art. 387 k.p.k. zgłosiły z kolei SSO Barbara Skoczowska oraz dr Hanna Gajewska-Kraczkowska. Często zdarza się, iż istnieją warunki do szybkiego zakończenia sprawy w tym trybie, jednakże nie stawiają się na rozprawę właśnie pokrzywdzeni, których zgoda jest konieczna do wydania wyroku. To czyni oczywiście niemożliwym zakończenie procesu i powoduje jego niepotrzebne odwołanie. W sumie spotykamy się tu chyba po raz pierwszy z przypadkiem obstrukcji procesowej ze strony ofiar przestępstwa. W związku z tym zgłoszono postulat przerehabilitacji wspomnianego przepisu w ten sposób, aby pokrzywdzonemu dać prawo do wypowiedzenia się w kwestii skazania w postępowaniu skróconym. Jeżeli on z tego prawa nie będzie korzystał, np. nie stawi się na rozprawę, to decyzję podejmie sąd. Kolejną instytucją będącą wyrazem poszanowania prawa pokrzywdzonego do uczestniczenia w procesie karnym jest mediacja. W praktyce jednak pozostaje ona instytucją martwą, co jak zgodnie stwierdzili uczestnicy obrad (m.in. prof. Piotr Kruszyński, prof. Stanisław Waltoś, dr Henryk Pracki) stanowi wynik fatalnej regulacji prawnej. Podkreślono, iż błędem było oddanie mediacji do rąk specjalnie szkolonych mediatorów. Ta idea z góry skazana była na niepowodzenie. Łagodzenia konfliktów nie da się bowiem nauczyć na żadnym kursie lub szkoleniu. Lepiej i łatwiej byłoby powierzyć adwokatom próby podejmowania rozmów między pokrzywdzonym a oskarżonym. Dr Hanna Gajewska-Kraczkowska wskazała ponadto, że w gruncie rzeczy mediacja – w kształcie kodeksowym – wcale nie leży w interesie pokrzywdzonego. Ona mu bowiem nic nie daje. W sprawie roli prokuratora w negocjacjach

wypowiedzieli się dr Henryk Pracki i prok. Marina Thode. Zarówno w Polsce, jak i w Niemczech obowiązuje zasada legalizmu i rolę prokuratorów winno być czuwanie nad jej przestrzeganiem. Porozumienia procesowe oczywiście są możliwe, ale o tyle tylko, o ile realizować będą cele procesu i to rozumiane w ich najszerszym ujęciu. Interesujący głos dołączył do dyskusji adw. Delaine Swenson, który pracuje w Polsce od ponad dwóch lat. Stwierdził, że zasadniczą przyczyną trudności w stosowaniu porozumień procesowych w tym kraju jest brak zrozumienia wśród przedstawicieli poszczególnych korporacji zawodowych: sędziów, prokuratorów, adwokatów. Poprawa sytuacji jest zatem możliwa, o ile odpowiednio przeszkoli się samych praktyków. To oni ostatecznie dostali środki prawne do rąk i mogą z nich korzystać, o ile tylko będą wiedzieli jak.

W wyniku wyżej przedstawionych czterech dyskusji uczestnicy konferencji podjęli uchwałę następującej treści:

„Uczestnicy międzynarodowej konferencji naukowej «Porozumienia w procesie karnym w Europie» odbytej na Uniwersytecie Jagiellońskim w dniach 20–21 września 1999 r. w konkluzji swoich obrad postanawiają co następuje:

1. Zawieranie porozumień między uczestnikami procesu kończących postępowanie karne sprzyja zwiększeniu efektywności wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

2. Właściwe stosowanie instytucji porozumień procesowych jest pożądane ze względu na akceptowanie kary i innych środków przez oskarżonego, a także jest z reguły korzystne dla pokrzywdzonego, gdyż zwiększa jego szansę na uzyskanie odszkodowania.

3. Stosowanie omawianych instytucji nie może prowadzić do wymierzania kar i środków karnych rażąco niewspółmiernych do społecznej szkodliwości czynu i winy sprawcy, co obrażałoby poczucie sprawiedliwości społecznej.

4. Istotne znaczenie mają ustawowe gwarancje pełnej swobody oskarżonego co do podejmowania i zawierania porozumień procesowych.

5. Dopuszczalna jest odwołalność oświadczenia oskarżonego w przedmiocie zawarcia porozumienia. Nie znajduje ograniczeń zaskarżalność orzeczeń zapadłych w następstwie porozumienia.

6. Niedopuszczalne jest zawieranie porozumień, których treścią jest przyznanie się oskarżonego do winy w zamian za łagodniejszy wyrok.

7. W zasadzie Sąd jest związany porozumieniem zawartym przez strony. Odmowa przez Sąd akceptacji porozumienia winna jednakże nastąpić wówczas, jeżeli narusza ono reguły sprawiedliwości materialnej i proceduralnej.”

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

uprzejmie informuje, że staraniem Wydawnictwa Instytutu od lutego 1999 r.
ukazuje się czasopismo

PARAGRAF NA DRODZE

poświęcone problematyce prawnej ruchu drogowego oraz zagadnieniom rekonstrukcji przebiegu wypadków drogowych. Miesięcznik ten adresowany jest zarówno do praktyków wymiaru sprawiedliwości, zajmujących się problematyką wypadków drogowych, jak i do biegłych sądowych z tego zakresu. Stałymi autorami i współtwórcami rubryki **Wykładnia prawa** są między innymi SSN dr Lech K. Paprzycki, Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz dr Ryszard A. Stefański, Dyrektor Biura Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej. Rubryki **PC-Crash** oraz **Z problematyki rekonstrukcji wypadków drogowych** redagują pracownicy Zakładu Badania Wypadków Drogowych naszego Instytutu.

Koszt prenumeraty rocznej miesięcznika – 144 zł
Prenumerata półroczna – 72 zł

Wpłaty można dokonywać na konto Wydawnictwa Instytutu Ekspertyz Sądowych

BPH IV O/O Kraków
10601389-330000176321



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

