

**PRAWO
W DZIAŁANIU
8**

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

8

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Andrzej Siemaszko

OFICYNA  NAUKOWA

Warszawa 2010

Projekt okładki i stron tytułowych
Ireneusz Sakowski

Redakcja
Grażyna Polkowska-Nowak

Copyright © by Instytut Wymiaru Sprawiedliwości & Oficyna Naukowa,
Warszawa 2010

Powielanie zawartych w książce tekstów, zarówno w całości, jak i we fragmentach, bez zgody wydawcy stanowi naruszenie praw autorskich i jest karalne. Dotyczy to również tłumaczenia, wykonywania mikrofilmów i reprodukcji metodami elektronicznymi.

ISBN 978-83-7459-121-8

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości
Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. (0-22) 826 03 63, fax (0-22) 826 24 01
e-mail: iws@iws.org.pl

Zamówienia na książki można składać w Oficynie Naukowej

ul. Mokotowska 65/3, 00-533 Warszawa
tel. (0-22) 622 02 41, fax (0-22) 622 02 42
e-mail: oficyna.naukowa@data.pl
księgarnia internetowa: www.oficyna-naukowa.com.pl

SPIS TREŚCI

<i>Stanisław Łagodziński, Stanisław Momot</i> Zwierzchni nadzór służbowy w praktyce prokuratur apelacyjnych . . .	7
<i>Michał Jankowski</i> Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a k.k.) — wyniki badania aktowego	44
<i>Stanisław Łagodziński</i> Obserwacja psychiatryczna w postępowaniu karnym. Rozważania teoretyczne oraz praktyka prokuratorsko-sądowa	64
<i>Konrad Mielcarek</i> Zwrot sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 k.p.k. — rezultaty badania ogólnopolskiego	111
<i>Paweł Bachmat</i> Uregulowania służące rozerwaniu solidarności współuczestników ko- niecznych przestępstw korupcyjnych na przykładzie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k.	143
<i>Konrad Buczkowski</i> Skuteczność odzyskiwania korzyści majątkowych uzyskanych przez sprawców przestępstwa — analiza przypadków orzeczonych na pod- stawie art. 45 k.k.	221

ZWIERZCHNI NADZÓR SŁUŻBOWY W PRAKTYCE PROKURATUR APELACYJNYCH

1. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Badanie problematyki zwierzchniego nadzoru służbowego nad postępowaniem przygotowawczym podjęto w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości na polecenie Ministra Sprawiedliwości. Miało to bezpośredni związek z przygotowaniem do zmian ustrojowych usytuowania organów prokuratury w systemie ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości oraz potrzebą oceny zasad i form pełnienia nadzoru służbowego nad postępowaniem przygotowawczym w jej jednostkach organizacyjnych poszczególnych szczebli, w tym głównie przez prokuratury apelacyjne.

Badanie problematyki nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym wymaga na wstępie usystematyzowania i określenia treści pojęć związanych z nadzorem nad postępowaniem karnym.

Przeniesione na grunt procesu karnego potoczne rozumienie nadzoru jako „kontroli, pilnowania, opieki nad czymś lub nad kimś” oznacza, iż nadzór ten dotyczy procesu karnego wyłącznie w jego stadium przygotowawczym i ma na celu takie oddziaływanie na organ nadzorowany, aby postępowanie przygotowawcze zmierzało do realizacji jego zadań określonych w obowiązującej procedurze karnej. Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziów w sprawowaniu swojego urzędu i podlegania Konstytucji oraz ustawom, poza przewidzianą prawem kontrolą zasadności zapadających orzeczeń w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym, eliminuje jakąkolwiek inną możliwość kontroli nad postępowaniem sądowym bądź ingerencję w tok jego trwania.

W procesie karnym nadzór nad postępowaniem przygotowawczym — stosownie do jego podstaw prawnych, zakresu ingerencji w tok prowadzonego postępowania, a także organu nadzorującego — może mieć formę:

- 1) procesowego nadzoru instancyjnego sprawowanego przez sąd,
- 2) procesowego nadzoru instancyjnego sprawowanego przez prokuratora bezpośrednio przełożonego,
- 3) procesowego nadzoru instancyjnego sprawowanego przez prokuratora nadrzędnego,
- 4) procesowego nadzoru prokuratora nad postępowaniem w zakresie, w jakim go sam nie prowadzi,
- 5) wewnętrznego nadzoru służbowego nad postępowaniem przygotowawczym prokuratora bezpośrednio przełożonego,
- 6) zwierzchniego nadzoru służbowego nad postępowaniem przygotowawczym prokuratora nadrzędnego.

Różnicując wstępnie pojęcia „nadzór procesowy” oraz „nadzór służbowy”, należy wskazać, że nadzór procesowy funkcjonuje na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego (k.p.k.) i dotyczy głównie strony merytorycznej postępowania przygotowawczego oraz zgodności z ustawą podejmowanych w jego toku czynności i rozstrzygnięć. Nadzór służbowy, jakkolwiek zmierza również do realizacji w nadzorowanym postępowaniu jego zadań określonych w Kodeksie postępowania karnego, to nie znajduje swojego uregulowania w przepisach procedury karnej, a wiąże się z zasadą hierarchicznego podporządkowania wewnątrz prokuratury i ustrojowym powiązaniem prokuratora nadzorującego (prokurator bezpośrednio przełożony, prokurator nadrzędny) z prokuratorem nadzorowanym. Pojęcie zaś procesowego nadzoru instancyjnego funkcjonuje głównie w postępowaniu odwoławczym, tj. przy rozpoznawaniu zażaleń w toku postępowania przygotowawczego.

W związku z przeprowadzonym badaniem niezbędne jest przedstawienie informacji o systemie rejestracji danych o postępowaniach przygotowawczych prowadzonych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury. Zasadnicza część postępowań karnych rejestrowanych w prokuraturach wpisywana jest do repertoriów „Ds.” w jednostkach prowadzących postępowania przygotowawcze lub nadzorujących prowadzenie takich postępowań przez inne organy. Sprawowane nadzory zwierzchnie są natomiast rejestrowane w rejestrach „Dsn”. Należy podkreślić, że w informacjach statystycznych opracowywanych przez Wydział Statystyki od kilku już lat wyodrębnia się tablicę 1.1.1. — Liczba spraw w „Dsn” ogółem i tablicę 1.1.2. — Liczba spraw objętych nadzorem służbowym.

Prezentowane w tabeli 1 Aneksu dane dotyczące spraw objętych nadzorem służbowym w latach 2005–2008 pochodzą z tablic 1.1.2. uży-

skanych z Wydziału Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Poczynając od 1 stycznia 2009 r. (data wejścia w życie zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 30 grudnia 2008 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury¹), nastąpiła istotna zmiana w prowadzeniu rejestracji nadzorów służbowych. Przede wszystkim utworzono nowy rejestr „Dsa” — służący do wpisywania spraw, w których nie prowadzi się nadzoru służbowego, a prokurator nadrzędny dokonuje w nich analiz akt sprawy i zajmuje pisemne stanowisko. Dotyczy to oceny prawidłowości prowadzenia postępowania, podjęcia na nowo lub wznowienia postępowania przygotowawczego, skierowania do Prokuratora Generalnego wniosku w trybie art. 328 § 1 k.k., przekazania sprawy innej jednostce prokuratury z wyłączeniem ogólnych zasad właściwości miejscowej lub po rozpoznaniu sporu o właściwość.

Utworzenie tego rejestru, a przede wszystkim zasady jego prowadzenia, spowodowało również zmiany w rejestracjach dokonywanych w „Dsn”, prowadząc niewątpliwie do zmniejszenia liczby nadzorów sprawowanych przez prokuratury nadrzędne, ponieważ w sytuacjach, w których obecnie dokonuje się rejestracji do „Dsa”, sprawy wpisywano poprzednio do „Dsn” i w znacznej mierze wykazywano jako nadzory służbowe.

Powyższe zmiany nie miały jednak wpływu na dane przedstawione w niniejszym opracowaniu. Nie dawały się też (poza sposobem wykreślenia stosunkowo nielicznych spraw z nadzoru po 1 stycznia 2009 r.) zauważyć w toku przeprowadzonego badania.

2. POJĘCIE I RYS HISTORYCZNY ZEWNĘTRZNEGO NADZORU SŁUŻBOWEGO

Prokurator jako główny organ państwa powołany do ścigania przestępstw jest zobligowany do wszczęcia postępowania przygotowawczego, a w toku jego prowadzenia — do realizacji celów określonych w art. 297 k.p.k. W odniesieniu zaś do postępowań przygotowawczych

¹ Dz.Urz. MS z 3 lutego 2009 r., Nr 09.1.6.

prowadzonych przez inne uprawnione podmioty ciąży na nim ustawowy obowiązek nadzorowania tychże postępowań, to jest dbałość w sposób przewidziany w art. 326 k.p.k., aby one również w tożsamym stopniu realizowały cele postępowania przygotowawczego. Dbałość prokuratora o prawidłowy i sprawny przebieg nadzorowanego postępowania nie może się ograniczać tylko do sfery legalności, zasadności i terminowości podejmowanych w jego toku czynności procesowych — musi uwzględniać także wysoki poziom i wszelkie aspekty sprawności, w tym skuteczność i ekonomikę procesową, podejmowanych działań². Te aspekty nadzoru Kodeks postępowania karnego odnosi wprost do nadzoru procesowego, a nie służbowego, gdyż ustawa procesowa nie przewiduje nadzoru służbowego.

Niemniej jednak powinności te odnoszą się w równym stopniu także do nadzoru służbowego. Nadzór służbowy, opierając się na ustrojowym powiązaniu jednostek organizacyjnych prokuratury, wynika bowiem z jej struktury jako organu działającego w myśl zasady jednolitości i hierarchicznego podporządkowania.

Te właśnie zasady kształtujące wewnętrzne funkcjonowanie organów prokuratury pozwalają na ustalenie istoty i środków oddziaływania nadzoru służbowego, mając głównie na uwadze dążenie do poprawy jakości postępowania prowadzonego przez podległe jednostki, zwiększenia jego sprawności i szybkości. Nadzór służbowy powinien również ograniczać potrzebę wykonywania przez sądy — bardziej kosztownego i czasochłonnego — nadzoru instancyjnego, który tylko niekiedy daje szansę korygowania toku postępowania na jego wczesnym etapie. Należy też dostrzegać konieczność kontroli postępowania w wyniku zaistnienia szczególnych potrzeb, np. zapytań poselskich i komisji sejmowych czy następstw rozpoznawania skarg.

W historii jednostek organizacyjnych polskiej prokuratury nadzór służbowy funkcjonował na każdym etapie jej działalności. Jego ślady były eksponowane — mniej lub bardziej wyraźnie — w regulaminach urzędowania prokuratury podczas obowiązywania wszystkich karnych kodyfikacji proceduralnych, poczynając od okresu międzywojennego. I tak, przykładowo, Regulamin urzędowania prokuratur sądów apelacyjnych i okręgowych wprowadzony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 25 czerwca 1929 r. (Dz.U. Nr 46, poz. 382) postanawiał, iż

² Z. Młynarczyk, *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym. Akt oskarżenia*, „Prokuratura i Prawo” 1995, z. 10.

„przy Ministrze Sprawiedliwości, jako Naczelnym Prokuratorze, czynny jest Nadzór Prokuratorski powołany do wykonywania jego zaleceń w zakresie kierownictwa prokuraturą i nadzorem nad jej działalnością. Prokurator jest bezwzględnie zależny od zaleceń przełożonego w zakresie czynności urzędowych, a przełożony upoważniony jest do przejścia i bezpośredniego załatwienia każdej czynności należącej do prokuratora podległego. Przełożeni udzielają podległym prokuratorom poleceń, w tym przełożeni wyższej władzy prokuratorskiej za pośrednictwem właściwego przełożonego, a przełożony prokurator winien być zawiadomiony o niemożności załatwienia sprawy w terminie, przypisanym w Kodeksie postępowania karnego z wyjaśnieniem przyczyn zwłoki” — *vide* § 20–26, 55 i 155 cytowanego Regulaminu.

Tożsame rozstrzygnięcia zawierały kolejne Regulaminy wewnętrznego urzędowania prokuratur sądów apelacyjnych i okręgowych wprowadzane rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 26 listopada 1931 r. oraz z 14 grudnia 1932 r. (odpowiednio: Dz.U. Nr 102, poz. 784 i Dz.U. Nr 110, poz. 910). Regulaminy te rozszerzały zakres uprawnień prokuratora przełożonego o prawo uchylania zarządzeń prokuratora podległego, aprobatę aktów oskarżenia i innych wniosków oraz udzielanie w tym zakresie wiążących wskazówek — *vide* § 13 i § 25 obu powołanych Regulaminów.

Odmienne warunki ustrojowe okresu powojennego zaowocowały wprowadzeniem ustawą z 27 kwietnia 1949 r. (Dz.U. Nr 32, poz. 238) istotnych zmian nowelizacyjnych procedury karnej, a w konsekwencji — również uregulowań nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym. Zerwano z dawną koncepcją dochodzenia prowadzonego w sposób nieformalny i wyrugowano z postępowania przygotowawczego czynnik sądowy — sędziego śledczego, powierzając prokuratorowi całość tego postępowania i uprawnienia nadzorcze względem innych organów ścigania karnego.

Ustawą z 20 lipca 1950 r. prokuratura została wydzielona z Ministerstwa Sprawiedliwości i jako odrębny pion organów państwowych podlegała Radzie Państwa. Formalne uprawnienia nadzorcze prokuratora nad śledztwem regulował art. 3 cytowanej ustawy o prokuraturze, a także zarządzenie Prokuratora Generalnego z 18 stycznia 1951 r. i Tymczasowy regulamin urzędowania Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej z 15 maja 1952 r. (niepublikowane). Kolejne zmiany w modelu nadzoru prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym przeprowadzono w latach 1955 i 1959 oraz kodyfikacją prawa karnego z 1969 r.

Kolejne dwa regulaminy urzędowania Prokuratury, wprowadzone zarządzeniami Prokuratora Generalnego Nr 11 z 17 grudnia 1969 r. i Nr 14 z 17 grudnia 1970 r., również nie były publikowane. Na treści tych zarządzeń zwraca uwagę Feliks Prusak w swym — jak dotychczas — najpełniejszym opracowaniu poświęconym problematyce nadzoru prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym³. W omawianym czasie dokumentami publikowanymi, bardzo ogólnie przedstawiającymi organizację pracy prokuratury, były statuty nadawane przez Radę Państwa (pierwszy z 22 grudnia 1967 r., odwołujący niepublikowany statut z 28 lutego 1957 r.). Warto zwrócić uwagę, że publikacja jednolitego tekstu tego statutu nastąpiła dopiero w 1977 r. (M.P. Nr 14, poz. 81). Kolejny statut Rada Państwa nadała Prokuraturze uchwałą z 16 stycznia 1986 r. (M.P. Nr 4, poz. 25). Jak wskazano, uchwały w sprawie statutu nie regulowały w jakikolwiek sposób kwestii nadzoru prokuratorzkiego.

Dopiero rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 11 kwietnia 1992 r. został wprowadzony w pełni opublikowany Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. Nr 38, poz. 163). W treści tego regulaminu znalazły się: Rozdział 3 „Nadzór służbowy”, Rozdział 4 „Aprobata” oraz Rozdział 5 „Wizytacja i lustracja”. Regulamin ten wprowadził separację czynności nadzoru instancyjnego i służbowego w prokuraturze.

Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27 sierpnia 2007 r., Dz.U. Nr 169, poz. 1189 ze zm.) wyraźnie rozgraniczał formy nadzoru służbowego i definiował **nadzór wewnętrzny** jako nadzór służbowy w ramach jednostki organizacyjnej sprawowany przez przełożonego, **zwierzchni nadzór służbowy** zaś jako nadzór realizowany przez jednostkę wyższego stopnia. Sprawowanie zwierzchniego nadzoru służbowego według tego Regulaminu polegało na udzielaniu bezpośrednich konsultacji prokuratorowi prowadzącemu bądź nadzorującemu co do kierunków postępowania i efektywności wykonywanych czynności procesowych, jednakże z poszanowaniem jego niezależności i przy jednoczesnym zakazie wydawania poleceń dotyczących prowadzonego postępowania.

³ F. Prusak, *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, Warszawa 1984, s. 29–31.

W celu umożliwienia prokuratorowi nadrzędnemu podjęcia decyzji o objęciu określonego postępowania przygotowawczego zwierzchnim nadzorem służbowym Regulamin obowiązał prokuratora prowadzącego do bezzwłocznego informowania prokuratora nadrzędnego o wszczęciu postępowania „w sprawach szczególnej wagi, ze względu na ich rodzaj, charakter, skutki lub społeczne oddziaływanie”. Takie sformułowanie tego obowiązku, określające przedmiotowo sprawy oznaczonej kategorii przestępczości, a nie sprawy indywidualnie oznaczone, sprzyjało tendencji przedmiotowego ich doboru do nadzoru zwierzchniego, bez względu na sprawność i poziom ich prowadzenia. Ten sposób doboru spraw do zwierzchniego nadzoru służbowego, noszący cechy sprawozdawczości o okolicznościach popełnionego przestępstwa, funkcjonował w jednostkach organizacyjnych prokuratury, jak np.:

- handel ludźmi,
- pranie brudnych pieniędzy i finansowanie terroryzmu,
- przestępstwa korupcyjne,
- produkcja i obrót środkami psychotropowymi i odurzającymi,
- nielegalna produkcja i przemyt papierosów,
- nadużycia w obrocie paliwami, złomem i metalami kolorowymi.

Obecnie zagadnienia nadzoru wewnętrznego i zewnętrznego normuje Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 marca 2010 r., Dz.U. Nr 49, poz. 296).

Problematyki nadzoru służbowego w prokuraturze nie można rozpatrywać tylko poprzez pryzmat przepisów Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Ramy dla tych przepisów, w których zawarto uregulowania form i trybu sprawowania nadzoru służbowego, wyznacza ustawa o prokuraturze, a przede wszystkim art. 8, 8a i 8b tej ustawy i inne określające zakres niezależności prokuratora: niezależności zewnętrznej, a więc od czynników politycznych i administracyjnych pozostających poza prokuraturą, jak i wewnętrznej, jaką konkretny prokurator dysponuje w obrębie struktur prokuratury. Zmieniając punkt widzenia, można tę niezależność określić jako granice lub stopień samodzielności oraz mówić o prawnych i instytucjonalnych jej gwarancjach.

W kontekście dyskusji toczonych w związku z ustawą wyodrębniającą prokuraturę jako system organów ochrony prawnej i mającą umocnić samodzielność konkretnego prokuratora w obrębie tego systemu war-

to przypomnieć historię zmian treści art. 8 ustawy od jej uchwalenia 20 czerwca 1985 r.

W tekście pierwotnym nie było przepisu o treści odpowiadającej choćby w przybliżeniu obecnemu art. 8. Ówczesny art. 10 ustawy brzmiał: „Prokuratorzy w sprawowaniu swych funkcji są niezależni i podlegają jedynie prokuratorom przełożonym”.

Nowelizacja z 31 marca 1990 r. przeniosła tekst dotyczący niezależności prokuratora do art. 11, akcentując, że prokurator jest niezależny przy wykonywaniu swych czynności przewidzianych w ustawach, ale istnieją granice tej niezależności, które mogą wynikać z zarządzeń, wytycznych i poleceń prokuratora przełożonego. W tym czasie pojawiła się również możliwość żądania doręczenia polecenia na piśmie wraz z uzasadnieniem, jego zmiany lub wyłączenia od wykonywania czynności albo od udziału w sprawie.

W następnej nowelizacji — z 27 marca 1991 r., mocą której ogłoszono tekst jednolity ustawy — przepis ten znalazł się już w art. 8 i dotychczas tam pozostał, mimo licznych modyfikacji jego treści.

Zmiana z 9 września 1993 r. polegała na dodaniu uprawnień powołanych wówczas prokuratorów apelacyjnych oraz prokuratorów wojewódzkich do inicjowania postępowania dyscyplinarnego i wytykania uchybień polegających na oczywistej obrazie prawa.

Kolejne zmiany w treści art. 8 polegały na dodaniu uprawnień prokuratorów przełożonych do wytknięcia uchybień i inicjowania postępowań dyscyplinarnych w wypadkach stwierdzenia oczywistej obrazu prawa oraz uprawnień prokuratora, któremu uchybienie wytknięto lub wobec którego inicjowano postępowanie dyscyplinarne.

W ustawie z 28 sierpnia 2009 r. rozdzielającej funkcje Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, określającej prokuraturę jako system organów ochrony prawnej, treść art. 8 została poważnie zmodyfikowana. Zarządzenia, wytyczne i polecenia nie mogą dotyczyć treści czynności procesowej. Z ustawy usunięto możliwość i formę żądania zmiany polecenia lub wyłączenia i regulację dotyczącą rozstrzygania o takim żądaniu, uznając, że jest to bezprzedmiotowe, skoro polecenie nie może dotyczyć treści czynności procesowej⁴.

⁴ Por. także zmiany wprowadzone ustawą z 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 178, poz. 1375.

Nie podejmując dyskusji co do treści tak zmienionego art. 8 ustawy, należy stwierdzić, że przy opracowaniu norm regulaminu określających formy i zakres nadzoru służbowego należy niezwykle starannie formułować przepisy, aby nie wykroczyć poza zakres regulacji omawianego przepisu, a jednocześnie aby zapewnić właściwe wykonywanie nadzoru.

Przepisy o nadzorze służbowym zostały zawarte w Oddziale 3 Rozdziału 2 zamieszczonego w Dziale II obecnie obowiązującego Regulaminu. Przyjęto w nim koncepcję nadzoru służbowego traktowanego jako nadzór wewnętrzny realizowany w obrębie jednostki organizacyjnej i jako nadzór zwierzchni realizowany przez jednostkę wyższego stopnia.

Najogólniej można wskazać, iż nadzór wewnętrzny ma polegać na kontroli wykonywania zadań i poziomu ich realizacji oraz aprobacie. Nadzór zwierzchni zaś został — podobnie jak w regulacjach poprzednich i obowiązującej — skojarzony z obowiązkiem informowania prokuratora nadrzędnego. Obowiązek ten dotyczy wszczęcia śledztwa w prawach szczególnej wagi oraz istotnych dla biegu tych śledztw czynnościach i zadaniach w ich toku. Waga spraw została w § 81 Regulaminu dookreślona ze względu na ich rodzaj, charakter, skutki lub społeczne oddziaływanie. Ponadto prokurator może informować prokuratora nadrzędnego o sprawach zawiłych, zwłaszcza gdy wymagają konsultacji. Główny ciężar wykonywania nadzoru powinien polegać na udzielaniu bezpośrednich konsultacji prokuratorowi prowadzącemu lub nadzorującemu postępowanie, a jego sprawowanie powinno się odbywać z poszanowaniem niezależności prokuratora.

Ważne jest wskazanie, że przekazanie na żądanie akt, ich kopii lub zapisu elektronicznego nie może tamować postępowania przygotowawczego (§ 80 ust. 2 Regulaminu).

Dyskusyjny i pozostający obok zapisu ustawowego jest przepis zakazujący wydawania jakichkolwiek poleceń dotyczących prowadzenia postępowania (§ 80 ust. 5 Regulaminu). Wydaje się, że świadomość tego nakazała zaproponowanie obejścia zakazu przez wystąpienie do prokuratora bezpośrednio przełożonego nad prowadzącym lub nadrzędnego nad nim.

Ważniejszym instrumentem jest możliwość wystąpienia o przekazanie sprawy innemu prokuratorowi lub jej przejęcie przez nadrzędnego, a także zawiadomienia przełożonego dyscyplinarnego.

3. PRZEDMIOT I METODA BADANIA, DOBÓR MATERIAŁU AKTOWEGO I JEGO CHARAKTERYSTYKA

Założony przedmiot badania polegający na ustaleniu praktyki funkcjonowania nadzoru służbowego w prokuraturach apelacyjnych powodował, że spośród wymienionych na wstępie form nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym zainteresowanie należało odnieść do nadzoru zwierzchniego, materiałem badawczym mogły zaś być wyłącznie te akta nadzoru służbowego, w których nadzorowane postępowanie przygotowawcze zostało już zakończone, to jest: wniesiono akt oskarżenia, umorzono postępowanie bądź odmówiono jego wszczęcia. Określenie praktyki w tym zakresie organów prokuratorskich wymagało nadto uwzględnienia w badaniu spraw pochodzących z całego kraju i możliwie nieodległej przeszłości.

W tym celu zwrócono się do wszystkich prokuratur apelacyjnych o nadesłanie po 30 akt zwierzchniego nadzoru służbowego prowadzonego w tych jednostkach w sprawach prawomocnie zakończonych, poczynając od sprawy ostatniej. Wyniki badania dokumentowano w ankietach, oddzielnie dla każdej sprawy, czyniąc przedmiotem zainteresowania takie zagadnienia, jak: charakter czynu, jednostka organizacyjna prokuratury prowadząca postępowanie, inicjatywa i powody wdrożenia nadzoru, czas jego trwania, dublowanie się nadzoru tego samego postępowania na różnych szczeblach organizacyjnych prokuratury, charakter czynności, dzięki którym uzyskiwano informacje o nadzorowanym postępowaniu, a także formy i czynności, poprzez które oddziaływano na jego przebieg i sprawność, sposób zakończenia nadzorowanego postępowania oraz przyczyny odstąpienia od nadzoru, jak również ocena potrzeby zwierzchniego nadzoru w danej sprawie.

Wyraźnego podkreślenia wymaga jednak to, iż przedmiot badania stanowiły wyłącznie akta nadzoru służbowego, a nie akta główne nadzorowanego postępowania. Było bowiem niemożliwe analizowanie w każdym wypadku wielotomowych akt głównych, będących przy tym dość często przedmiotem toczącego się aktualnie postępowania sądowego. Z tego też względu brak było pełnych podstaw do dowodowego wartościowania merytorycznego opracowywanych w toku prowadzonego nadzoru informacji, pism instrukcyjnych itp. oraz ich skuteczności oddziaływania na sprawność i procesy wykrywcze.

Z analizy wyłączono akta Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie, ponieważ w okresie, w którym je przeprowadzono, w prokuraturze tej od-

bywała się wizytacja Prokuratury Krajowej. Odstępiono też od badania nadzoru w pionie zwalczania przestępczości zorganizowanej, ponieważ struktury tego pionu podlegały w ostatnim czasie istotnym modyfikacjom.

Zbadano łącznie 215 akt zwierzchniego nadzoru służbowego prokuratur apelacyjnych⁵. Objęte tym nadzorem postępowania przygotowawcze prowadzono: 163 — w prokuraturach okręgowych, 52 — w prokuraturach rejonowych (tab. 3). Biorąc pod uwagę fakt, że w latach 2005–2008 objęto w prokuraturach apelacyjnych zwierzchnim nadzorem służbowym odpowiednio: 1395, 1405, 1039 i 562 (tab. 1) postępowania przygotowawcze, uzyskany materiał aktowy wydaje się reprezentatywny do podejmowania uogólniających spostrzeżeń i oceny praktyki sprawowania tego nadzoru.

4. WYNIKI BADANIA AKTOWEGO

4.1. CHARAKTERYSTYKA OGÓLNA

W latach 2005–2008 jednostki organizacyjne prokuratury prowadziły bądź nadzorowały — prowadzone przez innych oskarżycieli — postępowania przygotowawcze w liczbie od około 1 600 000 do 1 100 000 w stosunku rocznym. Zwierzchnim nadzorem służbowym obejmowano zaś w tym samym czasie zaledwie od 6725 do 6132 postępowań. Zestawienie ogólnej liczby spraw wpływających do prokuratur z liczbą postępowań obejmowanych zwierzchnim nadzorem służbowym daje w okresie lat 2005–2008 nikłe odsetki — od 0,39 do 0,55 w poszczególnych latach (tab. 1).

Spośród ogółu spraw poddanych nadzorowi zwierzchniemu w 2008 r. 23% sprawowano w prokuraturach apelacyjnych, a 77% w prokuraturach okręgowych.

Należy jednak zwrócić uwagę na zaskakująco duże zróżnicowanie w obejmowaniu spraw nadzorem między prokuraturami podległymi poszczególnym prokuraturom apelacyjnym i między samymi prokuraturami apelacyjnymi. Utrzymywało się ono we wszystkich rozpatrywanych latach, z nieznaczną tendencją do zmniejszania różnic. W 2005 r. odsetki

⁵ Szczegółowe dane o liczbach zbadanych akt z poszczególnych apelacji zawiera tabela 2 Aneksu.

spraw obejmowanych nadzorem wahały się od 0,13 dla jednostek apelacji gdańskiej i rzeszowskiej oraz 0,18 w katowickiej i krakowskiej do 0,78 warszawskiej i 1,02 dla lubelskiej. Różnica w aktywności w obejmowaniu spraw nadzorem była więc aż ośmiokrotna. W 2008 r. nastąpiło jej zmniejszenie i odsetek ten wyniósł: od 0,25 dla apelacji rzeszowskiej do 1,25 dla apelacji lubelskiej. Odsetek aktywności przeciętnej obliczonej za wskazane cztery lata wyniósł od 0,14 dla apelacji gdańskiej do 1,17 dla apelacji lubelskiej. Najbardziej zróżnicowaną aktywność w zakresie zwierzchniego nadzoru służbowego odnotowano w jednostkach apelacji krakowskiej: odsetek spraw obejmowanych nadzorem w tej apelacji wyniósł w poszczególnych latach od 0,18 do 0,65⁶.

Podobnie zróżnicowane są dane obliczone odrębnie dla prokuratur apelacyjnych. Aby zachować poprawność metodologiczną, liczby spraw obejmowanych w prokuraturach apelacyjnych nadzorem odnoszono do ogólnego wpływu spraw do repertoriów „Ds.” wszystkich jednostek organizacyjnych w całej apelacji. W analizowanym okresie w żadnej z jedenastu prokuratur apelacyjnych odsetek spraw objętych nadzorem nie przekraczał 0,5. Najwyższy odnotowano w Prokuraturze Apelacyjnej w Lublinie (0,42 w 2006 r.). W jednostce tej odnotowano również najwyższy spośród wszystkich prokuratur apelacyjnych odsetek przeciętny za lata 2005–2008 (0,30). Pozostałe prokuratury tego szczebla odnotowały znacząco niższe odsetki spraw obejmowanych nadzorem: od 0,03 dla prokuratur apelacyjnych w Gdańsku, Katowicach i Krakowie, do 0,10 w Białymstoku i w Rzeszowie⁷.

Przedstawione różnice wymagają niewątpliwie uwagi, a ich przyczyny powinny zainteresować kierownictwo prokuratury.

Ogólnie wypada jednak stwierdzić, że — jak już wspomniano — problem zwierzchniego nadzoru służbowego w jednostkach organizacyjnych prokuratury okazuje się zjawiskiem marginalnym, a podnoszone argumenty o jego godzeniu w niezależność prokuratora prowadzącego postępowanie i obejmowanie nadzorem ogromnych ilości spraw wydaje się mieć podłoże emocjonalne. Nadzór służbowy obejmujący najpoważniejsze postępowania przygotowawcze i wymagające merytorycznej pomocy zwierzchnika służbowego oraz racjonalnie pełniony jest warunkiem *sine qua non* sprawności i wysokiego poziomu pracy prokuratury jako organu ścigania karnego.

⁶ Wszystkie przedstawione dane w tabeli 1 Aneksu.

⁷ Szczegółowe dane zaprezentowano w tabeli 1 Aneksu.

W badanych sprawach nadzorem zwierzchnim prokuratur apelacyjnych objęto 52 postępowania przygotowawcze prowadzone w prokuraturach rejonowych oraz 163 prowadzone w prokuraturach okręgowych (tab. 3).

Akta zwierzchniego nadzoru sprawowanego przez prokuratury apelacyjne wskazywały, iż 69 postępowań — co stanowi 32% badanej puli akt — podlegało równocześnie zwierzchniemu nadzorowi innych jednostek organizacyjnych prokuratury, a to:

- 28 nadzorowi Prokuratury Krajowej,
- 38 nadzorowi prokuratur okręgowych,
- 3 nadzorowi wszystkich szczebli organizacyjnych prokuratury

(tab. 11).

Jeżeli poddawane nadzorowi sprawy szczególnej wagi ze względu na ich rodzaj, charakter lub społeczne oddziaływanie określimy ustawową typizacją czynu będącego przedmiotem postępowania przygotowawczego, to kształtowała się ona tak, jak to wynika z tabeli 5. Do najczęściej obejmowanych nadzorem należały sprawy o przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego (49 spraw, tj. 22,8%) i przeciwko obrotowi gospodarczemu (48 spraw, tj. 22,3%). Należy także wskazać sprawy o przestępstwa przeciwko mieniu (21 spraw, tj. 9,8%), przeciwko życiu i zdrowiu oraz zabójstwa (łącznie 21 spraw, tj. 9,8%). Różnorodność kwalifikacji prawnych wskazuje jednak, że podstawą wdrożenia nadzoru był nie tylko ciężar gatunkowy popełnionego przestępstwa. Poszukując powodów wdrożenia nadzoru zwierzchniego nad określonym postępowaniem, dało się wyszczególnić następujące okoliczności (tab. 10):

- złożoność i trudności w prowadzeniu postępowania — 26,
- społeczne znaczenie postępowania i zainteresowanie mediów — 54,
- przynależność postępowania do spraw określonych w zaleceniu lub dyrektywie — 98,
- inne powody — 26.

Te „inne powody” wdrożenia nadzoru zwierzchniego nad postępowaniem to najczęściej popełnienie czynu zabronionego przez osobę pełniącą funkcję publiczną (sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji), wpłynięcie zawiadomienia o przestępstwie od organów centralnej administracji itp.

Było niemal regułą, że inicjatywa wdrożenia nadzoru zwierzchniego nie pochodziła od jednostki prowadzącej postępowanie (zaledwie

5 przypadków, tab. 8), lecz przede wszystkim od jednostki nadrzędnej, a w 16 przypadkach uczyniła to Prokuratura Krajowa.

Decyzje o wdrożeniu zwierzchniego nadzoru służbowego podejmowano zazwyczaj w następstwie uzyskania z podległej jednostki za-wiadomienia o toczącym się postępowaniu w sprawie szczególnej wagi bądź też przedłożenia akt sprawy w toku jej prowadzenia ze stosownym wnioskiem procesowym. Czas trwania nadzoru zwierzchniego korelował z czasem trwania nadzorowanego postępowania, a stosowne dane w tym zakresie kształtowały się w sposób przedstawiony w tabeli 4. Można jednak uznać, że działało się tak dlatego, że decyzje o wdrożeniu nadzoru i o jego zakończeniu były wtórne w stosunku do decyzji podejmowanych w nadzorowanym postępowaniu co do jego wszczęcia i zakończenia.

W nadzorowanych postępowaniach stosowano tymczasowe aresztowanie wobec 53 podejrzanych (tab. 6 i 7), postępowania te zakończono zaś merytorycznie (tab. 9):

- przez wniesienie aktu oskarżenia — 89 (41,1%),
- przez umorzenie postępowania — 100 (46,5%),
- w inny sposób — 26 (12,1%).

Zasadniczym innym powodem zakończenia nadzorowanego postępowania było jego zawieszenie (w 15 sprawach). Głównym powodem odstąpienia od dalszego nadzoru służbowego było natomiast zakończenie postępowania (tab. 14).

Nie podważając konieczności nadzoru służbowego nad postępowaniem przygotowawczym w jednostkach organizacyjnych prokuratury — i to zarówno wewnętrznego nadzoru służbowego prokuratora bezpośrednio przełożonego, jak i zwierzchniego nadzoru służbowego — przeprowadzone badanie pozwala na sformułowanie poglądu, iż sposób sprawowania zwierzchniego nadzoru służbowego ma istotne mankamenty. Był on często ukierunkowany na zaspokojenie potrzeb informacyjnych jednostki nadrzędnej, a nie nadzorowanego postępowania, i udzielenie merytorycznej pomocy prowadzącemu to postępowanie prokuratorowi. Jaskrawym tego przykładem była zwłaszcza praktyka Biura Postępowania Preparatoryjnego Prokuratury Krajowej, które — nie wdrażając formalnie zwierzchniego nadzoru służbowego — żądało cyklicznie informacji o biegu postępowań karnych.

Podczas badania wyodrębniono działania i czynności wykonywane zarówno przez nadzorującego, jak i przez jednostkę nadzorowaną i inne podmioty, których celem było uzyskanie informacji o nadzorowa-

nym postępowaniu. Najistotniejszą taką czynnością było sprawozdanie prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze, stwierdzone aż w 190 sprawach (88,4%), w ogólnej liczbie 674 czynności. Dość częstą czynnością było dokonywanie przez nadzorującego analizy akt nadzorowanego postępowania. Zostały one przeprowadzone w 121 sprawach (56,3%), w ogólnej liczbie 223 czynności. Wśród 111 innych czynności wskazanych w tabeli 12 przeważają różne analizy i konsultacje, przykładowo — analiza protokołów przesłuchań podejrzanego, konsultacja planu czynności⁸.

Wyodrębniono także działania i czynności podejmowane przez prokuratora nadzorującego w związku z realizacją nadzoru. Na ogólną liczbę 878 takich czynności najliczniejszą grupę stanowiły informacje dla Prokuratury Krajowej, których w 112 sprawach (52,6%) opracowano 218. Tylko w trzech sprawach wykonujący nadzór prokuratorzy nie wykazali wykonania w jego toku żadnej czynności⁹.

Uwzględnienie przedstawionych okoliczności sprawiło, iż spośród badanych akt zwierzchni nadzór służbowy w 98 sprawach (co stanowi 45,6% analizowanej próby) uznano za mający charakter formalny, sprawowany bez szczególnej potrzeby (w 84 sprawach) bądź też (w 14 sprawach) za zbędny (tab. 12). W czterech sprawach nie można było jednoznacznie ocenić jakości i efektów nadzoru, np. prowadzony był właściwie, lecz jego zalecenia nie były respektowane, albo do nadzoru praktycznie nie doszło wobec szybkiego umorzenia objętego nim postępowania.

Odnosząc się do poziomu poszczególnych czynności nadzoru służbowego, dało się ponadto zauważyć niewłaściwe wykorzystywanie udogodnienia przyniesionego przez komputeryzację. Wykorzystując zachowane w pamięci komputera opracowane uprzednio wnioski, okresowe informacje i sprawozdania z postępowania, plany czynności i aneksy do nich, prokurator prowadzący lub nadzorujący objęte nadzorem służbowym postępowanie przekazywał kolejne tego rodzaju dokumenty, powtarzając wiernie pełną ich uprzednią treść, zamiast wskazania aktualnego stanu. Zjawisko to było tolerowane przez prokuratorów nadzorujących. Rzadko inspirowali oni prowadzących postępowania do wykonania określonych czynności procesowych, zapiski zaś z czynności

⁸ Szczegółowe dane o tych działaniach i czynnościach są zawarte w tabelach 12–12l Aneksu.

⁹ Szczegółowe dane na ten temat przedstawiają tabele 13–13g Aneksu.

instruktażowo-kontrolnych były z reguły bardzo ogólne i pozbawione merytorycznych treści.

4.2. POZYTYWNE I NEGATYWNE PRZYKŁADY ZWIERZCHNIEGO NADZORU SŁUŻBOWEGO

4.2.1. Przykłady pozytywne

1. Modelowy wręcz sposób sprawowania nadzoru przez prokuraturę apelacyjną stwierdzono w sprawie zakończonej przez prokuraturę okręgową wniesieniem aktu oskarżenia o czyn z art. 177 § 2 w zw. z art. 178 § 1 k.k.

Prokurator nadzorujący zapoznał się (dzięki skardze przekazanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości) z aktami postępowania prowadzonego wówczas w jednej z prokuratur rejonowych. Dostrzegając liczne błędy merytoryczne i brak aktywności prokuratury, spowodował przeniesienie postępowania do innej prokuratury rejonowej, a następnie do Prokuratury Okręgowej, zwracając każdorazowo trafnie uwagę na brak nadzoru wewnętrznego w jednostkach prowadzących postępowanie i niedostatki nadzoru zwierzchniego ze strony prokuratury okręgowej. Postępowanie prowadzono w związku z wypadkiem drogowym, w którym śmierć poniosło dwoje młodych ludzi. Sprawca próbował uniknąć odpowiedzialności, powodując, że początkowo do prowadzenia samochodu przyznał się jego siostrzeniec, oraz doprowadzając do nieprawidłowego wykazania, że był w czasie zdarzenia trzeźwy. Zweryfikowane ustalenia z pamięci urzędnika (alkosensor) wskazały, że miał 0,46 mg alkoholu na 1 dm³ powietrza (funkcjonariusz wpisał do protokołu 0,00).

2. W sprawie nadzorowanej przez prokuraturę apelacyjną prowadzący postępowanie prokurator rejonowy wykazał znaczącą odporność na sugestie co do potrzeby dalszych czynności płynące z prokuratury apelacyjnej i prokuratury okręgowej i skierował akt oskarżenia bez ich wykonania i bez wskazania powodów takiego postępowania. W sprawie o wielokrotne doprowadzenie do obcowania płciowego i poddanie się innym czynnościom seksualnym małoletniego syna przez ojca prokurator nadzorujący z prokuratury okręgowej stwierdził, że śledztwo nie może być zakończone, ponieważ złożony przez obrońcę wniosek o powołanie nowych biegłych nie może być oddalony. Stanowisko przekazano do prokuratury rejonowej. W tym samym dniu podobne stanowisko odnotowała odręcznie, na przesłanej faksem treści przesłuchania biegłych, nadzorująca postępowanie prokurator z prokuratury apelacyjnej. Mimo

to Prokurator Rejonowy wniósł w tej sprawie akt oskarżenia do sądu. Prokuratura apelacyjna nie wykazała konsekwencji i przesłała odbitkę nadesłanej przez prokuraturę okręgową kopii aktu oskarżenia do Prokuratury Krajowej (zainteresowanej, ponieważ postępowanie dotyczyło asesora sądowego). Trafny merytorycznie nadzór zwierzchni dwóch prokuratur okazał się więc całkowicie nieskuteczny.

3. Pozytywnie ocenić należy sposób sprawowania przez prokuraturę apelacyjną nadzoru nad postępowaniem prowadzonym przez prokuraturę rejonową. Pisma instrukcyjne i informacje dla Prokuratury Krajowej prezentowały wysoki poziom merytoryczny i wskazywały na znajomość materiałów postępowania. Były pomocne w pracy prokuratora prowadzącego postępowanie. Śledztwo prowadzone w związku z ustaleniem zaniedbań prokuratora, ujawnionych po jego odejściu w stan spoczynku, musiało zakończyć się umorzeniem z powodu upływu terminów przedawnienia. Instruktaż udzielany w toku nadzoru pomógł jednak w wyjaśnieniu okoliczności sprawy i przyspieszył jej zakończenie.

4. Przykładem prawidłowego zwierzchniego nadzoru służbowego prokuratury apelacyjnej, mającego rzeczywisty, prawidłowo korygujący wpływ na tok postępowania prokuratury rejonowej, jest nadzór nad śledztwem prowadzonym w związku ze złożeniem niezgodnego z prawdą oświadczenia w toku postępowania o wydanie zezwolenia na przebudowę domu. Pisma instrukcyjne z poziomu prokuratury apelacyjnej w istotnym zakresie kierunkowały postępowanie (dot. sędziego) pod kątem procesowym. Za właściwie kierunkujące w zakresie wyjaśnienia okoliczności zdarzenia uznać należy także pisma nadzorującej równoległe to postępowanie prokuratury okręgowej. Pisma Biura Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Krajowej wskazywały jedynie na zainteresowanie sprawą i żądały informacji.

5. Przykład właściwego nadzoru prokuratury apelacyjnej — przy braku nadzoru prokuratury okręgowej i wyłącznie formalnym zainteresowaniu Biura Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Krajowej — odnotowano w sprawie prowadzonej w prokuraturze rejonowej w związku z doprowadzeniem przez nauczycielkę małoletniego do obcowania płciowego. W badanych aktach nadzoru nie dostrzeżono przejawów zainteresowania ze strony prokuratury okręgowej, a z Biura Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Krajowej płynęły jedynie systematyczne żądania informacji, bez jakichkolwiek sugestii. W prokuraturze apelacyjnej — po analizach akt i zapoznaniu się z zamierzeniami prowadzącego postępowanie — opracowano dwa istotne pisma

instrukcyjne wskazujące błędy prawne popełnione w czasie postępowania. Podkreślenia wymaga, że wbrew sugestiom nadzoru bezpodstawnie zawieszono postępowanie, wskazując jako podstawę niemożność przesłuchania pokrzywdzonego (mimo istotnych czynności pozostających do wykonania), a następnie podjęto je i skierowano akt oskarżenia, choć nie doszło do przesłuchania. Pisma prokuratury rejonowej, mimo popełnianych przez nią błędów, sprawiają zaś wrażenie jakby nadzór traktowany był jako niczym nieusprawiedliwiona uciążliwość.

6. Innym przykładem prawidłowego nadzoru prokuratury apelacyjnej jest nadzór nad postępowaniem prokuratury rejonowej, dotyczącym poświadczenia nieprawdy w dokumentach i działania na szkodę spółki. Nadzór ten korygował zalecenia prokuratury okręgowej wydawane równolegle. Opracowane pisma instrukcyjne stały na bardzo wysokim poziomie merytorycznym, trafnie kwestionując potrzebę powołania biegłego postulowaną przez prokuraturę okręgową. Zainteresowanie Prokuratury Krajowej polegało jedynie na żądaniu informacji.

7. Także w przypadku postępowania innej prokuratury rejonowej to nadzór prokuratury apelacyjnej pełnił funkcje merytoryczne, przy całkowitej bierności i braku stanowiska prokuratury okręgowej. Wysoki poziom merytoryczny pism instrukcyjnych odbierany był jednak jako niezasadna ingerencja w tok postępowania, a uzasadnione uwagi o braku podstaw do przedstawienia zarzutów zostały zignorowane. W sprawie wniesiono niezasadnie akt oskarżenia. Sąd umorzył postępowanie na posiedzeniu, potwierdzając trafność wskazań prokuratury apelacyjnej, a sąd odwoławczy utrzymał to orzeczenie w mocy.

8. Pozytywnym skutkiem objęcia sprawy nadzorem jest często przyspieszenie postępowania i wzrost aktywności prowadzącego śledztwo. Nadzór jest w tych sprawach czynnikiem wymuszania sprawności. Przykładem jest nadzór prokuratury apelacyjnej nad śledztwem prokuratury okręgowej, prowadzonym w związku z nieprawidłowościami w przetargu na budowę rurociągu naftowego i wyrządzeniem znacznej szkody majątkowej. Postępowanie wszczęto w 2004 r. i zakończono w styczniu 2009 r. wniesieniem aktu oskarżenia. Dokonane przez sprawującego nadzór prokuratora analizy akt kilkudziesięciotomowego postępowania zapobiegły dwa razy nietrafionym decyzjom o umorzeniu postępowania. Wyrażone przez nadzorującego sugestie co do zakresu i kierunków

niezbędnych czynności pozwoliły też na uzyskanie podstawy do wniesienia aktu oskarżenia.

9. Rzeczywisty, potrzebny i merytorycznie wspierający był zwierzchni nadzór służbowy prokuratury apelacyjnej nad postępowaniem prokuratury rejonowej w wielowątkowej i wielopodmiotowej sprawie fałszowania dokumentów zawarcia umów najmu i doprowadzenia bezpodstawnie do wykupu lokali na preferencyjnych warunkach oraz przyjmowania korzyści majątkowych przez inspektorów z Wydziału Gospodarki Lokalami. W sprawie opracowano pięć pism instrukcyjnych właściwie kierujących postępowanie oraz cztery postanowienia o przedłużeniu śledztwa spełniające w części uzasadniającej również zadania instruktazowe. Opracowano też pięć informacji na potrzeby wewnętrzne (kierownictwa prokuratury) i dwie informacje dla Prokuratury Krajowej. W nadzorowanym śledztwie sześcioma aktami oskarżenia objęto ponad 40 osób. Co do pięciu wątków rzeczowych postępowanie wyłączono i umorzono. Należało się jednak zastanowić, czy postępowania nie powinna prowadzić prokuratura okręgowa, mająca niewątpliwie większe możliwości poradzenia sobie z pracochłonnymi czynnościami, tym bardziej że nadzór prokuratury okręgowej był w tej sprawie mało aktywny z uwagi na oczywiste zaangażowanie prokuratury apelacyjnej.

10. Wykorzystanie nietypowych źródeł informacji (udział w posiedzeniu sądu w kwestii przedłużenia aresztowania) doprowadziło do objęcia nadzorem nad postępowaniem w sprawie rozboju prowadzonym w prokuraturze rejonowej przez prokuraturę apelacyjną. Ujawniono niezwykle niski (określony przez nadzorującego jako żenujący) poziom pism procesowych prokuratora. Potwierdzenie tego w wyniku zleconych czynności przez prokuraturę okręgową doprowadziło do poprawy poziomu postępowania i wystąpienie wobec tego prokuratora o odwołanie go z funkcji kierownika działu śledczego.

11. Wyjątkowo dokładny i profesjonalny nadzór prokuratury apelacyjnej pozwolił na uniknięcie poważnego błędu. Na podstawie pierwszej informacji powstało podejrzenie co do ewentualnego działania wskazanej sprawczyni zabójstwa w obronie koniecznej przed mężczyzną dążącym do kontaktu seksualnego. Zażądano bardziej dokładnej informacji oraz kopii części przesłuchań, a następnie dokumentów. Po ich analizie opracowano pismo instrukcyjne w pełni prawidłowo kierujące postępowanie (zakończone aktem oskarżenia).

4.2.2. Przykłady negatywne

1. Przykładem nadzoru zbędnego jest potrójne (przez Prokuraturę Krajową, apelacyjną i okręgową) nadzorowanie postępowania prokuratury rejonowej, dotyczącego niedopełnienia obowiązków przez wójta gminy L. w zakresie gospodarowania samochodem dla osób niepełnosprawnych i działania na szkodę tych osób. Nadzór został zainspirowany za interesowaniem medialnym. Zakupiony ze środków PFRON samochód przewoził pracowników gminy na zawody sportowe. W tym samym czasie niepełnosprawny K.K. był z konieczności przewożony na badania do Warszawy środkami publicznej komunikacji. Podczas transportu K.K. doznał złamania obojczyka, a następnie zapalenia płuc i zmarł. W żadnym z nadzorów nie sformułowano pod adresem Prokuratury Rejonowej w B. jakichkolwiek wskazówek. Żądano jedynie informacji i uzupełnienia planu śledztwa. Prowadzący postępowanie asesor musiał sprostać oczekiwaniom nadmiernej sprawozdawczości.

2. W sprawie Prokuratury Okręgowej w P. doniesienie do Prokuratora Generalnego złożył Główny Lekarz Weterynarii. Przekazano je z zaleceniem prowadzenia postępowania w prokuraturze okręgowej i objęcia nadzorem zwierzchnim prokuratury apelacyjnej. Postępowanie o czyn z art. 77 pkt 6 ustawy z 11 czerwca 2004 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych polegający na naruszeniu w fermie drobiu zakazu karmienia zwierząt hodowlanych mączką kostną pochodzenia zwierzęcego zostało szybko zakończono wniesieniem aktu oskarżenia, a w związku z dobrowolnym poddaniem się karze przez oskarżonego wymierzono mu karę 200 stawek grzywny po 100 zł. Nadzór nie sformułował żadnych sugestii ani co do kierunku postępowania przygotowawczego, ani co do postępowania przed sądem. Okoliczności sprawy wynikające już z doniesienia Głównego Lekarza Weterynarii nakazywały rozważenie sugestii choćby co do kary podania wyroku do publicznej wiadomości. Fermy drobiu prowadzone przez oskarżonego znajdowały się na terenie kilku województw i skala ewentualnych zagrożeń mogła być ogromna. Kara, jaką orzeczono i na jaką zgodziła się prokuratura, miała zaś wymiar symboliczny.

3. Zbędny i formalny był nadzór zwierzchni prokuratury apelacyjnej nad postępowaniem prowadzonym w Prokuraturze Rejonowej w P. w sprawie poświadczenia nieprawdy w świadectwach dla zwierząt żywych i sprowadzenie przez to niebezpieczeństwa zarazy zwierzęcej zagrożającej życiu lub zdrowiu wielu osób. Nadzór ten sprowadził się do opracowania dwóch pism instrukcyjnych, których podstawę faktogra-

ficzną stanowiły informacje prokuratury okręgowej z nadzoru równoległe sprawowanego nad tym samym postępowaniem.

4. Również zbędny był realizowany przez prokuraturę apelacyjną nadzór nad postępowaniem prokuratury rejonowej w sprawie niedopełnienia obowiązków przez komornika sądowego i przyjęcie przez niego zaniżonej wyceny nieruchomości do postępowania egzekucyjnego. Z prokuratury apelacyjnej kierowano jedynie żądania informacji (mało systematycznie, bo sześć w okresie 4,5 roku). W żadnym z tych żądań nie wykazano zainteresowania konkretnymi czynnościami. Akta nadzoru nie wskazują, aby dokonywano analizy akt. Jediną sugestią było zlecenie prokuraturze okręgowej zbadania zasadności zawieszenia postępowania przez prokuraturę rejonową. Prokuratura okręgowa uchyliła niekwestionowane przez prokuraturę apelacyjną postanowienie o umorzeniu, uznając je za przedwczesne, i zleciła realizację dalszych czynności.

5. W toku nadzoru sprawowanego przez tę samą prokuraturę apelacyjną nie zareagowano na postanowienie prokuratury okręgowej o podjęciu na nowo postępowania prokuratury rejonowej, które nie było w ogóle umorzone. W toku nadzoru dysponowano całością akt postępowania i możliwe było zwrócenie uwagi na oczywisty błąd prawny. Warto wskazać, że błędu tego nie dostrzeżono także w Prokuraturze Krajowej, z której wcześniej przesłano do prokuratury apelacyjnej polecenie dokonania oceny trafności postanowienia prokuratury rejonowej o odmowie wszczęcia postępowania, a następnie do tejże Prokuratury Krajowej wpłynęła w odpowiedzi informacja o podjęciu na nowo umorzonego postępowania.

6. Przykładem wpływu cech osobowych prokuratora wykonującego czynności nadzoru na jego przebieg jest nadzór wykonywany w prokuraturze apelacyjnej od 24 września 2001 r. do 12 lutego 2009 r. nad postępowaniem prokuratury okręgowej, prowadzonym przez 9 lat. Był on wysoce merytoryczny i bardzo efektywny do połowy 2004 r. Od tego czasu, po zmianie prowadzącego, nadzór prokuratury apelacyjnej sprowadzał się wyłącznie do żądania informacji. Podkreślenia wymaga też brak skuteczności. Przez 1,6 roku nie wyegzekwowano jedynej dyspozycji merytorycznej polegającej na żądaniu opracowania planu śledztwa.

7. Przykładem nadzoru formalnego pozbawionego treści merytorycznych był nadzór prowadzony w bardzo głośnej medialnie sprawie uprowadzenia i zabójstwa kilkunastoletniej dziewczynki. Postępowanie prowadziła prokuratura okręgowa. Zdjęcia z kamer w podziemiach dworca kolejowego oglądano w przekazach telewizyjnych w całym kra-

ju. Nadzór zwierzchni prokuratury apelacyjnej trwał 1,5 roku. W jego toku nadzorujący dokonał raz udokumentowanej analizy akt postępowania, otrzymał pięć informacji o toku śledztwa, a także odebrał dwa referaty prowadzącego postępowanie. Uzyskane informacje wykorzystał w trzech pismach instrukcyjnych, w trzech informacjach dla Prokuratury Krajowej oraz w dwóch informacjach dla potrzeb wewnętrznych. Z poziomu Prokuratury Krajowej, poza sukcesywnym żądaniem informacji, nie wpłynęły żadne sugestie. Nadzór prokuratury apelacyjnej, uwzględniając treści wynikające z wymienionych pism, był pozbawiony walorów merytorycznych i w takiej postaci nie mógł przynieść korzyści postępowaniu. Wypada też stwierdzić, że nadzorującego nie interesowały wyłaniające się w toku postępowania i pozostawione na uboczu wątki dotyczące samochodu pojawiającego się w relacjach z okolic dworca. Nie zainteresował się też środowiskiem pokrzywdzonej i jej krewnej towarzyszącej jej przed porwaniem i ich kontaktów, choć wydawało się oczywiste zlecenie szczegółowego rozpoznania i przedstawienia wyników, w tym od strony wnikliwego rozpoznania połączeń telefonicznych zarówno z okresu wyprzedzającego zdarzenie, jak i następującego po nim. Dyspozycje nadzorującego postępowanie nie zawierają też sugestii jakiegokolwiek czynności, nie prowadzą do próby dyskusji nad planem śledztwa czy choćby żądania jego przedstawienia. Trudno tak prowadzony nadzór określić inaczej niż jako zbędny i niepotrzebnie angażujący czas prokuratora prowadzącego postępowanie.

8. Czynności, jakich w związku z postępowaniem prowadzonym w prokuraturze okręgowej w związku z przekroczeniem uprawnień przez poborcę skarbowego w K. dokonywano w prokuraturze apelacyjnej, trudno uznać za prowadzenie zwierzchniego nadzoru służbowego. Do Prokuratury Krajowej kierowano bez uwag własnych informacje przedstawiane przez prowadzącego postępowanie, w pismach instrukcyjnych zaś do prokuratury okręgowej powtarzano uwagi Biura Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Krajowej, mające zresztą bardzo formalny charakter. Stwarzało to sytuację, w której prokuratura apelacyjna była tylko skrzynką przekaźnikową informacji prokuratury okręgowej do Prokuratury Krajowej i zaleceń tej ostatniej do prokuratury okręgowej.

9. Kolejnym negatywnym przykładem jest nadzór sprawowany przez Prokuraturę Apelacyjną nad postępowaniem prowadzonym przez prokuraturę rejonową w sprawie nieumyślnego spowodowania śmierci pacjentki w następstwie zabiegu stomatologicznego w znieczuleniu

ogólnym. Postępowanie prokuratury rejonowej prowadzono od 2003 r. Było ono umarzane i zawieszane. Nadzór zwierzchni prokuratury apelacyjnej i Prokuratury Krajowej wdrożono dopiero w listopadzie 2007 r. w związku z postanowieniem Prokuratora Generalnego o uchyleniu prawomocnego postanowienia o umorzeniu. Postępowanie w czasie badania pozostawało nadal otwarte. Wydaje się, że zarządzenie o wykreśleniu sprawy z rejestru Dsn było pomyłką, ponieważ w dalszym ciągu żądano informacji o toku postępowania. W czasie badania czekano na kolejną opinię biegłych. Treść postanowienia o powołaniu tych biegłych nie wywołała żadnych reakcji prokuratury apelacyjnej (także Prokuratury Krajowej i okręgowej), choć można zakładać, że opinia ta, w zakresie wskazanym w pytaniach zawartych w postanowieniu, nie przyniesie wyjaśnienia problemów stojących przed prokuratorem i nie umożliwi zakończenia sprawy. Nie zainteresowano się, jak prokurator rejonowy zamierza spowodować oczekiwane „przyspieszenie wydania opinii”. Z przedstawionej informacji wynika, że telefonicznie (i chyba bezskutecznie) interweniował u kierownika Kliniki i Zakładu MS Uniwersytetu Medycznego, gdzie była wykonywana opinia.

10. Całkowicie zbędny był nadzór prokuratury apelacyjnej nad postępowaniem prokuratury rejonowej w sprawie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dwóch firm przez wprowadzenie w błąd ich przedstawiciela. Postępowanie wynikło na tle sporów podmiotów gospodarczych o charakterze cywilnoprawnym. Nadzór prokuratury apelacyjnej nie wykonał żadnej sensownej czynności, podobnie jak nadzór prokuratury okręgowej.

11. Bez czynności zakończył się nadzór prokuratury apelacyjnej nad postępowaniem prokuratury rejonowej w sprawie sprowadzenia niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym przez liczne rażące naruszenia przepisów ruchu i doprowadzenie do zderzenia pojazdów. Prokurator nadzorujący otrzymał tylko informację prowadzącego postępowanie i wykonującej równolegle nadzór zwierzchni prokuratury okręgowej. Z informacji tych wynikała konieczność podjęcia przez nadzorującego działań, których jednak nie podjął. Działania te powinny polegać na zainspirowaniu prowadzącego postępowanie do żądania uzupełnienia opinii biegłego. W opinii znalazło się stwierdzenie o braku przesłanek wskazujących, by policjanci organizujący blokadę na drodze w celu zatrzymania sprawcy, na których próbował on najechać, znaleźli się w sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Stanowisko takie biegły zajęł wyłącznie na podstawie szczęśli-

wie nieznaczących uszkodzeń ciała, jakich policjanci doznali. Pominięto natomiast elementy dynamiki zdarzenia, z których wynikało absolutnie realne zagrożenie dla zdrowia lub życia funkcjonariuszy. Nie zmieniało to oceny następstw uszkodzenia ciała, natomiast w obrębie kwalifikacji zdarzenia jako katastrofy w ruchu miało istotne znaczenie.

5. WNIOSKI

Badanie akt zwierzchniego nadzoru służbowego pozwala na następującą ogólną konkluzję: w zdecydowanie większym stopniu zastrzeżenia budzą nie przepisy prawne, lecz praktyka jego sprawowania.

Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury jest zbiorem normatywnym — pochodnym ustawy o prokuraturze, a zatem jedynie konkretyzującym i dopełniającym jej uregulowania odnoszące się do nadzoru służbowego.

Niezależności prokuratora (jego samodzielności) w prowadzeniu postępowania przygotowawczego, ocenie materiału dowodowego bądź podejmowaniu merytorycznych decyzji nie można utożsamiać z niezawisłością sędziego i nie należy jej poszerzać ponad istniejące już uregulowania normatywne.

Postępowanie przygotowawcze to głównie poszukiwanie dowodów pozwalających na wyjaśnienie całokształtu okoliczności zdarzenia, w tym poszukiwanie dowodów winy sprawcy czynu zabronionego. Uzasadnia to elementy inkwizycyjności oraz ograniczonej kontradiktoryjności w poszukiwaniu tych dowodów, a także możliwość ingerencji bezpośredniego przełożonego w działania procesowe prowadzącego postępowanie wynikającą z zasad jednolitości prokuratury i hierarchicznego podporządkowania.

Szeroki zakres ingerencji przełożonego w działalność procesową prowadzącego postępowanie można odnosić tylko do bezpośredniego przełożonego, co uzasadniają względy prakseologiczne. Na tym tylko etapie możliwe jest skuteczne oddziaływanie na prawidłowy tok postępowania, ingerencja nadrzędna musi zaś mieć charakter pośredni.

Wewnętrzna jawność ingerencji bezpośredniego przełożonego — a zarazem pełna jej poufność wobec stron — powinna przekładać się na jego służbową odpowiedzialność za błędne działania.

Postulowany w dyskusji nad projektem Regulaminu zakaz żądania sprawozdań — jakkolwiek w kontekście wyników badań w znaczącej

mierze udokumentowany — nie powinien być aż tak kategoryczny. Sposób i metody sprawowania nadzoru służbowego powinny być przedmiotem wizytacji, a uchybienia prowadzące do naruszenia prawa lub narażenie na niemożność realizacji celów postępowania (przykładowo utraty dowodów) bądź też spowodowanie zbędnej pracy powinny być traktowane jako naruszenie obowiązków służbowych.

Nadzór zwierzchni powinien być ukierunkowany głównie na udzielenie pomocy prowadzącemu i inspirować go do wykonania konkretnych czynności bądź rozstrzygnięć.

Akta zwierzchniego nadzoru służbowego powinny odzwierciedlać głównie stan i zakres czynności nadzorczych, a nie zebrane dowody i zapadające decyzje procesowe. Celem ich gromadzenia jest umożliwienie zapoznania się z czynnościami w toku nadzoru. Nie należy w nich gromadzić kopii materiałów nadzorowanego postępowania, a w przypadkach koniecznych kopie te powinny być przechowywane osobno.

Wydaje się, że jakakolwiek koncepcja nadzoru zwierzchniego, przy różnych zakresach uprawnień i możliwości nadzorującego, nie przyniesie oczekiwanych rezultatów bez uwzględnienia czynnika fachowości i cech osobowych prokuratorów wyznaczonych do jego wykonywania. W przedstawionych powyżej opisach badanych nadzorów wskazano przykłady tych, które przyniosły pozytywne rezultaty tylko dzięki przygotowaniu merytorycznemu wyznaczonych prokuratorów i dzięki ich konsekwencji oraz zaangażowaniu. Nie może zatem ulegać wątpliwości, że do wykonywania zwierzchniego nadzoru powinni być wyznaczani prokuratorzy o szczególnie wysokim poziomie wiedzy prawniczej, wszechstronnym i bogatym doświadczeniu prokuratorским oraz niezbędnymi cechami osobowymi. Jak wskazano, w jednej i tej samej sprawie nadzór może być realizowany — przy tym samym instrumentarium dostępnym nadzorującemu — fachowo, dogłębnie, konsekwentnie i efektywnie albo też bez zaangażowania, powierzchownie, niekonsekwentnie i bez efektów.

Niezbędne jest także, aby prokurator, któremu powierzany jest nadzór, miał szanse na jego prawidłową realizację. Poza uprawnieniami wynikającymi z przepisów ustawy i Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury powinien mieć także czas i możliwości organizacyjne, co oznacza, że liczba spraw nadzorowanych i innych obciążeń służbowych prokuratora powinny być tak ustalone, aby takie możliwości zagwarantować.

6. ANEKS. TABELE ILUSTRUJĄCE WYNIKI BADANIA

Tabela 1 zawiera dane statystyczne uzyskane z Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości. Wykorzystano dane wykazane w latach 2005–2008 jako nadzory służbowe zarejestrowane w rejestrach „Dsn” prokuratur okręgowych i apelacyjnych — zarówno łącznie, jak i odrębnie dla prokuratur apelacyjnych. Wykorzystano również liczby obrazujące wpływ spraw do repertoriów „Ds.” na obszarze poszczególnych apelacji. Dane wpisane kursywą w ostatnich rubrykach poszczególnych lat obrazują stosunek spraw objętych nadzorem w poszczególnych prokuraturach apelacyjnych oraz w całych apelacjach do spraw, które wpłynęły na terenie danej apelacji do wszystkich jej jednostek i zostały zarejestrowane w repertoriach „Ds.”. W ostatniej kolumnie omawianej tabeli zamieszczono również przeciętne odsetki dla czterech rozpatrywanych lat.

Kolejne tabele przedstawiają informacje zebrane w bazie danych uzyskanych w toku badania.

Tabela 1. Stosunek ogólnego wpływu spraw do prokuratur w latach 2005–2008 do spraw objętych nadzorem (w apelacjach ogółem i w prokuraturach apelacyjnych)

Prokuratury	2005			2006			2007			2008			2005–2008		
	wpływ do rep. Ds. całej apelacji	objęto nadzor. rem	odsetek spraw nadzor.	wpływ do rep. Ds. całej apelacji	objęto nadzor. rem	odsetek spraw nadzor.	wpływ do rep. Ds. całej apelacji	objęto nadzor. rem	odsetek spraw nadzor.	wpływ do rep. Ds. całej apelacji	objęto nadzor. rem	odsetek spraw nadzor.	wpływ do rep. Ds. całej apelacji	objęto nadzor. rem	odsetek spraw nadzor.
OGÓLEM w tym prokuratur apel.	1 662 800	6 418 1 395	0,39 0,08	1 556 611	6 725 1 405	0,43 0,09	1 289 666	6 652 1 039	0,52 0,08	1 124 783	6 132 562	0,55 0,05	5 633 860	25 927 4 401	0,46 0,08
APEL. W WARSZAWIE Prok. okręg. + prok. ap.	210 455	289 1 649	0,14 0,78	191 619	1 29 1 273	0,07 0,66	152 624	66 1 308	0,04 0,86	133 623	68 1 504	0,05 1,13	688 321	552 5 734	0,08 0,83
APEL. W BIAŁYMST. Prok. okręg. + prok. ap.	84 507	74 472	0,09 0,56	81 593	115 455	0,14 0,56	72 046	69 416	0,10 0,58	64 856	46 445	0,07 0,69	303 002	304 1 788	0,10 0,59
APEL. W GDĄNSKU Prok. okręg. + prok. ap.	218 847	47 284	0,02 0,13	198 448	56 226	0,03 0,11	160 935	94 310	0,06 0,19	145 670	38 219	0,03 0,15	723 900	235 1 039	0,03 0,14
APEL. W KATOWIC. Prok. okręg. + prok. ap.	236 292	79 417	0,03 0,18	226 974	86 521	0,04 0,23	176 796	45 530	0,03 0,30	138 440	62 584	0,04 0,42	778 502	272 2 052	0,03 0,26
APEL. W KRAKOWIE Prok. okręg. + prok. ap.	172 562	54 303	0,03 0,18	161 693	41 374	0,03 0,23	134 261	57 391	0,04 0,29	116 758	43 757	0,04 0,65	585 274	195 1 825	0,03 0,31
APEL. W LUBLINIE Prok. okręg. + prok. ap.	136 635	522 1 399	0,38 1,02	127 104	536 1 540	0,42 1,21	110 233	242 1 363	0,22 1,24	100 415	120 1 258	0,12 1,25	474 387	1 420 5 560	0,30 1,17
APEL. W ŁODZI Prok. okręg. + prok. ap.	133 635	92 517	0,07 0,39	124 374	150 758	0,12 0,61	102 803	89 630	0,09 0,61	85 264	19 323	0,25 0,38	ph 446 076	350 2 228	0,08 0,50
APEL. W POZNANIU Prok. okręg. + prok. ap.	125 926	59 503	0,05 0,40	122 486	100 584	0,08 0,48	102 204	103 517	0,10 0,51	99 220	45 356	0,05 0,36	450 836	307 1 960	0,07 0,43
APEL. W RZESZOWIE Prok. okręg. + prok. ap.	57 352	63 181	0,11 0,32	54 908	92 244	0,17 0,44	47 676	34 246	0,07 0,52	43 594	13 152	0,03 0,35	203 530	202 823	0,10 0,40
APEL. W SZCZECINIE Prok. okręg. + prok. ap.	104 971	82 461	0,08 0,44	97 162	49 334	0,05 0,34	86 402	54 396	0,06 0,46	77 571	36 234	0,05 0,30	366 106	221 1 425	0,06 0,39
APEL. W WROCŁAW. Prok. okręg. + prok. ap.	180 582	ph 34 232	0,02 0,13	170 250	51 416	0,03 0,24	143 392	186 545	0,13 0,38	118 887	72 300	0,06 0,25	613 111	343 1 493	0,06 0,24

Tabela 2. Prokuratury apelacyjne nadzorujące postępowanie*

Prokuratura Apelacyjna	Liczba zbadanych akt nadzoru	Procent
Katowice	20	9,3
Kraków	20	9,3
Warszawa	27	12,6
Łódź	20	9,3
Białystok	24	11,2
Gdańsk	22	10,2
Poznań	25	11,6
Szczecin	17	7,9
Lublin	20	9,3
Wrocław	20	9,3
Ogółem	215	100,0

* Bez Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie.

Tabela 3. Jednostki prowadzące nadzorowane postępowanie

Prokuratura	Liczba spraw	Procent
Prokuratura rejonowa	52	24,2
Prokuratura okręgowa	163	75,8
Ogółem	215	100,0

Tabela 4. Czas trwania postępowania i nadzoru

Czas trwania	Postępowania przygotowawczego (liczba spraw)	Procent	Nadzoru służbowego (liczba spraw)	Procent
Do 3 miesięcy	13	6,0	16	7,4
Powyżej 3 do 6 miesięcy	33	15,3	24	11,2
Powyżej 6 miesięcy do roku	48	22,3	66	30,7
Powyżej roku do 3 lat	94	43,7	97	45,1
Powyżej 3 lat do 5 lat	16	7,4	10	4,7
Ponad 5 lat	7	3,3	2	0,2
Brak danych	4	1,9	—	—
Ogółem	215	100,0	215	100,0

Tabela 5. Kwalifikacja prawna głównego czynu

Czyny przeciwko	Liczba spraw	Procent
— prawom osób wykonujących pracę zarobkową	1	0,5
— porządkowi publicznemu	4	1,9
— mieniu	21	9,8
— wymiarowi sprawiedliwości	12	5,6
— działalności inst. państwowych i sam. teryt.	49	22,8
— życiu i zdrowiu	11	5,1
— art. 148 k.k.	10	4,7
— wolności seksualnej i obyczajowości	8	3,7
— wiarygodności dokumentów	10	4,7
— art. 258 k.k.	17	7,9
— bezpieczeństwu w komunikacji	6	2,8
— obrotowi gospodarczemu	48	22,3
— obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi	2	0,9
— bezpieczeństwu powszechnemu	3	1,4
— wolności	1	0,5
— ochronie informacji	1	0,5
— ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii	3	1,4
Inne przestępstwa	8	3,7
Ogółem	215	100,0

Tabela 6. Tymczasowe aresztowanie

Zastosowano	Liczba spraw	Procent
— tak	53	24,7
— nie	162	75,3
Ogółem	215	100,0

Tabela 7. Liczba aresztowanych osób

Aresztowani	Liczba spraw	Procent
1	21	9,8
2	12	5,6
3	5	2,3
4	4	1,9
5	5	2,3
6	1	0,5
12	2	0,9
13	1	0,5
17	1	0,5
18	1	0,5
Ogółem	53	24,4
Nie dotyczy, nie stosowano aresztu	162	75,3
Ogółem	215	100,0

Tabela 8. Inicjatywa objęcia nadzorem

Nadzór	Liczba spraw	Procent
— jednostki nadzorującej	192	89,3
— na polecenie biura Prokuratury Krajowej	16	7,4
— jednostki prowadzącej postępowanie	5	2,3
— jednostki nadrzędnej	2	0,9
Ogółem	215	100,0

Tabela 9. Sposób zakończenia nadzorowanego postępowania

Zakończenie postępowania	Liczba spraw	Procent
— przez wniesienie aktu oskarżenia	89	41,4
— przez umorzenie postępowania	100	46,5
Inny	26	12,1
Ogółem	215	100,0

Tabela 10. Powody wdrożenia nadzoru

Przyczyna	Liczba spraw	Procent
Złożoność i trudności w prowadzeniu postępowania	26	12,1
Społeczne znaczenie postępowania i zainteresowanie mediów	54	25,1
Wpłynięcie wniosku o przedłużenie śledztwa	6	2,8
Konieczność udzielenia informacji organom zewnętrznym	5	2,3
Przynależność postępowania do grupy lub rodzaju określonego w zaleceniu lub dyrektywie	98	45,6
Inne	26	12,1
Ogółem	215	100,0

Tabela 11. Organ nadzorujący

Nadzór sprawowany	Liczba spraw	Procent
— tylko przez prokuraturę apelacyjną	146	67,9
— przez prokuraturę apelacyjną i Prokuraturę Krajową	28	13,0
— przez prokuraturę apelacyjną i prokuraturę okręgową	38	18,6
— z wszystkich trzech poziomów	3	1,4
Ogółem	215	100,0

Tabela 12. Czynności wykonywane w toku nadzoru w celu uzyskania informacji o nadzorowanym postępowaniu

Rodzaj czynności	Liczba	Procent
Sprawozdania prowadzącego postępowanie	674	47,6
Analiza akt postępowania	223	15,7
Wniosek o przedłużenie śledztwa	187	13,2
Informacje jednostki nadrzędnej nad prowadzącą	128	9,0
Referat prowadzącego postępowanie	62	4,4
Uczestnictwo w naradzie roboczej	30	2,1
Inne	111	7,8
Ogółem	1415	100,0

Tabela 12a. Sprawozdania prowadzącego postępowanie

	Liczba spraw	Procent
Tak	190	88,4
Nie	25	11,6
Ogółem	215	100,0

Tabela 12b. Sprawozdania prowadzącego postępowanie

Liczba sprawozdań	Liczba spraw	Procent
1	26	12,1
2	52	24,2
3	33	15,3
4	23	10,7
5	19	8,8
6	14	6,5
7	11	5,1
8	6	2,8
10	1	0,5
11	1	0,5
13	1	0,5
15	1	0,5
Nie było takich czynności	25	11,6
Ogółem	213	99,1
Brak danych	2	0,9
Ogółem	215	100,0

Tabela 12c. Informacje jednostki nadrzędnej

	Liczba spraw	Procent
Tak	41	19,1
Nie	174	80,9
Ogółem	215	100,0

Tabela 12d. Informacje jednostki nadrzędnej

Liczba informacji	Liczba spraw	Procent
1	7	3,3
2	15	7,0
3	6	2,8
4	4	1,9
5	2	0,9
6	4	1,9
7	1	0,5
8	2	0,9
Ogółem	41	19,1
Brak danych	174	80,9
Ogółem	215	100,0

Tabela 12e. Analiza akt nadzorowanego postępowania

	Liczba spraw	Procent
Tak	121	56,3
Nie	94	43,7
Ogółem	215	100,0

Tabela 12f. Analizy akt nadzorowanego postępowania

Liczba analiz	Liczba spraw	Procent
1	67	31,2
2	30	14,0
3	12	5,6
4	5	2,3
5	3	1,4
6	3	1,4
7	1	0,5
Ogółem	121	56,3
Nie było takich czynności	94	43,7
Ogółem	215	100,0

Tabela 12g. Wnioski o przedłużenie śledztwa

	Liczba spraw	Procent
Tak	65	30,2
Nie	150	69,8
Ogółem	215	100,0

Tabela 12h. Wnioski o przedłużenie śledztwa

Liczba wniosków	Liczba spraw	Procent
1	20	9,3
2	19	8,8
3	8	3,7
4	5	2,3
5	7	3,3
6	3	1,4
7	1	0,5
9	1	0,5
16	1	0,5
Ogółem	65	30,2
Takich czynności nie było	150	69,8
Ogółem	215	100,0

Tabela 12i. Referaty prowadzącego nadzorowane postępowanie

	Liczba spraw	Procent
Tak	35	16,3
Nie	180	83,7
Ogółem	215	100,0

Tabela 12j. Referaty prowadzącego postępowanie

Liczba referatów prowadzącego postępowanie	Liczba spraw	Procent
1	20	9,3
2	7	3,3
3	6	2,8
4	1	0,5
6	1	0,5
Ogółem	35	16,3
Nie było takich czynności	180	83,7
Ogółem	215	100,0

Tabela 12k. Uczestnictwo w naradzie roboczej

	Liczba spraw	Procent
Tak	20	9,3
Nie	195	90,7
Ogółem	215	100,0

Tabela 12l. Narady robocze

Liczba narad	Liczba spraw	Procent
1	15	7,0
2	3	1,4
3	1	0,5
6	1	0,5
Ogółem	20	9,3
Nie było takich czynności	195	90,7
Ogółem	215	100,0

Tabela 12f. Inne czynności

	Liczba spraw	Procent
Tak	40	18,6
Nie	175	81,4
Ogółem	215	100,0

Tabela 13. Czynności wykonywane przez prowadzącego nadzór

Rodzaj czynności	Liczba	Procent
Postanowienie o przedłużeniu śledztwa	177	20,2
Pismo instrukcyjne	218	24,8
Informacja dla Prokuratury Krajowej	384	43,7
Informacja dla potrzeb wewnętrznych	65	7,4
Informacja (odpowieź) dla adresatów zewnętrznych (Sejm, Senat, media itp.)	19	2,2
Inne czynności	15	1,7
Ogółem	878	100,0

Tabela 13a. Postanowienia o przedłużeniu śledztwa

	Liczba spraw	Procent
Tak	64	29,8
Nie	151	70,2
Ogółem	215	100,0

Tabela 13b. Postanowienia o przedłużeniu śledztwa

Liczba postanowień	Liczba spraw	Procent
1	19	8,8
2	19	8,8
3	8	3,7
4	5	2,3
5	7	3,3
6	3	1,4
7	1	0,5
16	1	0,5
Ogółem	63	29,3
Takich czynności nie było	152	70,7
Ogółem	215	100,0

Tabela 13c. Pisma instrukcyjne

	Liczba spraw	Procent
Tak	113	52,6
Nie	102	47,4
Ogółem	215	100,0

Tabela 13d. Pisma instrukcyjne

Liczba pism	Liczba spraw	Procent
1	49	22,8
2	38	17,7
3	15	7,0
4	6	2,8
5	1	0,5
6	2	0,9
7	1	0,5
Ogółem	112	52,6
Takich czynności nie było	103	47,9
Ogółem	215	100,0

Tabela 13e. Informacje dla Prokuratury Krajowej

Liczba informacji w sprawie	Liczba spraw	Procent
1	28	13,0
2	38	17,7
3	29	13,5
4	20	9,3
5	14	6,5
6	3	1,4
7	1	0,5
8	1	0,5
10	1	0,5
Ogółem	135	62,8
Takich czynności nie było	80	37,2
Ogółem	215	100,0

Tabela 13f. Informacja dla potrzeb wewnętrznych

Informacje w sprawie	Liczba spraw	Procent
Tak	34	15,8
Nie	181	84,2
Ogółem	215	100,0

Tabela 13g. Informacje dla potrzeb wewnętrznych

Liczba informacji w sprawie	Liczba spraw	Procent
1	17	7,9
2	10	4,7
3	5	2,3
5	1	0,5
8	1	0,5
Ogółem	34	15,8

Tabela 14. Odstąpienie od nadzoru

Przyczyny odstąpienia od nadzoru	Liczba spraw	Procent
Zakończenie postępowania	194	90,2
Odstąpienie od dalszego nadzoru	2	0,9
Przekazanie sprawy do innej apelacji	3	1,4
Inne	15	7,0
Brak danych	1	0,5
Ogółem	215	100,0

Tabela 15. Potrzeba nadzoru

Ocena potrzeby nadzoru	Liczba spraw	Procent
Nadzór przydatny w postępowaniu	113	52,6
Nadzór formalny, bez szczególnej potrzeby	84	39,1
Nadzór zbędny	14	6,5
Inne	4	1,9
Ogółem	215	100,0

PROWADZENIE POJAZDU W STANIE NIETRZEŹWOŚCI LUB POD WPŁYWEM ŚRODKA ODURZAJĄCEGO (ART. 178a K.K.) — WYNIKI BADANIA AKTOWEGO

1. CEL BADANIA

Czyny określone w art. 178a k.k. od razu po wprowadzeniu ich do Kodeksu karnego nowelizacją z 2000 r.¹ zdominowały liczebnie przestępstwa drogowe. Obrazuje to tabela 1.

Tabela 1. Stwierdzone przestępstwa drogowe w latach 2001–2008, w tym art. 178a k.k.

Rok	Liczba stwierdzonych przestępstw drogowych	W tym art. 178a k.k.	Procent
2001	138 817	120 113	86,5
2002	163 012	144 412	88,6
2003	168 827	150 901	89,4
2004	177 296	158 543	89,4
2005	196 486	178 571	90,9
2006	197 712	180 955	91,5
2007	168 359	150 382	89,3
2008	167 984	150 074	89,3

Znaczenie omawianych przepisów, niezależnie nawet od masowości ich zastosowania, jest niebagatelne. Powrót do idei penalizacji czynów stanowiących uprzednio wykroczenia, zrealizowanej po raz pierwszy w 1959 r.², wydatnie zaostrzył odpowiedzialność osób prowadzących pojazdy, o czym świadczy choćby znaczna liczba skazanych odbywających karę pozbawienia wolności za „prowadzenie” roweru w stanie nietrzeźwości (w 2009 r. odbywało tę karę niemal dwa tysiące skazanych). Także

¹ Art. 1 pkt 7 ustawy z 14 kwietnia 2000 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 548).

² W ustawie z 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz.U. Nr 69, poz. 434).

zakaz prowadzenia pojazdów — orzekany w omawianych sprawach obligatoryjnie — jest środkiem bardzo dotkliwym, uniemożliwiającym również, w niektórych przypadkach, wykonywanie przez skazanego pracy zarobkowej, niekiedy przez bardzo długi czas. Omawiane przepisy wywołują znaczne kontrowersje, były już między innymi kwestionowane przed Trybunałem Konstytucyjnym³, a także w formie interpelacji poselskiej⁴. Przepisy te zwiększają też znacznie populację osób skazanych za przestępstwa, w dużej mierze wbrew odczuciu społecznemu. Jak wynika z przytoczonych wyżej danych, przepisy te nie są też mimo swojej surowości skuteczne w znaczeniu działania odstrasżającego. Wydaje się zatem, że ich działanie i skutki powinny być bacznie śledzone, z myślą o przyszłych zmianach, które zracjonalizowałyby politykę karłą (w perspektywie czasowej być może tylko kryminalną) w dziedzinie przeciwdziałania groźnemu skądinąd zjawisku, jakim jest nietrzeźwość na drogach. Celem badania było więc uzyskanie informacji o stosowaniu przepisów art. 178a k.k. oraz o sprawcach i okolicznościach dopuszczania się stypizowanych w tym przepisie czynów.

2. METODA BADANIA I WSTĘPNA CHARAKTERYSTYKA WYLOSOWANEJ PRÓBY

Zwrócono się do prezesów 31 wylosowanych sądów rejonowych o nadesłanie akt siedmiu prawomocnie osądzonych spraw o takie przestępstwa, według kolejności wpływu, począwszy od 1 stycznia 2008 r. (niezależnie od trybu postępowania). Dwa sądy przysłały po 8 akt spraw, jeden — 4, pozostałe zaś żądane 7. Uzyskano w ten sposób akta 216 spraw o poddawane badaniu przestępstwa (obejmujących również 216 osób). Akta zostały zbadane przy użyciu kwestionariusza. Wszystkie nadesłane sprawy dotyczyły ruchu lądowego (albo drogi publicznej lub strefy zamieszkania, o których mowa w art. 178a § 2 k.k.), co oznacza, że w próbie nie znalazła się żadna sprawa o prowadzenie pojazdu w ruchu wodnym lub powietrznym. Żadnego oskarżonego nie uniewinniono ani nie umorzono w stosunku do niego postępowania — wszyscy zostali skazani.

³ Wyrok TK z 7 kwietnia 2009 r., P 7/08.

⁴ Interpelacja z 21 kwietnia 2009 r., nr 9164. Patrz także odpowiedź podsekretarza stanu w MS na tę interpelację z 27 maja 2009 r., z której wynika, że Ministerstwo Sprawiedliwości jest obecnie za utrzymaniem *status quo*.

Tylko jeden oskarżony znajdował się pod wpływem środka odurzającego; pozostałych 215 było w stanie nietrzeźwości. W próbie 216 spraw znalazły się więc niemal wyłącznie osoby skazane za prowadzenie pojazdu lądowego — mechanicznego bądź niemechanicznego⁵ — w stanie nietrzeźwości⁶.

3. SPRAWCY I ICH CZYNY

Dopuszczając się omawianych czynów, sprawcy kierowali różnymi pojazdami. Najczęściej był to samochód osobowy — 124 przypadki, tj. prawie 60%. Na drugim miejscu uplasował się rower — 75 przypadków — niemal 35%. W pozostałych 17 przypadkach były to: samochód dostawczy (6), motorower (5), samochód ciężarowy (3), motocykl (2) i ciągnik (1). Czyny z art. 178a k.k. są zatem najczęściej popełniane przez sprawców prowadzących bądź samochody osobowe, bądź rowery.

W próbie znalazło się 211 mężczyzn i 5 kobiet. Czynów tych dopuszczają się więc zdecydowanie częściej mężczyźni. Co do wieku sprawców, najmłodszy miał w chwili czynu 19 lat, a najstarszy 72. W tych granicach było nieco mniej sprawców najstarszych, po 60 roku życia (7), natomiast wiek pozostałych rozłożył się mniej więcej równo w całym przedziale. Nie da się zatem wyodrębnić grupy wiekowej, do której można by było zaliczyć większość sprawców — przedmiotowe przestępstwo jest popełniane niezależnie od wieku.

W toku badania dążono do stwierdzenia, jaki odsetek sprawców, którzy znaleźli się w próbie, wykonuje pracę mającą bezpośredni związek z prawem jazdy⁷. W wielu sprawach nie można było tego ustalić z uwagi na brak wystarczających informacji. Związek taki dał się stwierdzić w 20 przypadkach na 216, w 10 zaś można było przypuszczać, że istnieje.

⁵ Niemal zawsze jest to rower, mimo że niewątpliwie ma mechanizm.

⁶ Uwalnia to od konieczności poszukiwania odpowiedzi na pytania w rodzaju: Czy statek na kotwicy na redzie jest „w ruchu” wodnym? Czy nietrzeźwy kapitan wypełnia znamiona przedmiotowego czynu, jeśli wachtę pełni trzeźwy pierwszy oficer? Czy szybowiec holowany przez samolot pozostaje pojazdem innym niż mechaniczny? Czy żaglówka z niewielkim silnikiem pomocniczym (używanym w chwili czynu bądź nie) pozostaje pojazdem niemechanicznym? Wydaje się, że — niestety kosztem syntetyczności ujęcia — te specjalistyczne kwestie powinny być regulowane przepisami karnymi zawartymi w ustawach o żegludze i ruchu lotniczym etc., nie zaś w Kodeksie karnym.

⁷ Związek pośredni może mieć miejsce niemal zawsze.

W pozostałych sprawach, mimo braku informacji, które by o nim świadczyły, nie można go było jednak na ogół wykluczyć. Można więc tylko przyjąć, że taki związek miał miejsce w co najmniej 20 przypadkach, co stanowi niecałe 10%.

Co do poprzedniej karalności, sprawców podzielono na niekaranych, karanych za czyny niezwiązane z badanym przestępstwem, karanych z art. 178, 178a lub 244 k.k. (w zbadanych sprawach niemal zawsze było to przestępstwo z art. 178a lub niestosowanie się do zakazu prowadzenia pojazdów) oraz za inne czyny, a także karanych tylko z art. 178, 178a lub 244 k.k. Tych pierwszych było 136, tj. ponad 60%; drugich — 35, tj. ponad 16%; trzecich 10, tj. poniżej 5%; czwartych zaś 37, tj. około 17%. Okazało się więc, że karalność za czyny związane z badanym przestępstwem łączy się bardzo rzadko ze skazaniami za inne przestępstwa (zaledwie 10 przypadków). Osób uprzednio niekaranych oraz karanych tylko z art. 178, 178a lub 244 k.k. było łącznie 173. Niemal wszystkie spośród tych osób (na ogółem 216) zostały więc przestępcami wyłącznie z powodu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości.

Jeżeli chodzi o stopień nietrzeźwości sprawców, to oznaczany był on najczęściej liczbą miligramów alkoholu w decymetrze wydychanego powietrza, co wynikało ze stosowanej najpowszechniej metody pomiaru⁸. Stężenie alkoholu we krwi zbadano tylko u 42 sprawców, niemal zawsze tych, którzy uczestniczyli w wypadku drogowym (niekiedy nie jako sprawcy wypadków), niekiedy obok użycia przyrządu analizującego wydychane powietrze. Celem ujednoczenia danych wtedy, gdy występował tylko wynik badania krwi, przeliczono stężenie alkoholu we krwi na liczbę mg w dm³ wydychanego powietrza⁹. W badanej próbie sprawców wszystkich czynów z art. 178a k.k. najniższe stężenie wynosiło 0,9, najwyższe zaś 2,12 (co odpowiada 1,8 i 4,24‰ alkoholu we krwi). Stopień nietrzeźwości sprawców przedstawiono w tabeli 2.

Stosunkowo więcej sprawców znalazło się w dolnych przedziałach, co może wynikać z tego, że osoby mniej nietrzeźwe częściej siadają za kierownicą lub na rowerze niż te bardziej nietrzeźwe. W najwyższym przedziale znalazło się tylko dwóch sprawców.

⁸ Jeden sprawca był pod wpływem środka odurzającego — przetwory konopi 9THC 6,0 mg/ml.

⁹ Należy przypomnieć, że wartością progową w wypadku czynów z art. 178a § 1 i 2 k.k. jest (ponad) 0,5‰ alkoholu we krwi lub 0,25 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza (albo „prowadzenie do stężenia przekraczającego tę wartość”).

Tabela 2. Liczba sprawców według mg alkoholu/dm³ wydychanego powietrza

Liczba mg alkoholu w dm ³ wydychanego powietrza	Liczba sprawców	Procent
Powyżej 0,25 – poniżej 0,5	35	16,3
0,5 – poniżej 1	104	48,4
1 – poniżej 1,5	59	27,4
1,5–2	15	7,0
Powyżej 2	2	0,9
Razem	215 ^a	100,0

^a Por. przepis 6.

W badaniu starano się ustalić, w jakich miejscach dochodziło do zatrzymywania nietrzeźwych kierowców, a zwłaszcza rowerzystów. Chodziło przede wszystkim o wychwycenie przypadków wątpliwych (na tle pojęć drogi publicznej i strefy zamieszkania — takich jak droga zniszczona, droga w remoncie, grunt stanowiący albo nie drogę dojazdową). Chodziło także o uzyskanie informacji, czy przedmiotowych przestępstw dopuszczano się na drogach ruchliwych, autostradach i ulicach w centrach miast, czy może na bocznych ścieżkach rowerowych i chodnikach, o mniejszym natężeniu ruchu. Ten element badania zakończył się niepowodzeniem, ponieważ w zbadanych aktach spraw nie było na ogół takich informacji. W notatkach urzędowych posługiwano się najczęściej określeniami kodeksowymi albo korzystano z formułarzy ograniczonych do faktów wystarczających do stwierdzenia przestępstwa, lecz pomijających jego okoliczności, takie jak rodzaj drogi czy natężenie ruchu. Protokoły przesłuchań podejrzanych zawierały natomiast niemal zawsze tylko przyznanie się oraz odmowę składania wyjaśnień. W pewnym przybliżeniu ustalono tylko, że 99 sprawców zatrzymano „na ulicy” (przy czym określenie „na ulicy X” mogło w przypadku rowerzysty oznaczać chodnik; ulica w małej miejscowości mogła być faktycznie częścią szosy itp.). W przypadku 6 rowerzystów wskazano wyraźnie chodnik, a w pozostałych 111 przypadkach nie było żadnej pewności, o jaki rodzaj drogi chodzi. Była też mowa o skrzyżowaniach lub o terenie „między blokami”, nie można było jednak na tej podstawie wyciągnąć żadnych wniosków. Tylko w jednej sprawie włączono do akt fotografie zapuszczonego terenu zielonego nieopodal osiedla mieszkaniowego. W sprawie istniała wątpliwość, czy drogi wewnętrzne (istniejące bądź nie, co nie było do końca jasne) na

tym terenie znajdują się jeszcze w „strefie zamieszkania” (obok osiedla) czy już nie (pewna odległość do osiedla)¹⁰. W końcu jednak przyjęto, że rowerzysta został zatrzymany na przylegającej do tego terenu ulicy — jednoznacznie drodze publicznej — i w sprawie nie rozstrzygnięto tej kwestii. Sprawca otrzymał jednak zakaz prowadzenia „pojazdów jednośladowych mechanicznych w ruchu lądowym oraz niemechanicznych”, tj. z wyłączeniem samochodów, na zaledwie 6 miesięcy. Nie wiadomo, czy nie wynikało to z niewyjaśnionych do końca wątpliwości.

Jeżeli chodzi o cechy popełnianych czynów i ich wykrywania, kwestionariusz zawierał pytanie o to, czy kierowca albo rowerzysta został zatrzymany tylko do rutynowej kontroli, czy też zwracał uwagę sposobem jazdy, w tym uczestniczył w zdarzeniu drogowym, albo czy został zatrzymany z innych przyczyn. Należy zaznaczyć, że „rutynowa kontrola” mogła również obejmować przypadki, w których prowadzący pojazd zwracał w jakiś sposób uwagę swoim zachowaniem, co nie zostało jednak zaznaczone w notatce służbowej. Aż 98 sprawców zatrzymano do kontroli bez odnotowania konkretnej przyczyny. Wśród pozostałych 118 w wypadku drogowym (niekoniecznie spowodowanym przez siebie) uczestniczyło 50¹¹. Wzbudzającym podejrzenia sposobem prowadzenia pojazdu (jazda zygzakiem, jazda brawurowa itp.) zwracały uwagę 33 osoby, w przypadku pozostałych 35 występowały inne przyczyny zatrzymania — zawiadomienie przez innego kierowcę, zawiadomienie przez osobę obserwującą mężczyzn spożywających alkohol w zaparkowanym samochodzie, zawiadomienie przez kobietę, której nietrzeźwy sąsiad wjechał traktorem w płot, czy wreszcie przekazywane drogą radiową informacje od oficera dyżurnego (pierwotne źródło nieznanne). Niekiedy sprawca uciekał, powodując poważne zagrożenie. Sprawy te przedstawiono w punkcie „Przykłady spraw/orzeczeń”.

¹⁰ Odrębną kwestią jest bezzasadnie nierówne potraktowanie przez ustawodawcę dróg wewnętrznych. Omawiany przepis dotyczy mianowicie takich dróg w strefach zamieszkania, pozostawiając jednocześnie poza swoim zakresem tereny np. dworców autobusowych, gdzie jeżdżenie na rowerze w stanie nietrzeźwości jest na ogół faktycznie bardziej niebezpieczne.

¹¹ Sprawy wypadków rozpoznawano najczęściej w odrębnym postępowaniu i — poza ewidentnymi przypadkami — na podstawie badanych akt nie można było stwierdzić, kto je spowodował.

4. TRYB POSTĘPOWANIA I ORZECZENIA

4.1. TRYB POSTĘPOWANIA

Najwięcej spraw — 145, tj. nieco ponad 67% — osądzono w postępowaniu uproszczonym, co jest zasadą w przypadku przedmiotowych przestępstw. Kolejne 56 spraw, tj. ponad jedną czwartą, osądzono w postępowaniu zwyczajnym. Pozostałe 15 spraw, tj. niecałe 7%, osądzono w postępowaniu przyspieszonym. W zbadanej próbie najczęstsze było więc sądzenie w trybie uproszczonym, następnie w postępowaniu zwyczajnym (z uwagi na możliwość stwierdzenia niepoczytalności, pozbawienie oskarżonego wolności bądź występowanie również innego czynu), zdecydowanie najrzadsze zaś w trybie postępowania przyspieszonego.

4.2. KWALIFIKACJA PRAWNA W WYROKU SKAZUJĄCYM

Kwalifikacja prawna w wyroku skazującym odpowiadała niemal zawsze przyjętej w akcie oskarżenia albo we wniosku o ukaranie w trybie przyspieszonym. Bardzo nieliczne wyjątki wynikały tylko z drobnych korekt formalnych. Najwięcej, bo 132 sprawców (ponad 60%) skazano z art. 178a § 1 k.k. Następną grupę stanowili skazani z art. 178a § 2 k.k. — 62 sprawców (niecałe 30%). Pozostałe zastosowane kwalifikacje przedstawiały się następująco: po pięciu sprawców — art. 178a § 1 i art. 244 k.k. oraz art. 178a § 2 i art. 244 k.k. (odpowiednio prowadzenie pojazdu mechanicznego i niemechanicznego w stanie nietrzeźwości oraz niestosowanie się do orzeczonego zakazu ich prowadzenia); po trzech sprawców — art. 178a § 1 i art. 31 § 2 k.k. (prowadzenie pojazdu mechanicznego oraz ograniczenie poczytalności), art. 178a § 2 i art. 31 § 2 k.k. (prowadzenie pojazdu niemechanicznego oraz ograniczenie poczytalności) oraz inne kwalifikacje prawne (art. 178a § 1 połączony z próbą wręczenia łapówki — art. 229 § 3 k.k. oraz z narażeniem na niebezpieczeństwo — art. 160 § 1, a także art. 178a § 2 k.k. jako ciąg przestępstw — art. 91 § 1 k.k.). Wobec dwóch sprawców przyjęto kwalifikację z art. 178a § 2, art. 31 § 2 i art. 244 k.k. (prowadzenie pojazdu niemechanicznego, ograniczenie poczytalności i niestosowanie się do orzeczonego zakazu); wobec jednego sprawcy — z art. 178a § 1, art. 31 § 2 i art. 244 k.k. (prowadzenie pojazdu mechanicznego, ograniczenie poczytalności i niestosowanie się do orzeczonego zakazu). Przepis art. 178a § 1 (prowadzenie pojazdu mechanicznego) zastosowano więc ogółem wobec 143 osób, a § 2 — wobec 73.

W próbie znalazło się zatem dwukrotnie więcej sprawców skazanych za prowadzenie pojazdu mechanicznego niż pojazdu niemechanicznego. Sprawców, wobec których orzeczono już uprzednio zakaz prowadzenia pojazdów, było w próbie trzynastu, co do rodzaju pojazdu mniej więcej po połowie. Sprawców o ograniczonej poczytalności było dziewięciu, co do rodzaju pojazdu również mniej więcej po połowie.

4.3. ORZECZONE KARY I ŚRODKI KARNE

Skazania z art. 178a k.k. w latach 2001–2006 przedstawiono w tabeli 3¹².

Tabela 3. Skazania z art. 178a k.k. w liczbach bezwzględnych

	Ogółem	Bezwzględne pozbawienie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Ograniczenie wolności	Grzywna samoistna	Środki karne
2001	75 623	508	30 181	12 407	32 500	27
2002	114 618	1 012	50 007	21 378	42 184	37
2003	129 910	1 290	50 737	27 900	49 916	67
2004	145 618	1 584	52 757	35 265	55 408	604
2005	153 160	1 666	60 819	35 992	54 319	364
2006	145 117	2 390	62 588	31 528	48 275	336
2007	138 811	3 104	65 858	24 849	44 714	286
2008	122 652	2 019	55 117	19 222	46 041	253

W zbadanej próbie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zastosowano wobec 118 sprawców (ponad 54%). Karę tę orzekano w bardzo różnych wymiarach: od 4 miesięcy do 2 lat, najczęściej jednak w wymiarze 6 miesięcy (35 przypadków), roku (16 przypadków), oraz 8 i 10 miesięcy (po 12 przypadków) — razem w mniej więcej połowie wszystkich zbadanych skazań. Kary w najwyższych wymiarach — od roku i dwóch miesięcy do dwóch lat — zastosowano tylko w 13 przypadkach, tj. wyraźnie poniżej 10% skazań. Równie rzadkie — 12 przypadków — były kary najniższe, tj. 2- i 3-miesięczne.

¹² Tabela za A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 128.

Karę pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszania zastosowano wobec zaledwie pięciu sprawców. Wszyscy byli mężczyznami i wszyscy „prowadzili” rowery. Jeden z nich w czasie orzekania odbywał karę pozbawienia wolności za inne przestępstwo, czterej mieli orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów (art. 244 k.k.). Zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego przez nich powietrza wynosiła 0,41; 0,42; 0,95; 1,0 oraz 1,15 mg. Zostali skazani na kary pozbawienia wolności w wymiarze 3, 4, 5 i dwukrotnie 6 miesięcy.

Karę ograniczenia wolności zastosowano wobec 22 sprawców, ponad jednej dziesiątej ich liczby, tj. wymierzano ją mniej więcej pięciokrotnie rzadziej niż karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania. Wymiar tej kary sięgał od 2 do 12 miesięcy, przy czym orzekano ją najczęściej w przedziałach niższym, do 6 miesięcy, i wyższym, powyżej 10 miesięcy, najrzadziej zaś w przedziale średnim, tj. od 6 do 10 miesięcy (tylko dwa przypadki).

Karę grzywny (samoistnej i obok kary pozbawienia wolności) zastosowano wobec 143 sprawców, tj. ponad 66%. Grzywnę wymierzano w wysokości od 100 do 3600 zł (wartości wynikające z przemnożenia stawki dziennej przez liczbę dni). Karę tę wymierzano najczęściej w wysokości 1000 zł (22 przypadki), 500 zł (19 przypadków), 600 zł (15 przypadków), 800 zł (13 przypadków), 1500 zł (12 przypadków) i 2000 zł (10 przypadków). Wartości te orzeczono więc ogółem w 91 przypadkach, tj. ponad 60% wymierzonych kar grzywny. Wartości najwyższe — od 2300 do 3600 zł — odnotowano tylko w 9 przypadkach. Również dość rzadkie były wartości najniższe, do 400 zł łącznie — 17 przypadków.

Spośród 143 zastosowanych grzywien grzywnę samoistną wymierzono w 72 przypadkach, natomiast grzywnę obok kary pozbawienia wolności w 71 sprawach. Zdecydowanie najczęstsze wymiary grzywny samoistnej to 1000 i 800 zł (odpowiednio 12 i 11 przypadków). Grzywnę obok kary pozbawienia wolności wymierzano natomiast najczęściej w wymiarach 1000, 600 i 500 zł (odpowiednio w 10, 14 i 13 przypadkach). Średnia wysokość grzywny samoistnej wyniosła ponad 1300 zł, a grzywny obok kary pozbawienia wolności niecałe 900 zł. Grzywny samoistne były więc w istotny sposób wyższe, co wydaje się naturalne, jako że grzywna samoistna zastępowała niejako inne, niewymierzone w danej sprawie kary.

Wydaje się, że — wobec charakteru omawianych przestępstw — celowe byłoby szersze stosowanie kary ograniczenia wolności kosztem kary

pozbawienia wolności orzekanej w zawieszeniu¹³. Bardzo rzadkie wymierzanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności jest — znów wobec charakteru omawianych przestępstw — oczywiste. Praktyka stosowania kary grzywny nie budzi zastrzeżeń, zarówno co do częstotliwości wymierzania grzywny, jak i jej wysokości.

Wśród środków karnych w omawianym kontekście najważniejszy jest zakaz prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 k.k.). Oczywiście środek ten wymierzono w 100% przypadków, gdyż jest to obligatoryjne. Wymiar tego środka sięgał w zbadanej próbie od roku do 10 lat (tj. pełny zakres wymiaru ustawowego)¹⁴. Zakaz prowadzenia pojazdów orzekano najczęściej na 2 lata — 69 przypadków, tj. nieco ponad 30%; w następnej kolejności na 3 lata — 61 przypadków, tj. mniej niż 30%; a ponadto: na rok — 49 przypadków, tj. niemal 25%; na 4 lata — 21 przypadków, tj. mniej niż co dziesiąty. Pozostałe zastosowane wymiary to ogółem tylko 16 przypadków.

Interesująca jest analiza treści omawianego zakazu, a mianowicie jakich pojazdów dotyczył. Sądy stosowały mianowicie następujące sformułowania¹⁵:

- a) wszelkie pojazdy mechaniczne — 97 przypadków,
- b) wszelkie pojazdy mechaniczne i rowery — 39 przypadków,
- c) wszelkie pojazdy mechaniczne w ruchu lądowym — 35 przypadków,
- d) wszelkie pojazdy mechaniczne w ruchu lądowym i rowery — 12 przypadków,
- e) inne — 33 przypadki.

Warto zwrócić uwagę na orzekanie — niezależnie od różnic określeń i szczegółów — zakazu prowadzenia wszelkich albo praktycznie wszelkich pojazdów oraz zakazu prowadzenia pojazdów w zasadzie tylko mechanicznych. W grupie osób skazanych z art. 178a § 2 k.k. (wszystkie „prowadziły” rowery) — tj. skazanych za lżejsze przestępstwo, zagrożone karą do roku pozbawienia wolności — w aż 52 przypadkach orzeczono

¹³ Przedmiotowe przestępstwo, moim zdaniem, nie powinno być w ogóle zagrożone karą pozbawienia wolności, ewentualnie tylko w wypadku recydywy połączonej z przekroczeniem kwalifikowanego progu nietrzeźwości.

¹⁴ Sprawca, który otrzymał zakaz w maksymalnym 10-letnim wymiarze, niczym szczególnym się nie wyróżniał: miał 0,72 mg alkoholu w decymetrze wydychanego powietrza, jechał rowerem, był już karany za to samo przestępstwo.

¹⁵ Z uwagi na brak uzasadnień wyroków nie jest możliwe poznanie przyczyn stosowania takich a nie innych sformułowań.

no zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz (albo) niemechanicznych, albo *expressis verbis* rowerów. W 18 przypadkach orzeczono zakaz prowadzenia tylko pojazdów mechanicznych. Do tej ostatniej grupy należy dodać cztery zakazy prowadzenia pojazdów niemechanicznych oraz mechanicznych jednośladowych, a także jeden — rowerów i pojazdów kategorii „A”. Aż 52 rowerzystom zabroniono zatem prowadzenia praktycznie wszelkich pojazdów, w tym samochodów, a w przypadku 23, tj. mniej niż jednej trzeciej, pozostawiono prawo prowadzenia samochodów. W grupie sprawców prowadzących pojazdy mechaniczne skazanych z art. 178a § 1 (tj. skazanych za cięższe przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 2) praktyka była odwrotna. Aż 127 sprawcom wymierzono karę zakazu prowadzenia tylko pojazdów mechanicznych, pozostawiając im prawo prowadzenia rowerów, 12 zaś, tj. zaledwie mniej niż jednej dziesiątej, zakaz prowadzenia obu rodzajów pojazdów — tak jak w przypadku większości rowerzystów. Warto dodać, że w grupie skazanych za prowadzenie pojazdu mechanicznego znalazło się pięć osób jadących na motorowerze o cechach konstrukcyjnych uzasadniających uznanie go za pojazd mechaniczny. Wszystkie te osoby otrzymały zakaz prowadzenia tylko pojazdów mechanicznych, a więc i one były uprzywilejowane w stosunku do większości rowerzystów.

Takie zróżnicowanie wydaje się niesprawiedliwe wobec prowadzących rowery, którzy dopuszczają się lżejszego przestępstwa, a pod omawianym względem są traktowani surowiej¹⁶. Jeśli nawet przyjąć, że powinno się różnicować w taki sposób zakres orzekanego zakazu, to wydaje się, że w przeciwnym kierunku: im cięższe przestępstwo, tym bardziej rygorystyczny powinien być zakaz, im zaś lżejsze, tym mniej rygorystyczny (tj. rowerzyści powinni mieć najczęściej zakaz prowadzenia tylko rowerów, a nie odwrotnie: kierowcy zakaz prowadzenia w zasadzie tylko samochodów).

Stosowanie w grupach pod lit. c i d sformułowania „w ruchu lądowym” jest samo w sobie słuszne. Wyłącza się mianowicie tymi określeniami ruch wodny i powietrzny, co jest zasadne z uwagi na rodzaje czynów, jakich dopuszczali się sprawcy, którzy znaleźli się w zbadanej próbie. Jeśli jednak uznać te słowa za znaczące (a inaczej właściwie nie można — interpretacja wyroków musi być *mutatis mutandis* taka sama, jak interpretacja przepisów prawa, gdyż jedno i drugie jest prawem),

¹⁶ Patrz również A. Marek, *Kodeks karny, Komentarz*, LEX 2007, wyd. IV, teza 12 do art. 42 k.k.

w pozostałych przypadkach mamy do czynienia z zakazami dotyczącymi również ruchu wodnego i powietrznego. I znów takie zróżnicowanie nie wydaje się sprawiedliwe. Ponadto w zbadanych sprawach nie dążono nawet do ustalenia, czy oskarżeni mają uprawnienia do prowadzenia statków (patenty żeglarskie itp.) lub samolotów/helikopterów (licencje pilotów), co skłania do podejrzenia, że w omawianym zakresie różnicowanie powstało tylko przypadkowo, że było następstwem nawyków stylistycznych sędziów sporządzających wyroki.

Określenia zakwalifikowane jako „inne” (lit. e) są bardzo zróżnicowane. Niektóre z nich zostały omówione poniżej.

Określenia wszechogarniające: „zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów”, „zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych i niemechanicznych”, „zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych i niemechanicznych we wszystkich rodzajach ruchu” — występowały tylko sporadycznie (łącznie 6 przypadków); są one precyzyjne, obejmują wszelkie pojazdy we wszystkich przewidzianych w ustawie rodzajach ruchu.

Określenia kazuistyczne. Stosowano je zwłaszcza w celu uniknięcia mogącego powstać *implicite* zakazu wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (do którego albo której potrzebne jest prawo jazdy). Należą do nich: „zakaz prowadzenia pojazdów jednośladowych mechanicznych w ruchu lądowym i pojazdów niemechanicznych” (można prowadzić samochód); także „mechanicznych jednośladowych i niemechanicznych jednośladowych” (dwukrotnie); „zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym, z wyłączeniem tych, do których uprawnia prawo jazdy kategorii «T» (dwukrotnie, rolnicy); zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym, z wyłączeniem pojazdów szynowych” (motornicy); „...w zakresie prawa jazdy kategorii «B»” (dwukrotnie); „...w zakresie prawa jazdy kategorii «A» i «B»” (dwukrotnie); „...pojazdów kategorii A i rowerów”. Takie orzeczenia zasługują na aprobatę, gdyż zakaz prowadzenia pojazdów nie wyłącza w ich przypadku dodatkowo możliwości wykonywania pracy lub prowadzenia działalności¹⁷.

¹⁷ Oczywiście orzeczenia nie zawsze są tak sformułowane. Pewien mechanik samochodowy przedstawił zaświadczenie, że prawo jazdy jest mu potrzebne do pracy, ale otrzymał zakaz prowadzenia „pojazdów mechanicznych” na 4 lata (uderzył samochodem w drzewo). Inny sprawca pracował jako kierowca w Hiszpanii, a mimo to otrzymał zakaz prowadzenia „pojazdów mechanicznych” na 2 lata (samochodem skasował słupki przy wysepce). Z kolei operator sprzętu ciężkiego, karany już z art. 178a k.k., otrzymał zakaz prowadzenia „pojazdów mechanicznych kat. A i B”.

Można jednak wobec tego mieć wątpliwość co do zakazów orzekanych wobec osób, które nie potrzebują wprowadzić pojazdów do wykonywania pracy, potrzebują ich jednak do dojeżdżania do pracy albo innych ważnych celów. Czy na przykład osoba zamieszkująca z dala od cywilizacji nie powinna korzystać z możliwości dotarcia na rowerze do sklepu? Sądy powinny rozważać celowość wydawania takich orzeczeń, podobnie jak w przypadku wyroków nieodbierających możliwości zarabiania na życie.

Określenia różnicujące okresy zakazu. W czterech sprawach zróżnicowano okresy zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych i niemechanicznych. W trzech wypadkach orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres krótszy (rok, 2 lata, 2 lata), a niemechanicznych na dłuższy (odpowiednio: 2 lata, 3 lata, 3 lata — a więc zawsze dłuższy o rok). Powstała w ten sposób absurdalna sytuacja. Każdy z trzech skazanych przez rok mógł już prowadzić pojazdy mechaniczne, w tym nawet duże ciężarówki i pociągi, nie mógł zaś jeździć na rowerze. Racjonalniejsze wydaje się odwrotne rozwiązanie przyjęte w czwartej sprawie. Zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych trwał 2 lata, a niemechanicznych rok. Okres, w którym można już jeździć na rowerze, a jeszcze nie można prowadzić samochodu, wydaje się czymś bardziej zgodnym ze zdrowym rozsądkiem.

Wydaje się celowe przyjęcie w praktyce kilku wersji brzmienia orzekanego zakazu prowadzenia pojazdów, tak by wyeliminować wskazane powyżej niezręczności i niespójności mogące wywoływać wątpliwości co do interpretacji wyroku. Nie powinno to jednak doprowadzić do ujednolicenia orzeczeń, gdyż ich zróżnicowanie jest merytorycznie uzasadnione.

Kolejnym orzekanym środkiem jest świadczenie pieniężne. Środek ten zastosowano wobec 127 sprawców, tj. niemal 60%. Wysokość świadczenia pieniężnego sięgała od 50 do 1500 zł. Najczęściej świadczenie wynosiło: 100 bądź 200 zł (po 31 przypadków, tj. po ponad 14%), 500 zł (25 przypadków, tj. niemal 12%), 300 zł (19 przypadków, tj. niemal 9%). Łącznie świadczenia w tej wysokości orzeczono w 106 przypadkach na 127 — pozostałe wartości obejmują po co najwyżej 3 przypadki. Rzadziej stosowanym środkiem było podanie wyroku do publicznej wiadomości — orzeczono je wobec 79 sprawców, tj. mniej niż 40%. Na ogół było to podanie do publicznej wiadomości „poprzez wywieszenie na tablicy ogłoszeń sądu”, a zatem zasięg rozpowszechn-

nienia tego rodzaju informacji był dość ograniczony. W 18 sprawach w wyrokach wystąpiły również inne elementy. W 8 sprawach został orzeczony tylko dozór kuratora, w jednej dozór kuratora oraz „obowiązek terapii odwykowej w warunkach wolnościowych”, w pozostałych inne obowiązki związane z ograniczeniem spożywania alkoholu.

5. PODSUMOWANIE

5.1. SPRAWCY I ICH CZYNY

Ujawnione czyny z art. 178a k.k. były popełniane zawsze w ruchu lądowym, najczęściej w samochodach osobowych i na rowerach, co odpowiada mniej więcej liczbie pojazdów poruszających się po drogach, choć może zastanawiać niski udział ciężarówek, a także motocykli. Skazanych sprawców prowadzących pojazd mechaniczny znalazło się w próbie dwukrotnie więcej niż prowadzących pojazd nie-mechaniczny. Sprawców, wobec których orzeczono już uprzednio zakaz prowadzenia pojazdów, było w próbie 13, co do rodzaju pojazdu mniej więcej po połowie. Sprawców o ograniczonej poczytalności było 9, co do rodzaju pojazdu również mniej więcej po połowie.

Omawianych czynów dopuszczali się niemal wyłącznie mężczyźni. Wiek sprawców jest bardzo zróżnicowany. Nie da się wyodrębnić grupy wiekowej, do której należałaby ich większość. Stopień nietrzeźwości sprawców jest bardzo zróżnicowany. Stosunkowo jednak więcej sprawców było nietrzeźwych w stopniu raczej umiarkowanym. W próbie znalazła się tylko jedna osoba prowadząca pojazd pod wpływem środka odurzającego. Można się zastanawiać, czy nie wynika to z niższej wykrywalności tego rodzaju czynów. Z pewnością należy organizować dla funkcjonariuszy policji stosowne szkolenia, jak również dbać o ich wyposażenie w stosowne narkotesty. Większość sprawców nie popełniła uprzednio innych przestępstw; penalizacja czynu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości zwiększa więc wydatnie populację osób skazanych za przestępstwo. Przestępstwa były ujawniane zarówno w trakcie rutynowych kontroli drogowych, jak i wskutek wzbudzenia podejrzeń stylem jazdy lub uczestniczenia w kolizjach drogowych.

5.2. TRYB POSTĘPOWANIA I ORZECZENIA

Zdecydowanie najczęstsze jest rozpoznawanie omawianych spraw w postępowaniu uproszczonym, a następnie zwyczajnym i przyspieszonym.

Najczęściej orzekano:

— karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

— karę grzywny samoistnej, przy czym grzywny samoistnej były w istotny sposób wyższe od orzekanych obok kary pozbawienia wolności,

— karę ograniczenia wolności,

— a tylko sporadycznie bezwzględną karę pozbawienia wolności.

Wydaje się celowe postulowanie częstszego stosowania kary ograniczenia wolności kosztem kary jej pozbawienia (zarówno w zawieszeniu, jak i bezwzględnej), z ewentualnym uzupełnianiem jej o świadczenie pieniężne na cel związany z ruchem drogowym.

Co do środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, stwierdzono praktykę dyskryminującą rowerzystów — bardzo częste wymierzanie osobom skazanym z art. 178a § 2 k.k. zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów (w tym przede wszystkim samochodów i rowerów), podczas gdy osobom skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego pozostawiano w większości przypadków prawo prowadzenia rowerów. W przypadku rowerzystów wydaje się zatem celowe postulowanie częstszego wymierzania kary zakazu prowadzenia tylko rowerów.

Stosowanie w treści orzekanego zakazu prowadzenia pojazdów określenia „w ruchu lądowym” niejednokrotnie wynika z przypadku — przynajmniej brakuje uzasadnienia zróżnicowania polegającego na ograniczaniu zakazu do ruchu lądowego bądź braku takiego zróżnicowania. Wydaje się zatem celowe pewne ujednoczenie w praktyce brzmienia orzekanego zakazu, w kilku wersjach podyktowanych względami merytorycznymi, tak by wyeliminować wątpliwości interpretacyjne. Nie powinno to jednak prowadzić do ujednoczenia orzeczeń.

Jak sądzę, nie jest racjonalne orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na czas krótszy niż pojazdów niemechanicznych. Nie powinno dochodzić do sytuacji, w których skazany może już prowadzić samochód, a nie może jeszcze „prowadzić” roweru.

6. PRZYKŁADY SPRAW/ORZECZEŃ

6.1. ORZECZENIA, W KTÓRYCH NIE UWZGLĘDNIONO RODZAJU PRACY OSKARŻONEGO

Katowice, III K 1482/07

Trzydziestodwuletni, niekarany mężczyzna, który prowadził samochód osobowy, mając 0,91 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza, uderzył w drzewo. Przedstawił zaświadczenie, z którego wynikało, że prawo jazdy jest mu — jako mechanikowi samochodowemu — potrzebne do wykonywania pracy. Został skazany na 12 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu, a ponadto orzeczono 1000 zł grzywny, świadczenie pieniężne w wysokości 500 zł i zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych przez 12 miesięcy.

Kraków — Podgórze, II K 39/08/P

Trzydziestopięcioletni mężczyzna, niekarany, pracujący jako kierowca w Hiszpanii, prowadził samochód osobowy, mając 0,63 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Po tym, jak uderzył i przewrócił dwa słupki przy wysepce, wezwano policję. Został skazany na karę grzywny w wysokości 1800 zł oraz nawiązkę w wysokości 400 zł, z zakazem prowadzenia pojazdów mechanicznych przez 2 lata.

(W tych sprawach sąd orzekł więc zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, nie uwzględniając w zasadzie rodzaju pracy oskarżonego, choć nie wiadomo, czy w przypadku pracy innego rodzaju zakaz prowadzenia nie zostałby orzeczony na dłużej).

6.2. ORZECZENIA, W KTÓRYCH UWZGLĘDNIONO RODZAJ PRACY OSKARŻONEGO

Elbląg, X K 1282/07 (§ 1)

Trzydziestoosmioletni mężczyzna, niekarany, z zawodu motorniczy, prowadził samochód osobowy, mając 1,02 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Jadąc ulicą, wjechał w tył samochodu stojącego przed światłami. Za czyn z art. 178a § 1 k.k. oskarżony został skazany na karę grzywny samoistnej 2000 zł. Orzeczono również świadczenie pieniężne w wysokości 200 zł oraz trzyletni zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym, z wyłączeniem pojazdów szynowych.

Racibórz, II K 44/08

Sześćdziesięcioczeroletni mężczyzna, karany z art. 178a k.k., prowadził samochód osobowy, mając 0,91 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Zatrzymano go, ponieważ „jechał środkiem jezdni i z prawej na lewą”. Został skazany na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Orzeczono grzywnę w wysokości 1200 zł, nawiązkę w wysokości 500 zł oraz zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych kategorii „A” i „B”. Taki zakaz wynikał zapewne z faktu, że oskarżony pracował jako operator sprzętu ciężkiego.

6.3. UCIECZKA Z MIEJSCA POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

Ciechanów, II K 265/08

Pięćdziesięciodwuletni mężczyzna, niekarany, prowadził samochód osobowy, mając 1,09 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Zwrócił uwagę policjantów poślizgiem. Wezwany do zatrzymania uciekał, także po chodniku, spowodował dwa zderzenia z pojazdami nadjeżdżającymi z przeciwka, aż wreszcie zatrzymał się na płocie. Za czyn z art. 178a § 1 k.k. oskarżony został skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Orzeczono także grzywnę w wymiarze 1500 zł, podanie wyroku do publicznej wiadomości oraz zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych przez 3 lata.

Sucha Beskidzka, II K 192/08

Dwudziestojednoletni mężczyzna, wobec którego orzeczono już zakaz prowadzenia pojazdów, prowadził mimo to motocykl, mając 1,6 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Wjechał do rowu i uciekł, porzucając motocykl. Na miejscu zgubił jednak portfel z dokumentami. Został skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu. Orzeczono również świadczenie pieniężne w wysokości 500 zł, zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych i niemechanicznych we wszystkich rodzajach ruchu oraz dozór kuratora i obowiązek podania się terapii odwykowej w warunkach wolnościowych.

Sucha Beskidzka, II K 141/08

Czterdziestosześcioletni mężczyzna, niekarany, prowadził samochód osobowy, mając 0,91 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza.

Nie zatrzymał się do kontroli, uciekał, uderzył samochodem w ogrodzenie domu. Następnie cofał, zagrażając policjantowi. Potem jechał po chodniku, stwarzając niebezpieczeństwo dla przechodniów. Został skazany (za czyny z art. 178a § 1 i art. 160 § 1 k.k.) na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu. Orzeczono świadczenie pieniężne w wysokości 500 zł i zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych i niemechanicznych we wszystkich rodzajach ruchu przez 5 lat.

6.4. DŁUGI CZAS ORZECZONEGO ZAKAZU

Pabianice, II K 491/07

Trzydziestopięcioletni mężczyzna, karany już z art. 178a k.k., jechał na rowerze, mając 0,72 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Został zatrzymany do kontroli bez odnotowania przyczyny. W sprawie zastosowano art. 335 k.p.k. Oskarżony poprosił o orzeczenie zakazu „nawet na sto lat”, byle nie musiał nic płacić. Sąd przychylił się do tej prośby. Oskarżony został skazany na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu i podanie wyroku do publicznej wiadomości oraz zakaz prowadzenia „pojazdów mechanicznych i rowerów w ruchu lądowym” w maksymalnym wymiarze 10 lat.

Łódź, XVII K 827/07

Dwudziestopięcioletni mężczyzna, karany za różne przestępstwa, w tym drogowe, prowadził samochód osobowy, mając 0,3 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Został skazany na karę 14 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Sąd wymierzył również świadczenie pieniężne w wysokości 300 zł oraz zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych i rowerów przez 8 lat.

6.5. WYMIERZENIE BEZWZGLĘDNEJ KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Koło, VI K 96/08

Trzydziestodwujęcioletni mężczyzna, karany z art. 178a k.k., jechał rowerem, mając 0,41 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Został skazany — z art. 178a § 2 w zw. z art. 244 k.k. — na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, bez zawieszenia. Sąd orzekł ponadto zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych przez 4 lata.

Wałcz, VI K 652/07

Czterdziestosiedmioletni mężczyzna, karany z art. 178a k.k., jechał rowerem, mając 0,95 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Został skazany — z art. 178a § 2 w zw. z art. 244 k.k. — na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, bez zawieszenia. Sąd orzekł ponadto świadczenie pieniężne w wysokości 200 zł oraz zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych i rowerów przez 5 lat.

6.6. NIEWYMIERZENIE ANI KARY POZBAWIENIA, ANI OGRANICZENIA WOLNOŚCI

Elbląg, X K 1298/07

Czterdziestoletni mężczyzna, obywatel USA, prowadził samochód osobowy, mając 1,2 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Jadąc ulicą, spowodował kolizję. Za czyn z art. 178a § 1 k.k. oskarżony został skazany na karę grzywny samoistnej w wysokości 2300 zł. Orzeczono również świadczenie pieniężne w wysokości 200 zł oraz trzyletni zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych.

6.7. WYMIERZENIE ZAKAZU PROWADZENIA POJAZDÓW MECHANICZNYCH NA DŁUŻEJ NIŻ NIEMECHANICZNYCH

Ryki, II K 686/07

Sześćdziesięcioletni mężczyzna, niekarany, jechał ulicą na rowerze, mając 0,57 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Zatrzymał go patrol policji zawiadomiony przez niebędącego na służbie policjanta, ponieważ sprawca jechał wężykiem. Został skazany na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Orzeczono grzywnę w wysokości 200 zł, nawiązkę w wysokości 100 zł oraz zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych przez 12 miesięcy i niemechanicznych przez 24 miesiące.

Ryki, II K 694/07

Czterdziestodzieciuletni mężczyzna, karany z art. 178a k.k., jechał rowerem. Zatrzymany, odmówił poddania się badaniu alkotestem i zażądał zbadania krwi. Okazało się, że miał 2‰ alkoholu we krwi (co stanowi odpowiednik 1 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza). Został skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Orze-

czono grzywnę w wysokości 600 zł oraz zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych przez 24 miesiące i niemechanicznych przez 36 miesięcy.

6.8. WĄTPLIWOŚCI CO DO GRANIC STREFY ZAMIESZKANIA

Katowice, III K 717/07

Pięćdziesięcioczeroletni, wielokrotnie karany za różne przestępstwa męczyzna, jak wynikało z opinii psychiatrycznej alkoholik z lekkim uszkodzeniem OUN, jechał na rowerze, mając 0,32 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. Zatrzymał go policyjny patrol, ponieważ sprawiał wrażenie nietrzeźwego. Został skazany na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, a także orzeczono świadczenie pieniężne w wysokości 100 zł oraz zakaz prowadzenia pojazdów jednośladowych mechanicznych w ruchu lądowym i pojazdów niemechanicznych. W sprawie zachodziła wątpliwość, czy teren, na którym — co wynikało z zeznań policjantów — oskarżony został zatrzymany do kontroli, stanowi strefę zamieszkania, o której mowa w art. 178a § 2 k.k. Był to zaniedbany teren typu parkowego przylegający do bloków mieszkalnych. Trudno było zatem stwierdzić, czy węższe i szersze alejki są drogami wewnętrznymi w strefie zamieszkania, do których odnosi się przedmiotowy przepis. Teren ten przylegał jednak do niezbyt ruchliwej ulicy będącej bez wątpienia drogą publiczną. Na rozprawie policjant zeznał, że oskarżony przed zatrzymaniem poruszał się także tą ulicą. Sąd dał temu wiarę i kwestia drogi wewnętrznej/strefy zamieszkania przestała mieć znaczenie.

OBSERWACJA PSYCHIATRYCZNA W POSTĘPOWANIU KARNYM. ROZWAŻANIA TEORETYCZNE ORAZ PRAKTYKA PROKURATORSKO-SĄDOWA

1. WSTĘP

Oceniając konstytucyjność przepisów procedury karnej regulujących problematykę obserwacji psychiatrycznej oskarżonego w procesie karnym, Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 10 lipca 2007 r., SK 50/06, orzekł o niezgodności z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji:

1) art. 203 § 1 k.p.k. — w zakresie, w jakim nie stwarza wystarczających gwarancji procesowych zapewniających sądową weryfikację zgłoszonej przez biegłych konieczności połączenia badania psychiatrycznego oskarżonego z obserwacją w zakładzie leczniczym;

2) art. 203 § 2 w zw. z art. 203 § 3 k.p.k. — w zakresie, w jakim nie wskazuje maksymalnego czasu trwania obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym.

Okoliczność ta stała się inspiracją do podjęcia niniejszego badania. Jego zaś celem było ustalenie:

— rozmiarów ilościowych zjawiska (częstotliwości) poddawania oskarżonych badaniom psychiatrycznym połączonym z obserwacją w zakładzie leczniczym,

— praktyki organów postępowania przygotowawczego i sądowego w stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania karnego o obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym w kontekście wspomnianego wyroku,

— typowych błędów popełnianych w zarządzaniu ambulatoryjnych badań psychiatrycznych, zbieraniu i zabezpieczeniu materiału dowodowego niezbędnego do badania, zarządzaniu obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym oraz sprawności wykonania tych czynności,

— wypracowanie na tej podstawie racjonalnych rozstrzygnięć proceduralnych, gwarantujących ich konstytucyjność oraz realizację celów i sprawność procesu karnego.

Warunkiem *sine qua non* badania oskarżonego połączonego z jego obserwacją w zakładzie leczniczym jest przede wszystkim jego uprzednie badanie ambulatoryjne przez biegłych lekarzy psychiatrów i ich wniosek o poddanie oskarżonego obserwacji. Jakkolwiek oba te rodzaje badań zgodnie z art. 19 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego prowadzone są w zakładzie leczniczym, to pierwsze z nich ma charakter badania ambulatoryjnego, drugie zaś — wobec pobytu oskarżonego w zakładzie leczniczym w procesowo określonym czasie — ma charakter badania stacjonarnego. W celu wyraźnego rozgraniczenia obu tych rodzajów badań będą używać określeń „badanie ambulatoryjne” i „badanie stacjonarne”, które oddają ich rzeczywisty charakter.

2. PRZEDMIOT I METODA BADANIA, DOBÓR MATERIAŁU AKTOWEGO

Założony przedmiot badania polegający na ustaleniu praktyki stosowania przepisów procedury karnej o zarządzeniu badań ambulatoryjnych i obserwacji psychiatrycznych oskarżonego w procesie karnym sprawiał, że materiałem badawczym mogły być wyłącznie akta spraw karnych prawomocnie zakończonych. Ustalenie praktyki sądów i prokuratur wymagało także oparcia się na sprawach pochodzących z możliwie nieodległej przeszłości. Uznano więc, iż najbardziej optymalnym rozwiązaniem będzie badanie obserwacji psychiatrycznych prowadzonych w 2005 roku, co przy uwzględnieniu czasu trwania postępowania przygotowawczego i sądowego pozwoli na poznanie aktualnej praktyki organów procesowych. Taką metodę wstępnego typowania materiału aktowego przyjęto również dlatego, że zarówno sądowa, jak i prokuratorska sprawozdawczość statystyczna nie dokumentują poszczególnych czynności w przebiegu procesu karnego, takich jak: psychiatryczne badania ambulatoryjne i stacjonarne, przedłużenie czasu trwania obserwacji, powoływanie biegłych lekarzy psychiatrów i uzyskiwanie ich opinii.

Przyjęto zatem, iż właściwą metodą wyszukiwania interesujących spraw karnych będzie ich ustalenie poprzez zakłady lecznicze uprawnione do prowadzenia psychiatrycznych badań stacjonarnych na zlecenie organów ścigania karnego. W wykonaniu ustawowego upoważnienia

art. 203 § 5 k.p.k. Minister Zdrowia rozporządzeniem z 2 grudnia 2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania obserwacji oraz sposobu finansowania obserwacji, a także warunków zabezpieczenia zakładów dla osób pozbawionych wolności (Dz.U. Nr 269, poz. 2679 ze zm.) określił w wykazach stanowiących załączniki nr 1, 2 i 3 zakłady psychiatryczne przeznaczone do wykonywania obserwacji osób:

- niepozbawionych wolności,
- pozbawionych wolności,
- pozbawionych wolności, które według oceny sądu wykazują znaczny stopień demoralizacji lub zagrożenia ponowieniem czynu o znacznej społecznej szkodliwości (nazywanych dalej „sprawcami niebezpiecznymi”).

Do zakładów tych (pomijając zakłady leczenia odwykowego) zwrócono się o sporządzenie wykazów prowadzonych w 2005 r. obserwacji psychiatrycznych, ze wskazaniem organu procesowego zlecającego obserwację, czasu jej trwania oraz kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu. Informacje te pozwoliły na wybranie postępowań prawomocnie zakończonych, których akta w miarę ich sukcesywnego nadsyłania poddawano badaniu, aż do uzyskania liczby około 100 spraw. W doborze materiału aktowego kierowano się z jednej strony czasem trwania obserwacji — mając na uwadze potrzebę oceny praktyki w zakresie wnioskowania i przedłużania czasu trwania obserwacji, z drugiej zaś — dostępnością akt. Nie był to więc dobór w pełni losowy, oparty na z góry określonym założeniu typowania jednostek organizacyjnych oraz spraw w tychże jednostkach, gdyż wobec braku sprawozdawczości statystycznej w tym zakresie obie te wartości były niewiadome. Niemniej uzyskano akta spraw pochodzące z 56 sądów rejonowych i okręgowych, co — jak się wydaje — sprawia, że zebrany materiał jest reprezentatywny i upoważnia do podejmowania uogólniających spostrzeżeń i ocen praktyki.

Wyniki prowadzonego badania dokumentowano oddzielnie dla każdej sprawy — w specjalnie opracowanych ankietach — czyniąc przedmiotem szczególnego zainteresowania procesowe ustalenie okoliczności uzasadniających psychiatryczne badania ambulatoryjne oskarżonego w kontekście wątpliwości co do jego poczytalności, wnioski i rozstrzygnięcia procesowe o zarządzaniu i przedłużaniu czasu trwania badań stacjonarnych, a również ich związku z przebiegiem procesu karnego oraz wpływie na sprawność i szybkość postępowania.

Wobec przyjętego w rozporządzeniu wyraźnego podziału zakładów psychiatrycznych na uprawnione do prowadzenia obserwacji osób niepozbawionych wolności i tymczasowo aresztowanych poczynione w nich obserwacje stacjonarne nazywam w dalszej części opracowania obserwacjami wolnościowymi i aresztowymi.

3. STATYSTYCZNY OBRAZ STOSOWANIA OBSERWACJI PSYCHIATRYCZNEJ W PROCESIE KARNYM

Zbadanie aktualnej praktyki stosowania określonej instytucji procesowej w postępowaniu karnym, przygotowawczym i sądowym wymaga informacji o częstotliwości jej występowania, w tym również w odniesieniu do poszczególnych rodzajów przestępstw i typów czynów zabronionych. Istotny jest zwłaszcza czas trwania interesującej nas obserwacji stacjonarnej. Psychiatryczne badania ambulatoryjne i stacjonarne w procesie karnym to tylko i wyłącznie czynność procesowa, ale czynność o szczególnym trybie jej zarządzania i prowadzenia, a także o szczególnej wadze. Dostarcza bowiem dowodu istnienia podstaw odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego w aspekcie możliwości przypisania mu winy, a jednocześnie rzuca na jego prawa i wolności konstytucyjne, co było przedmiotem rozstrzygnięcia wspomnianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Tylko taki statystyczny obraz procesu karnego w powiązaniu z materiałem aktowym badanych spraw może pozwolić na ocenę istniejącej praktyki ścigania i wizję niezbędnych oraz racjonalnych zmian nowelizacyjnych obowiązującego prawa.

Jak już wspomniano, w sprawozdawczości statystycznej jednostek organizacyjnych prokuratury oraz sądów powszechnych nie prowadzi się rejestracji postanowień o zarządzeniu psychiatrycznych badań ambulatoryjnych, powoływaniu biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa, uzyskanych opinii zawierających ocenę poczytalności oskarżonego bądź wniosków o konieczności przeprowadzenia jego obserwacji w zakładzie leczniczym, rozstrzygnięć procesowych sądu o przedłużeniu obserwacji i dalszych związanych z tym czynności.

Dane te można uzyskać tylko w drodze badań aktowych, dane zaś dotyczące liczby prowadzonych obserwacji w zakładach leczniczych poprzez informacje szpitali psychiatrycznych. Żądanych informacji nie uzyskano od Wojewódzkiego Zespołu Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie (uprawniony do wykonywania obserwacji

osób pozbawionych wolności) oraz 15 innych zakładów psychiatrycznych uprawnionych do wykonywania obserwacji osób niepozbawionych wolności. Uzyskane informacje zawierały dane dotyczące czasu trwania obserwacji w zakładach leczniczych, które uszeregowano w przedziałach czasowych: do miesiąca; ponad 1 miesiąc do 6 tygodni; ponad 6 tygodni do 3 miesięcy i ponad 3 miesiące.

W czasie prowadzonych badań aktowych nie były jeszcze znane propozycje zmian ustawodawczych, przyjęte zaś okresy 6 tygodni i 3 miesięcy występowały w polskim i obcych ustawodawstwach karnych. Wobec podjęcia prac legislacyjnych nad zmianą przepisów dotyczących obserwacji stacjonarnych projektowane terminy 10 dni i 4 tygodni były łatwe do ustalenia odnośnie do częstości ich występowania w praktyce ścigania. Termin 4 tygodni nie odbiega istotnie od miesiąca — który został wyszczególniony w treści opracowania, liczba obserwacji trwających do 10 dni była zaś śladowa. Miały one miejsce zaledwie w 11 przypadkach, co stanowi 0,7% ogólnej liczby prowadzonych w kraju obserwacji psychiatrycznych. Na jedną z nich prowadzoną w Szpitalu Psychiatrycznym w Gnieźnie natrafiono w materiale aktowym badanych spraw, a krótki czas jej trwania miał związek ze zgromadzeniem w aktach pełnej dokumentacji medycznej uprzedniego leczenia oskarżonego. Czas trwania obserwacji ponad 8 tygodni odnotowano w 119 wypadkach (26 spraw niearesztowych i 93 w sprawach aresztowych), co stanowi niecałe 8% ogólnej liczby obserwacji stacjonarnych w 2005 roku. Sprawcy poddawani tym długotrwałym obserwacjom pozostawali najczęściej pod zarzutem popełnienia przestępstwa o znacznym stopniu jego społecznej szkodliwości, takim jak: zabójstwo — 41; zgwałcenie i pedofilia — 12; rozboje — 8.

Obserwacje trwające najdłużej odnotowano w praktyce Oddziału Psychiatrii Sądowej Szpitala Aresztu Śledczego Warszawa-Mokotów, które wynosiły odpowiednio 177, 165 i 142 dni. W znaczącej również liczbie wypadków (779 na 1553 osoby poddane obserwacji stacjonarnej) nadesłane informacje zawierały także dane o kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu.

Uzyskane dane liczbowe dotyczące obserwacji psychiatrycznych wykonanych w 2005 r. w zakładach leczniczych oraz czasu ich trwania zamieszczono w tabeli 1, dzieląc je stosownie do klasyfikacji wynikającej z wykazów nr 1, 2 i 3 cytowanego rozporządzenia Ministra Zdrowia na tzw. obserwacje wolnościowe oraz obserwacje aresztowe dla sprawców niebezpiecznych i nie-niebezpiecznych. Informacje o kwalifikacji praw-

nej czynów zarzuconych oskarżonym zamieszczono w tabeli 2. W sytuacji gdy sprawcy zarzucono czyn zabroniony wyczerpujący znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, względnie też zarzucono mu kilka czynów zabronionych wyczerpujących znamiona różnych przepisów ustawy karnej, został on (posiłkując się odpowiednio art. 11 § 3 k.k.) uwzględniony tylko raz według przepisu przewidującego karę najsurowszą.

Jeżeli zaś chodzi o zarządzane w procesie karnym psychiatryczne badania ambulatoryjne, to jest to wielkość niemożliwa do określenia wobec braku w tym zakresie jakiegokolwiek sprawozdawczości statystycznej. Na podstawie doświadczenia z pracy zawodowej szacuję ją jako dwu-–trzykrotność wielkości badań stacjonarnych.

Tabela 1. Liczba i czas trwania stacjonarnych obserwacji psychiatrycznych w 2005 r.^a

Rodzaj obserwacji stacjonarnej	Liczba obserwacji ogółem		Czas ich trwania							
			do 1 miesiąca		ponad 1 miesiąc do 6 tygodni		ponad 6 tygodni do 3 miesięcy		ponad 3 miesiące	
	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%
Obserwacje wolnościowe	681	43,85	260	16,74	372	23,95	45	2,89	4	0,25
Obserwacje aresztowe w tym:	872	56,15	13	0,83	699	45,00	148	9,52	12	0,77
sprawcy niebezpieczni	683	43,98	7	0,45	540	34,77	124	7,98	12	0,77
sprawcy aresztowani nie-niebezpieczni	189	12,17	6	0,38	159	10,23	24	1,54	—	—
Łącznie	1553	100,00	273	17,58	1071	68,97	193	12,42	16	1,03

^a Podana łączna liczba 1553 stacjonarnych obserwacji psychiatrycznych w 2005 r. nie zawiera danych z 16 zakładów psychiatrycznych, które nie udzieliły odpowiedzi na pytanie o liczbę prowadzonych obserwacji.

Różnicowanie w 2005 r. stacjonarnych obserwacji aresztowych na prowadzone w zakładach dla sprawców niebezpiecznych i nie-niebezpiecznych jest problematyczne z uwagi na treść § 4 cytowanego rozporządzenia Ministra Zdrowia. W okresie przejściowym 3 lat i do czasu dostosowania zakładów wymienionych w wykazie nr 2 do wymaganych warunków zabezpieczenia obserwacje wszystkich osób tymcza-

sowo aresztowanych mogły być prowadzone w Oddziałach Psychiatrii Sądowej Szpitali Aresztów Śledczych wymienionych w wykazie nr 3. Z lektury badanych spraw wynikało również, iż sądy, orzekając o poddaniu oskarżonego obserwacji psychiatrycznej, bez względu na charakter zarzuconego mu czynu, kierowały się zgodnie z wnioskiem prokuratora „domniemaną właściwością miejscową” wyznaczaną terytorialnym położeniem zakładów opieki zdrowotnej. Z tego powodu w dalszej części opracowania zrezygnowano z podziału obserwacji aresztowych na dwie ich kategorie: sprawców niebezpiecznych i nie-niebezpiecznych.

Prowadzone obserwacje stacjonarne, uwzględniając ich podział na wolnościowe i aresztowe, stanowiły odpowiednio 44% i 56% ogólnej ich liczby. Bardziej istotne zróżnicowanie tych dwu rodzajów obserwacji dotyczyło czasu ich trwania, co obrazuje tabela 3.

Zróżnicowanie czasu trwania obserwacji stacjonarnych występuje w jeszcze większym stopniu między poszczególnymi zakładami leczniczymi, co obrazuje tabela 4.

Tabela 2. Typy przestępstw zarzucone oskarżonym poddanym stacjonarnej obserwacji psychiatrycznej (według informacji zakładów leczniczych)

Przestępstwa przeciwko	Obserwacje ogółem		W tym		
	l.b.	%	aresztowe sprawcy niebezpieczni	aresztowe sprawcy nieniebezpieczni	wolnościowe
Życiu i zdrowiu	169	21,70	105	19	45
Rodzinie i opiece	173	22,20	18	12	143
Mieniu	172	22,08	46	6	120
Wolności seksualnej i obyczajowości	63	8,09	33	4	26
Wolności	73	9,37	8	2	63
Działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego	37	4,75	7	6	24
Bezpieczeństwu w komunikacji	27	3,46	6	3	18
Wiarygodności dokumentów	15	1,92	1	—	14
Obrotowi gospodarczemu	10	1,29	—	—	10
Wymiarowi sprawiedliwości	10	1,29	3	1	6
Inne	30	3,85	9	2	19
Łącznie	779	100,00	236	55	488

Tabela 3. Czas trwania obserwacji stacjonarnych

Okres trwania	Obserwacje ogółem	%	Obserwacje wolnościowe	%	Obserwacje aresztowe	%
Do miesiąca	273	17,6	260	38,2	13	1,5
Ponad miesiąc do 6 tygodni	1 071	69,0	372	54,6	699	80,1
Ponad 6 tygodni do 3 miesięcy	196	12,4	45	6,6	148	17,0
Ponad 3 miesiące	16	1,0	4	0,6	12	1,4
Łącznie	1 553	100,0	681	100,0	872	100,0

Tabela 4. Czas trwania obserwacji w wybranych zakładach leczniczych

Nazwa zakładu	Liczba obserwacji ogółem	Czas trwania obserwacji			
		do miesiąca	ponad miesiąc do 6 tygodni	ponad 6 tygodni do 3 miesięcy	ponad 3 miesiące
obserwacje wolnościowe					
Szpital w Stroniu Śląskim	20	—	18	2	—
Szpital im. Babińskiego w Krakowie	69	43	24	2	—
Szpital w Gorzowie Wielkopolskim	21	17	4	—	—
Szpital w Gostyninie	23	15	7	1	—
Szpital w Opolu	12	11	—	1	—
Szpital w Olsztynie	51	25	22	4	—
Szpital „Dziekanka” w Gnieźnie	32	15	16	1	—
obserwacje aresztowe					
Oddział Psychiatrii Sądowej Szpitala AŚ w Szczecinie	82	—	82	—	—
Oddział Psychiatrii Sądowej Szpitala AŚ w Krakowie	173	—	166	6	1
Oddział Psychiatrii Sądowej Szpitala AŚ Warszawa-Mokotów	163	7	39	106	11

Wyszczególnione w tabeli 2 rodzaje zarzucanych przestępstw, w związku z którymi prowadzono obserwacje stacjonarne, to pojęcia zbyt ogólne i niedookreślone dla uzmysłowienia sobie częstotliwości ich stosowania w kontekście nasilenia występowania tych przestępstw. Dlatego też zdecydowano się na wykazanie ich liczby w odpowiednim zestawieniu z ogólną liczbą przestępstw stwierdzonych, a następnie wskazanie typów przestępstw, których sprawcy byli najczęściej poddawani obserwacji stacjonarnej.

Tabela 5. Częstotliwość stosowania obserwacji psychiatrycznych na tle wybranych rodzajowych typów przestępstw w 2005 roku

	Przestępstwa stwierdzone ogółem	Przeciwko życiu i zdrowiu art. 148–162	Przeciwko rodzinie i opiece art. 206–211	Przeciwko mieniu art. 278–292	Przeciwko wolności art. 189–193	Przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości art. 197–204
Przestępstwa	1 379 962	29 795	34 636	811 971	40 988	4 798
Obserwacje	1 553	169	173	172	73	63

Stosowane najczęściej obserwacje psychiatryczne dotyczyły sprawców, którym zarzucono popełnienie następujących przestępstw:

- zabójstwo — 48,
- ciężki uszczerbek na zdrowiu — 25,
- rozbój — 32,
- znęcanie (art. 207 k.k.) — 151,
- zgwałcenie i pedofilia — 47,
- groźba popełnienia przestępstwa — 64.

Stanowiły one ponad połowę (52%) obserwacji spośród tych, w których ustalono charakter czynu zarzucanego sprawcy.

W sporadycznych przypadkach wolnościowe obserwacje psychiatryczne dotyczyły oskarżonych, którym zarzucono popełnienie czynu zabronionego o niezbyt wysokiej szkodliwości społecznej (art. 119 k.w. i art. 178a § 2 k.k.). Nie budziły jednak wątpliwości podstawy merytorycznej zarządzonej obserwacji w postaci uzasadnionej wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy i żądania biegłych o potrzebie obserwacji.

4. PODSTAWY PRAWNE OPINIOWANIA PSYCHIATRYCZNEGO

Obowiązująca procedura karna nie zawiera przepisu, który jedną normą — wprost i jednoznacznie oraz w sposób wyczerpujący — określa cele i podstawy prawne badań psychiatrycznych oskarżonego. Regulacja taka, wobec wielości występujących tu zagadnień, jest niemożliwa do praktycznego jej urzeczywistnienia. Materia ta jest składową wielu przepisów, i to nie tylko o charakterze proceduralnym. Problem zdrowia psychicznego sprawcy czynu zabronionego jest istotny zarówno dla przebiegu procesu, określenia podstaw wyłączenia bądź ograniczenia odpowiedzialności, jak i wykonania orzeczonej kary lub środka zabezpieczającego. Ta wieloaspektowość stanu zdrowia psychicznego sprawcy powoduje, że stosowne regulacje prawne zawiera Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, a także Kodeks karny wykonawczy. Spośród przepisów tych należy wymienić w szczególności:

— art. 31 § 1 i 2 k.k. dotyczący podstaw wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności sprawcy czynu zabronionego, który z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł rozpoznać znaczenia czynu lub pokierować swoim postępowaniem, albo też którego świadomość lub wola, z przytoczonych powodów, były ograniczone w stopniu znacznym,

— art. 93 i nast. k.k. określający przesłanki orzeczenia środka zabezpieczającego,

— art. 22 § 2 k.p.k. dotyczący przesłanek zawieszenia postępowania karnego,

— art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. dotyczące obligatoryjnej obrony oskarżonego w procesie karnym i postępowaniu wykonawczym,

— art. 193 § 1 k.p.k. określający ogólne podstawy dopuszczenia do wodu z opinii biegłego,

— art. 202 § 1, 2 i 4 k.p.k. dotyczący powołania biegłych lekarzy psychiatrów i biegłych innych specjalności celem wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego oraz jego zdolności do uczestnictwa w procesie karnym,

— art. 203 k.p.k. dotyczący zarządzenia obserwacji psychiatrycznej oskarżonego w zakładzie leczniczym.

Lektura tych ustawowych uregulowań materialno i proceduralno-prawnych sprowadza się do następujących rozstrzygnięć:

— określenia podstaw wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego na tle stanu jego zdrowia psychicznego,

— zaliczenia oceny stanu zdrowia psychicznego do wiadomości specjalnych i powierzenia jej na zasadzie wyłączności biegłym lekarzom psychiatrom,

— określenia warunków i możliwości uczestnictwa oskarżonego w procesie karnym i postępowaniu wykonawczym,

— określenia celu i podstaw opiniowania biegłych lekarzy psychiatrów w związku z zachodzącą uzasadnioną wątpliwością co do poczytalności sprawcy czynu zabronionego.

Ta uzasadniona wątpliwość dotycząca poczytalności sprawcy jest de-sygnatem odniesienia do oceny wszystkich form uczestnictwa oskarżonego w procesie karnym. Uzasadnione wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy nie są przedmiotem ustawowych rozstrzygnięć i w ustawie karnej nie znajdziemy ich katalogu. Chodzi tu bowiem o ocenę konkretnego faktu (faktów) towarzyszącego zabronionemu zachowaniu sprawcy, jako rodzącego w powszechnym odczuciu podejrzenie co do stanu zdrowia psychicznego w tym kontekście, że jego poczytalność może być wyłączona bądź tylko ograniczona. Wątpliwość uzasadniona to wątpliwość oparta na konkretnych faktach, okolicznościach i dowodach danego zdarzenia oraz procesowo udokumentowana w aktach, a przy tym znajdująca powszechną akceptację przyjętej oceny. Fakty te i okoliczności mogące rzutować na stan zdrowia psychicznego wskazuje doświadczenie życiowe, a weryfikuje je praktyka stosowania prawa. Dlatego też nie jest możliwe opracowanie zamkniętego katalogu uzasadnionych wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy — *ergo* jego poczytalności.

Katalog takich okoliczności albo też „nieskończony rejestr powodów”, dla których podajemy w wątpliwość stan zdrowia psychicznego sprawcy, wskazuje doktryna i judykatura, w ślad za którymi możemy przytoczyć:

— popełnienie czynu o niejasnej, niezrozumiałej motywacji, sprzeczne z osobowością sprawcy i jego dotychczasowym zachowaniem,

— zachowanie sprawcy w toku postępowania procesowego, które jest wyraźnie sprzeczne z jego dotychczasowym funkcjonowaniem społecznym bądź odbiega w sensie ujemnym od postępowania ludzi normalnych pod względem psychicznym,

- sprawca miał istotne trudności z uzyskaniem wykształcenia i stabilizacji społecznej, a jego funkcjonowanie w dotychczasowym życiu podlegało częstym zakłóceniom,
- popełnienie poważnego czynu przeciwko życiu i zdrowiu,
- przebyta choroba psychiczna, uraz mózgu lub inna choroba, które mogą prowadzić do zmian w psychice,
- długotrwałe lub nałogowe nadużywanie alkoholu oraz nadużywanie środków narkotycznych,
- leczenie z powodu niewydolności krążenia ze stwierdzeniem wcześniej występujących wypadków utraty świadomości,
- zaburzenia w sferze popędu seksualnego,
- fakt, że matka oskarżonego była pacjentką poradni psychiatrycznej, a oskarżony był kierowany na takie badanie,
- utrudniony kontakt z oskarżonym i fakt, że sprawia on wrażenie człowieka, który nie rozumie zadawanych mu pytań i wyraża się z trudnością,
- stwierdzenie przez biegłych w innej sprawie u oskarżonego psychopatii albo niedorozwoju umysłowego oraz organicznego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego, mimo nieuznania jego niepoczytalności lub ograniczonej poczytalności w stopniu znacznym,
- stwierdzenie u oskarżonego ograniczonej poczytalności w poprzedniej sprawie lub sprawach,
- badanie oskarżonego przez lekarzy psychiatrów w czasie odbywania kary pozbawienia wolności i następnie umieszczenie go w innym zakładzie karnym w izolatce,
- przedstawienie zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego padaczkę skroniową, charakteropatię oraz zachowanie się oskarżonego przed i w trakcie popełnienia czynu oraz pogorszenie stanu zdrowia na skutek pobicia¹.

W ujawnianiu okoliczności wskazujących, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, w aspekcie jego funkcjonowania w dotychczasowym życiu oraz trudności z uzyskaniem stabilizacji społecznej, pomocne są wywiady środowiskowe przeprowadzane przez kuratorów sądowych. Jak wynika z treści art. 214

¹ J. Przybysz, *Psychiatria sądowa*, część I, Toruń 2007, s. 19; R. A. Stefański i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2003, s. 929–931; L. K. Paprzycki, *Prawna problematyka opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym*, Kraków 2006, s. 123; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 133–134.

§ 4 k.p.k. wywiady te powinny zawierać opis dotychczasowego życia oskarżonego, informacje o stanie jego zdrowia oraz o środowisku oskarżonego. W pierwotnym stanie prawnym art. 214 § 2 pkt 2 k.p.k. — do 1 lipca 2003 r. — przeprowadzanie wywiadu środowiskowego było obligatoryjne, gdy istniała uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego. Obowiązek ten został uchylony, a przeprowadzanie wywiadu w takiej sytuacji jest fakultatywne. Gromadzenie w aktach sprawy — w fazie postępowania *ad personam* — „materiału obrazującego osobniczy rozwój oraz domowo-rodzinną sytuację” podejrzanego usprawnia proces opiniowania przez biegłych i ma istotny wpływ na szybkość postępowania karnego².

Szczególną formą opiniowania przez biegłych stanu zdrowia psychicznego oskarżonego jest połączenie prowadzonego przez nich badania z obserwacją w zakładzie leczniczym. Orzeka o tym oraz o czasie trwania obserwacji sąd w razie zgłoszenia takiej konieczności przez biegłych. Wydaje się oczywiste i nie wymaga powtarzania słów ustawy, że obserwacja jest orzekana w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego i następuje to wówczas, gdy biegli zgłaszający taką konieczność nie mogli wydać żądanej od nich opinii. Obserwacja jako metoda badawcza w ramach ekspertyzy psychiatrycznej — podobnie jak ocena poczytalności — należy do zakresu wiadomości specjalnych i dlatego określenie oraz wskazanie okoliczności uzasadniających jej konieczność są także domeną biegłych, a nie ustawy karnej. Istotne jest jednak to — o czym ustawa milczy — aby okoliczności te były przytoczone w opinii o konieczności obserwacji w zakładzie leczniczym wraz ze wskazaniem przyczyn uniemożliwiających wydanie opinii po badaniu ambulatoryjnym.

W nauce psychiatrii jako okoliczności uzasadniające potrzebę skierowania oskarżonego na obserwację w zakładzie leczniczym wskazuje się m.in.:

- trudności diagnostyczne, których biegli nie są w stanie rozstrzygnąć jednorazowym badaniem,
- konieczność wykonania badań specjalistycznych możliwych do przeprowadzenia tylko w warunkach szpitalnych,

² J. Gurgul, *Zadania i rola prokuratora w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2000, nr 9, suplement 4 (12).

— rozpoznanie w przeszłości, zwłaszcza po obserwacjach szpitalnych, przewlekłych zaburzeń psychicznych, których nie stwierdza aktualne badanie,

— ujawnianie przez oskarżonego zaburzeń psychicznych typu reaktywnego, innych ostrych zaburzeń bądź umiejętna ich symulacja,

— popełnienie przez oskarżonego czynu dziwaczego w swym charakterze, o niezrozumiałych motywach, mogącego nasuwać podejrzenie stanu wyjątkowego lub nieprawidłowej reakcji afektywnej,

— niemożność uzgodnienia wspólnego stanowiska przez biegłych bądź zespoły biegłych, co wskazuje na potrzebę rozstrzygnięcia za pomocą badania wyższej rangi, którą stanowi obserwacja szpitalna³.

Określony ustawą czas trwania obserwacji w badanym okresie to czas do 6 tygodni, który mógł zostać przedłużony na wniosek zakładu leczniczego na czas niezbędny do zakończenia obserwacji⁴. Organem właściwym do orzekania o zastosowaniu obserwacji oraz o przedłużeniu czasu jej trwania jest sąd powołany do rozpoznania danej sprawy w pierwszej instancji.

5. WYNIKI BADANIA AKTOWEGO

Opisaną na wstępie metodą doboru materiału aktowego uzyskano do badania akta 96 prawomocnie zakończonych spraw karnych, w których poddano ambulatoryjnym badaniom psychiatrycznym, a następnie — wobec zgłoszenia przez biegłych lekarzy psychiatrów takiej konieczności

³ J. Przybysz, *Psychiatria sądowa...*, s. 33–34.

⁴ Po zmianach wprowadzonych ustawą z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego art. 203 otrzymał brzmienie: „§ 1. W razie zgłoszenia przez biegłych takiej konieczności, badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Przepis art. 259 § 2 stosuje się odpowiednio, chyba że oskarżony wnosi o poddanie go obserwacji. § 2. O potrzebie obserwacji w zakładzie leczniczym orzeka sąd, określając miejsce i czas trwania obserwacji. W postępowaniu przygotowawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora. Przepisy art. 249 § 3 i 5 stosuje się odpowiednio. § 3. Obserwacja w zakładzie leczniczym nie powinna trwać dłużej niż 4 tygodnie; na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji; łączny czas trwania obserwacji w danej sprawie nie może przekroczyć 8 tygodni. O zakończeniu obserwacji biegli niezwłocznie zawiadamiają sąd. § 4. Na postanowienia, o których mowa w § 2 i 3, przysługuje zażalenie. Sąd rozpoznaje zażalenie niezwłocznie”.

ści — obserwacji stacjonarnej w zakładach leczniczych 97 oskarżonych (w sprawie II K 131/04 SR w W. obserwacji stacjonarnej poddano dwu oskarżonych). Badane sprawy pochodziły z 56 jednostek organizacyjnych sądów i prokuratur i liczyły 244 tomy akt. W zdecydowanej większości spraw — dotyczącej 88 oskarżonych — proces karny został zakończony na etapie postępowania sądowego. W stosunku do 8 oskarżonych, wobec których uzyskane opinie biegłych stwierdzały ich całkowitą niepoczytalność, przy braku wysokiego prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu zabronionego o znacznej szkodliwości społecznej, postępowanie przeciwko nim umorzono w fazie postępowania przygotowawczego. W jednej sprawie (3 Ds 1700/04 PR w T.) przeciwko podejrzanemu o czyn z art. 233 § 1 k.k., którego poddano stacjonarnym badaniom psychiatrycznym, postępowanie przygotowawcze umorzono wobec braku dowodów uzasadniających dostatecznie podejrzenie popełnienia przestępstwa. Oskarżeni poddani badaniom psychiatrycznym połączonym z obserwacją w zakładzie leczniczym pozostawali pod zarzutem popełniania różnych czynów zabronionych, co przedstawiono w tabeli 6.

Tabela 6. Kategorie przestępczości

Przestępstwa	Obserwacje aresztowe	Obserwacje wolnościowe	łącznie
Zabójstwo	13	—	13
Przeciwko życiu i zdrowiu	4	9	13
Rozboje	3	1	4
Inne przeciwko mieniu	4	11	15
Przeciwko rodzinie i opiece	1	17	18
Przeciwko wolności	3	7	10
Przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości	3	1	4
Przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	2	2	4
Przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego	—	6	6
Przeciwko wiarygodności dokumentów	1	1	2
Przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	—	2	2
Przeciwko obrotowi gospodarczemu	—	2	2
Przeciwko obrotowi pieniędzmi	1	—	1
Inne	1	2	3
łącznie	36	61	97

Charakteryzujące oskarżonych cechy osobowe, w tym: ich wiek, wykształcenie, stan cywilny, zawód, zatrudnienie oraz uprzednią karalność, przedstawiono w poniższych tabelach.

Tabela 7. Wiek oskarżonych

Płeć/wiek	17–21	22–29	30–39	40–45	50 i ponad
Mężczyzna	10	15	22	24	17
Kobieta	—	1	1	3	4
Łącznie	10	16	23	27	21

Tabela 8. Wykształcenie oskarżonych

Wyższe	3
Średnie	22
Zawodowe	33
Podstawowe	38
Analfabeta	1
Łącznie	97

Tabela 9. Stan cywilny oskarżonych

Żonaty — mężatka	30
Rozwiedziony	8
Wdowiec — wdowa	2
Pozostaje w konkubinacie	1
Stan wolny	50
Brak danych	6
Łącznie	97

Tabela 10. Zatrudnienie oskarżonych

Pracuje systematycznie	8
Pracuje dorywczo	10
Emeryt — rencista	22
Prowadzi gospodarstwo rolne lub działalność gospodarczą	7
Bezrobotny	46
Uczeń szkolny	2
Odbywa orzeczoną karę — b.z.	2
Łącznie	97

Spośród ogólnej liczby 97 oskarżonych 60 miało określony zawód — najczęściej robotnika wykwalifikowanego.

W badanej grupie 39 oskarżonych było uprzednio karanych, w tym: raz — 20; dwukrotnie — 7; trzykrotnie — 3; czterokrotnie — 3; pięciokrotnie — 2; sześciokrotnie — 1. Pozostałych trzech było karanych wielokrotnie, tj. 9, 11 i 22 razy. Uprzednia karalność dotyczyła najczęściej przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. W wyniku badania 97 oskarżonych połączonego z ich obserwacją w zakładzie leczniczym rozpoznano zaburzenia stanu zdrowia psychicznego u 52 osób. W ocenie biegłych zaburzenia te powodowały:

- pełne zniesienie poczytalności u 32 oskarżonych (art. 31 § 1 k.k.),
- jej ograniczenie w stopniu znacznym u dalszych 20 (w rozumieniu art. 31 § 2 k.k.).

Proporcje orzeczeń kształtowały się różnie, w zależności od tego, czy była to obserwacja wolnościowa czy prowadzona w szpitalu psychiatrycznym przeznaczonym do wykonywania obserwacji dla osób pozbawionych wolności, co obrazuje tabela 11.

Tabela 11. Obserwacje psychiatryczne a rozpoznanie

Rozpoznanie	Obserwacja	
	wolnościowa	aresztowa
Liczba osób poddanych obserwacji	61	36
Rozpoznano zaburzenia stanu zdrowia psychicznego	40	12
Współczynnik rozpoznanych zaburzeń do liczby oskarżonych poddanych obserwacji	65,5%	33%
Rozpoznano pełną niepoczytalność	28	4
Rozpoznano poczytalność ograniczoną w stopniu znacznym	12	8

W czasie obserwacji rozpoznano u kolejnych 29 oskarżonych różnego rodzaju zaburzenia stanu zdrowia psychicznego, które w ocenie biegłych nie powodowały ograniczenia w stopniu znacznym zdolności rozpoznania znaczenia czynu bądź pokierowania swoim postępowaniem. Zaburzenia te określono m.in. jako: nieznaczne upośledzenie umysłowe, nieprawidłową osobowość, osobowość: asocjalną, dysocjalną, paranoidalną, skłonność do szkodliwego używania alkoholu, uzależnienie alkoholowe, amfetaminowe.

Przy rozpoznaniu pełnej niepoczytalności, co miało miejsce w przypadku 32 oskarżonych, opinie biegłych zawierały w części również ocenę prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Tego rodzaju oceny zostały sformu-

lowane w stosunku do 17 oskarżonych. Sąd, rozpoznając w dwóch sprawach (o czyny z art. 190 § 1 k.k.) wniosek prokuratora złożony w trybie art. 324 § 1 k.p.k., po wysłuchaniu opinii biegłych odmówił uwzględnienia wniosku i zwrócił akta prokuratorowi (II K 944/05 i II K 181/06 SR w C.). W uzasadnieniu podjętych rozstrzygnięć podniesiono, że czyn stygizowany w art. 190 § 1 k.k. jako popełniony oraz grożący ponownym jego popełnieniem nie jest czynem o znacznej społecznej szkodliwości. W pozostałych 15 sprawach zapadły orzeczenia o umieszczeniu sprawcy w zakładzie psychiatrycznym, przy czym w dwóch sprawach internacje te są nadal wykonywane (III K 210/05 SO w S. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i II K 294/04 SR w W. o czyn z art. 288 § 1 k.k. — podpalenie dwóch stodół). W 9 sprawach po internacjach trwających od 8 miesięcy do roku orzeczony środek zabezpieczający uchylono. W złożonych opiniach zakłady psychiatryczne informowały o uzyskanej poprawie zdrowia, a zwłaszcza o świadomości oskarżonego co do swoich zaburzeń psychicznych i potrzeby ich leczenia. W trzech sprawach brak było w aktach dokumentacji związanej z wykonywaniem orzeczonego środka, w jednej zaś sprawie (II K 1122/05 SR w B.B.) orzeczony środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym nie został wykonany. Przyczynę stanowiło niestawianie się oskarżonego na wezwania sądu. Sąd jednak doprowadzenia nie zarządził.

W odniesieniu do stwierdzonych w 20 sprawach przypadków poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym sąd zastosował w stosunku do trzech oskarżonych nadzwyczajne złagodzenie kary, w pozostałych zaś miało to wpływ na wysokość orzeczonej kary. Podobnie oceniano zaburzenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego niepowodujące ograniczenia jego poczytalności w stopniu znacznym, skutkiem czego orzekana kara była niejednokrotnie wymierzana w dolnych granicach ustawowego zagrożenia i przy zastosowaniu warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Prezentacja statystyczna materiału aktowego badanych spraw uzmysławia istotność działań organów procesowych związanych z zarządzaniem badań psychiatrycznych oskarżonych połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym. Spośród 97 obserwacji 53 zostały przeprowadzone w fazie postępowania przygotowawczego (16 aresztowych i 37 wolnościowych), a pozostałe 44 w postępowaniu sądowym (20 aresztowych i 24 wolnościowe). Średni czas trwania procesu karnego, w którym prowadzono stacjonarne badania psychiatryczne, wynosił 20,7 miesiąca, z czego na postępowanie przygotowawcze przypadało 6,1 miesiąca, a na

sądowe 14,6 miesiąca. Czas trwania postępowania przygotowawczego i sądowego ulegał istotnym zmianom w zależności od tego, czy zarządzano i przeprowadzano obserwację. Jeżeli obserwacja psychiatryczna była prowadzona w postępowaniu przygotowawczym, średni czas jego trwania przedłużał się do 7,7 miesiąca, a postępowanie sądowe trwało tylko 4,8 miesiąca. Jeżeli zaś obserwacja była prowadzona w postępowaniu sądowym, to średni czas jego trwania wynosił 24,9 miesiąca, a czas postępowania przygotowawczego ulegał skróceniu do 4,2 miesiąca. Czynnikiem mającym wpływ na takie zróżnicowanie czasu trwania postępowania przygotowawczego i sądowego nie był jednak czas obserwacji (wynosił średnio 44,5 dnia), lecz błędy popełniane w fazie jej zarządzania i doprowadzania oskarżonego do zakładu leczniczego. Zostaną one przedstawione zgodnie z przebiegiem procesowego toku obserwacji.

Uzasadniona wątpliwość co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, będąca merytoryczną podstawą poddania go w trybie art. 202 § 1 k.p.k. badaniom przez biegłych lekarzy psychiatrów w celu wydania opinii, wymaga jej konkretyzacji w podjętym rozstrzygnięciu procesowym. Powinno to następować przez wskazanie w treści uzasadnienia udokumentowanych w aktach faktów i dowodów, które w powszechnym odczuciu rodzą podejrzenie, że poczytalność oskarżonego może być wyłączona bądź ograniczona i dlatego w procesie karnym konieczny jest udział biegłych lekarzy psychiatrów.

Analiza omawianych postanowień oraz materiału aktowego badanych spraw pozwoliła na określenie i wskazanie podstaw materialno-prawnych badań ambulatoryjnych w następujących liczbach rozstrzygnięć procesowych:

- a) sprawca leczył się bądź leczy psychiatrycznie — 60;
- b) sprawca był uprzednio badany psychiatrycznie — 10;
- c) sprawca leczył się odwykowo, nadużywał alkoholu bądź używał narkotyków — 8;
- d) poważny charakter popełnionego czynu i drastyczny sposób jego popełnienia — 7;
- e) dziwaczne, w ocenie organu procesowego, zachowanie oskarżonego — 10;
- f) inne przyczyny — 2.

Ad a) **Upřednie leczenie** oskarżonego będące przyczyną poddania go badaniom psychiatrycznym zostało udokumentowane w 28 sprawach poprzez dołączenie karty informacyjnej leczenia, karty pobytu szpitalnego bądź innego dokumentu stwierdzającego przebyte leczenie. W po-

zostałych 32 sprawach były to wyłącznie oświadczenia oskarżonego złożone do protokołu przesłuchania w jego części wstępnej.

Ad b) **Uprzednie badanie** psychiatryczne oskarżonego; na 10 tego rodzaju podstaw udokumentowanie dołączeniem odpisu stosownej opinii nastąpiło tylko w 4 sprawach. Nie było takiego udokumentowania niekiedy w takiej sytuacji, gdy zarówno uprzednie, jak i aktualne postępowanie karne prowadziła ta sama jednostka organizacyjna prokuratury (II Kp 431/05 SR w K.).

Ad c) **Uprzednie leczenie odwykowe** zostało udokumentowane tylko w 2 sprawach przez dołączenie odpisu historii choroby oraz zaświadczenia lekarskiego. W pozostałych 6 sprawach były to wyłącznie wyjaśnienia oskarżonego złożone do protokołu.

Ad d) **Charakter czynu** i drastyczny sposób jego popełnienia jako podstawa poddania 7 oskarżonych badaniom psychiatrycznym nie budziły wątpliwości. Były to okoliczności oczywiste, wynikające z zebranych dowodów postępowania, które dotyczyło w pięciu wypadkach zabójstwa, w jednym ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym i w jednej sprawie popełnionych w zbiegu realnym 20 przestępstw seksualnych. Poza jedną sprawą wszystkie pozostałe badania zostały zarządzane w fazie postępowania przygotowawczego.

Ad e) **Dziwaczne zachowanie** oskarżonego — jako okoliczność rodząca uzasadnioną wątpliwość co do stanu jego zdrowia psychicznego oraz podstawa zarządzanych badań (10) — w zdecydowanej większości wypadków miało miejsce w fazie postępowania sądowego. Podnoszono zwłaszcza, jako uzasadnienie tych wątpliwości, postawę prezentowaną w czasie rozprawy, wypowiedzi o charakterze urojeniowym oraz nielogiczną treść prowadzonej korespondencji. Zarządzone z tych powodów badania psychiatryczne oskarżonych okazały się najbardziej trafne. Na ogólną liczbę 10 oskarżonych poddanych badaniom i obserwacji pełną niepoczytalność stwierdzono u sześciu z nich oraz wobec dwu dalszych poczytalność ograniczoną w stopniu znacznym.

Ad f) **Podstawą zarządzenia** w tej grupie badań psychiatrycznych oskarżonych było w jednym przypadku podejrzenie o ewentualne działanie sprawcy pod wpływem silnego wzburzenia. W drugim przypadku poddano badaniom psychiatrycznym 17-letniego sprawcę zabójstwa, ponieważ jego badanie psychologiczne w Policijnej Izbie Dziecka sugerowało istnienie cech psychopatycznych.

Niezależnie od stadium procesu karnego (przygotowawczego bądź sądowego), w którym zapadła decyzja o poddaniu oskarżonego ba-

daniom psychiatrycznym, badane sprawy analizowano również pod kątem inicjatywy stron i organów procesowych w jego zarządzeniu. O ile przy braku formalnego wniosku oskarżonego lub jego obrońcy — a także prokuratora w postępowaniu sądowym — może się wydawać, że inicjatywa badań psychiatrycznych pochodzi od organu procesowego będącego gospodarzem danego stadium postępowania, o tyle bliższa analiza materiału aktowego wykazuje niezasadność takiego założenia. Dotyczy to oskarżonego i jego obrońcy, których taktyka obrony uwzględnia opłacalność i możliwą do osiągnięcia korzyść ze złożenia na określonym etapie procesu wniosku dowodowego bądź tylko sugestii przeprowadzenia badań w kontekście ujawnienia faktów z przeszłości życia sprawcy. Istotna była tu zatem intencja procesowego spożytkowania ujawnionych faktów, co musiało być zrealizowane tylko poprzez poddanie oskarżonego badaniom przez biegłych lekarzy psychiatrów. W ocenie zaś tej intencji przy braku innych kwantyfikatorów należało kierować się zwłaszcza doświadczeniem zawodowym.

Uwzględniając takie rozumienie inicjatywy poddania oskarżonego badaniom psychiatrycznym, badania te we wskazanych niżej liczbach nastąpiły z inicjatywy: oskarżyciela publicznego — 57; sądu — 14; oskarżonego lub jego obrońcy — 26.

W obserwacjach zarządzonych z inicjatywy oskarżyciela publicznego i sądu znaczący był udział stwierdzonych przypadków zaburzenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, a dla obserwacji zarządzonych z inicjatywy oskarżonego i jego obrońcy — wysoki udział wypadków symulowania przez oskarżonego dolegliwości umysłowych, co wynikało z opinii biegłych. Obrazuje to zamieszczone niżej zestawienie (tab. 12).

Opinie psychiatryczne wydawane na podstawie badań ambulatoryjnych oskarżonego uzyskiwane są szybciej w postępowaniu przygotowawczym niż sądowym, jak również szybciej w sprawach, w których nie stosowano tymczasowego aresztowania. Powodem tego jest okoliczność, że przy uchylaniu się oskarżonych od badań psychiatrycznych — co ma dość często miejsce w odniesieniu do oskarżonych dotkniętych zaburzeniami psychicznymi — postępowanie przygotowawcze cechuje większa sprawność w zarządzeniu i wykonaniu przymusowego doprowadzenia oskarżonego na wyznaczony termin badania.

Postępowanie sądu w takich przypadkach ogranicza się zazwyczaj do ustalania z biegłymi nowego terminu badania, ponownego powiadamiania oskarżonego o nowym terminie badania, i tak niekiedy wie-

Tabela 12. Inicjatywa obserwacji psychiatrycznej a jej rezultat

Rodzaj obserwacji	Liczba obserwacji	Niepoczytalność i poczytalność ograniczona art. 31 § 1 i 2 k.k.	Współczynnik do liczby przeprowadzonych obserwacji	Przypadki symulacji zaburzeń psychicznych przez oskarżonego	Współczynnik do liczby przeprowadzonych obserwacji
Ogółem	97	52	53,6%	18	18,5%
Z inicjatywy:					
— prokuratora	57	37	64,9%	6	10,5%
— sądu	14	9	64,2%	1	7,1%
— oskarżonego i jego obrońcy	26	6	23,0%	11	42,3%

lokrotnie⁵. W sprawach natomiast, w których zastosowano tymczasowe aresztowanie, konieczne jest doprowadzenie oskarżonego przez konwój policji do zakładu leczniczego na ustalony wcześniej z biegłymi termin badania. Ogólnie przeciętny czas uzyskania opinii po ambulatoryjnych badaniach psychiatrycznych oskarżonego wynosił około miesiąca.

Warunkiem *sine qua non* orzeczenia sądu o poddaniu oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym jest zgłoszenie takiej konieczności przez biegłych lekarzy psychiatrów w opinii z badania ambulatoryjnego. Wydaje się więc oczywiste — o czym milczy ustawa — że „zgłoszona konieczność” powinna obligatoryjnie określać powody niemożności dokonania oceny poczytalności (trudności diagnostyczne), wskazywać potrzebę przeprowadzenia badań i analiz umożliwiających taką ocenę, a również prawdopodobny czas ich trwania. Są to bowiem okoliczności podlegające kontroli odwoławczej, a zatem także obowiązkowi ich sprecyzowania w materiale dowodowym sprawy. Praktycznie rzecz biorąc, obowiązek ten obciąża wyłącznie autorów opinii ambulatoryjnej, gdyż tylko oni mają znajomość okoliczności sprawy oraz wiadomości specjalne w tej dziedzinie wiedzy (psychiatria). Powierzanie zaś takiej oceny innej

⁵ VI K 40/04 SR w S. — cztery terminy badania; II K 938/02 SR w J., w której z tych samych powodów procedura uzyskania opinii ambulatoryjnej trwała od kwietnia do grudnia 2003 r.; II K 982/02 SR w K., w której opinię ambulatoryjną uzyskano po 10 miesiącach, opinię z badania stacjonarnego zaś po upływie kolejnego roku i zastosowaniu tymczasowego aresztowania, gdyż oskarżony w pierwszym terminie jej prowadzenia zbiegł z zakładu leczniczego.

parze biegłych to nic innego jak różnicowanie wiadomości specjalnych i wprowadzanie absurdu do procesu karnego.

Klasyfikowanie i grupowanie w materiale aktowym powodów, dla których biegli lekarze psychiatrzy zgłaszają konieczność poddania oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym, jest dość problematyczne, ponieważ oceny dokonuje prawnik w odniesieniu do zagadnień z zakresu psychiatrii. O potrzebie obserwacji decyduje całokształt okoliczności danego przypadku, spośród których nie wszystkie są przytaczane w treści opinii, a równie istotny może być sposób ich czytelnego ujęcia względnie wyeksponowania. Biegli używali nadto sformułowania „trudności diagnostyczne w ocenie”, które mogło rodzić fałszywe wyobrażenie o niekompetencji biegłego — na rzecz określeń w istocie rzeczy zbliżonych, jak: niemożność oceny na podstawie jednorazowego badania, potrzeba dokonania pełnej diagnozy, uwzględnienia charakteru popełnionego czynu, analizy dokumentacji medycznej poprzedniego leczenia bądź prowadzonej obserwacji. Nie zawsze uzasadniano potrzebę przeprowadzenia obserwacji w zakładzie leczniczym. Wnioskowanie przez biegłych konieczności obserwacji w zakładzie leczniczym miało istotny związek z brakiem procesowego udokumentowania w aktach sprawy faktu uprzedniego leczenia psychiatrycznego, odwykowego bądź też poddawania oskarżonego badaniom psychiatrycznym. Wynikało to niekiedy wprost z treści tych opinii, w których potrzebę przeprowadzania obserwacji uzasadniano uprzednim leczeniem psychiatrycznym, przy braku w aktach stosownej dokumentacji medycznej (II K 875/04 SR w O.; IV K 801/05 SR w C.; II K 188/05 SR w Ś. i inne). Ten obowiązek udokumentowania w aktach faktów uprzedniego leczenia psychiatrycznego oskarżonego ciążyący na oskarżycielu publicznym był przerzucany na biegłych lekarzy psychiatrów dokonujących badań ambulatoryjnych i stacjonarnych, co wydłużało okres opiniowania.

Uwzględniając powyższe, w badanym materiale aktowym można wyodrębnić określone w miarę czytelnie trzy grupy przyczyn (powodów), którymi biegli uzasadniali konieczność poddania oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym:

1) określana w różnych postaciach i odmianach postawa oskarżonego zmierzająca do zafałszowania wyników badania bądź uniemożliwienia podjęcia oceny w rodzaju: symulacja, agravacja, dysymulacja, negatywistyczny stosunek do badania, odmowa uczestnictwa w badaniu, niemożność nawiązania kontaktu itp. — 24 przypadki;

2) trudności diagnostyczne w ocenie poczytalności — 23 przypadki;

3) potrzeba przeprowadzenia dodatkowych badań specjalistycznych bądź wielokrotnych badań psychologicznych — 11.

W 39 przypadkach brak było uzasadnienia konieczności obserwacji bądź też potrzeba ta została sformułowana ogólnikowo jako potrzeba pełnej diagnozy, pełnej analizy dokumentacji itp.

To ostatnie rodzi podstawowe pytanie, dlaczego takiej diagnozy lub analizy nie dokonano w badaniu ambulatoryjnym, czy wiązało się to ze znacznym nakładem pracy, a również czy nie zachodzi tu przesadna ostrożność w podjęciu oceny i „pozbycie się” skomplikowanego przypadku na rzecz badania „wyższej rangi”, tj. badania stacjonarnego. W materiale aktowym nie natrafiono na ślad wyjaśniania takich wątpliwości w prowadzonym postępowaniu.

Uzyskane opinie biegłych o konieczności obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym nie zawsze prowadziły do jej niezwłocznej realizacji. Uwzględniając daty wpływu opinii do organu procesowego oraz orzeczenia sądu o poddaniu oskarżonego obserwacji, orzeczenia te w 40,2% badanych spraw (39 przypadków) zapadały po upływie miesiąca, w tym niekiedy po znacząco dłuższym czasie. Zjawisko to występowało częściej przy zarządzaniu badań psychiatrycznych w fazie postępowania sądowego⁶. W tej ostatniej sprawie do czasu badania akt nie wykonano postanowienia o internacji oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie czynu polegającego na tym, że naraził na bezpośrednie niebezpieczeństwo mieszkańców bloku przez wywołanie pożaru we własnym mieszkaniu, a w innym dniu przez odkręcenie w mieszkaniu urządzeń gazowych.

Podstawową wadą czynności przygotowawczych do poddania oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym jest to, że zarówno prokurator przed złożeniem wniosku o orzeczenie obserwacji, jak i sąd w stosunku do obserwacji zarządzanych w fazie postępowania sądowego nie uzgadniają wcześniej z zakładem leczniczym terminu rozpoczęcia obserwacji. Podejmowanie tych czynności po zapadłym już rozstrzygnięciu

⁶ II K 938/03 SR w J. opinia biegłych wpłynęła 5 grudnia 2003 r. obserwację orzeczono 28 maja 2004 r., 6 października 2004 r. zmieniono miejsce obserwacji, 1 kwietnia 2005 r. nastąpiła ponowna zmiana miejsca obserwacji, która ostatecznie rozpoczęła się 25 maja 2005 r.; II K 1122/05 SR w B.B. — opinia po jednorazowym badaniu wpłynęła do prokuratury 11 lutego 2005 r., 24 marca 2005 r. prokurator złożył wniosek o orzeczenie obserwacji, postanowienie sądu zapadło 4 maja 2005 r., doręczono je oskarżonemu i jego obrońcy 20 maja 2005 r. i po uprawomocnieniu się postanowienia zarządzono zwrot akt prokuratorowi w dniu 21 czerwca 2005 r.

sądu powoduje konieczność dostosowania się do możliwości wyznaczonego zakładu leczniczego. Przypadki wyczekiwania na wolne miejsce w zakładzie leczniczym w celu przeprowadzenia orzeczonej obserwacji były stosunkowo nieliczne (12) i trwały od 1 do 4 miesięcy. Jedyne w trzech sprawach zakład leczniczy wskazał dłuższe (6, 6 i 10 miesięcy) terminy, co zostało spowodowane tym, że uprzednio oskarżeni nie zgłosili się kilkakrotnie na wyznaczane terminy rozpoczęcia obserwacji i sąd nie zarządził ich doprowadzenia (II K 232/99 SR w J., II K 232/05 SR w W., II K 131/04 SR w W.). Znacznie częściej przyczyną opóźnień w rozpoczęciu obserwacji było uchylanie się oskarżonych od obowiązku stawiennictwa w zakładzie leczniczym i brak reakcji organu procesowego na takie zachowania.

Postanowienia sądu orzekające poddanie oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym — podobnie jak wnioski prokuratora — były „nazbyt zwięzłe” i ograniczały się do powołania argumentu, iż według opinii biegłych nie jest możliwa ocena poczytalności oskarżonego bez przeprowadzenia jego obserwacji w zakładzie leczniczym. Pomijano z reguły argumentację odnoszącą się do prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez oskarżonego, wskazania faktów i dowodów z jego życia rodzących uzasadnioną wątpliwość co do jego poczytalności, a także konkretyzację okoliczności, z powodu których biegli lekarze psychiatrzy nie mogą badaniem ambulatoryjnym ocenić poczytalności sprawcy. Wskutek tego rodzaju zaniedbań doszło do poddania obserwacji psychiatrycznej dwóch oskarżonych, z których jeden został uniewinniony przez sąd wobec braku dostatecznych dowodów popełnienia przestępstwa, a postępowanie przeciwko drugiemu prokurator umorzył na takiej samej podstawie faktycznej (II K 740/04 SR w K. i 3 Ds 1700/04 PR w T.).

Zażalenia oskarżonych bądź ich obrońców na postanowienia orzekające obserwację w zakładzie leczniczym zostały złożone w 12 sprawach i żadne z nich nie zostało uwzględnione. Zażaleń na postanowienia o przedłużeniu obserwacji nie składano. Istotne zastrzeżenia budzi natomiast praktyka przedłużenia czasu ich trwania. Jeżeli czas jej trwania przekraczał wyznaczony okres 6 tygodni i przekroczenie to oscylowało około tygodnia, zakład leczniczy nie składał wniosku o przedłużenie tego terminu i było to tolerowane przez organy procesowe. W badanych sprawach czas 6 tygodni trwania obserwacji został przekroczony w 23 sprawach, a jego przedłużenie nastąpiło tylko w 13 sprawach. W przypadkach gdy nie został on przedłużony, przekroczenie czasu trwania obserwacji wynosiło około tygo-

dnia, przy czym w trzech sprawach po 8 dni i w dwóch sprawach po 13 dni.

W jednej z badanych spraw odnotowano ciekawy przypadek postępowania sądu wskazujący na potrzebę odmiennego uregulowania uprawnień odwoławczych prokuratora od orzeczeń sądu w przedmiocie obserwacji psychiatrycznej. Problem ten jest tym bardziej aktualny, że nowelizowane przepisy wprowadzają szeroki zakres negatywnych przesłanek orzekania obserwacji, bez możliwości poddania ich kontroli odwoławczej. W sprawie Ds 255/03 Prokurator Rejonowy w K. prowadził postępowanie, w którego toku oskarżony został poddany obserwacji w Oddziale Psychiatrii Sądowej Szpitala Aresztu Śledczego w W. W związku z upływającym okresem 6 tygodni jej trwania zakład leczniczy złożył — liczący jedno zdanie — wniosek o przedłużenie obserwacji. Wniosek został podpisany przez ordynatora oddziału i nie określał powodów kontynuowania obserwacji ani też czasu dalszego jej trwania. Sąd — nie wzywając w trybie art. 120 § 1 k.p.k. do uzupełnienia braków formalnych pisma — postanowieniem z 18 października 2005 r., II Kp 431/05, nie uwzględnił wniosku z uwagi na „niewskazanie przez biegłych przyczyn uzasadniających przedłużenie czasu trwania obserwacji”. Ponowny wniosek prokuratora w tym przedmiocie, powołujący się na nadesłane w terminie późniejszym uzasadnienie wniosku zakładu leczniczego, nie znalazł uznania w ocenie sądu, który na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie umorzył. W uzasadnieniu postanowienia sąd przyjął, „iż nie jest możliwe ponowne rozstrzygnięcie w tym samym przedmiocie w sytuacji, gdy wcześniej w tym przedmiocie prawomocnie rozstrzygnięto”. Jednocześnie pouczonego prokuratora o „konieczności rozważenia ewentualnego ponownego skierowania podejrzanego na obserwację psychiatryczną w oparciu o przepis art. 203 § 1 k.p.k., jednak warunkiem niezbędnym do wydania takiego orzeczenia jest zgłoszenie przez biegłych konieczności przeprowadzenia badań psychiatrycznych połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym”. W międzyczasie sprawa „załatwiła się sama”, gdyż wpłynęła opinia z zakończonej, choć nieprzedłużonej obserwacji, co spowodowało cofnięcie przez prokuratora wniosku o przedłużenie czasu trwania obserwacji psychiatrycznej. W dalszym zaś postępowaniu zarówno sąd, jak i strony nie dostrzegali popełnionego uchybienia.

Innym czynnikiem mającym wpływ na okres trwania postępowania karnego są również opóźnienia w nadsyłaniu opinii z zakończonej obserwacji. W okresie przekraczającym 2 tygodnie od zakończenia obserwacji

złożono 26 opinii (26,8%). Opóźnienia te trwały do miesiąca i tylko w dwu sprawach dłużej (40 dni i 2 miesiące). Może to pozostawać w związku z tym, że w odniesieniu do obserwacji psychiatrycznych określa się czas ich trwania, a pomija termin dostarczenia opinii (art. 194 pkt 3 k.p.k.), który podlegałby każdorazowej zmianie w przypadku przedłużania czasu trwania obserwacji.

6. NOWELIZACJA ART. 203 K.P.K.: JEJ PRAWNOKARNE SKUTKI I ZAGROŻENIA

Jak wspomniano na wstępie, Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 10 lipca 2007 r. orzekł o niezgodności z Konstytucją art. 203 k.p.k. w zakresie, w jakim nie stwarza wystarczających gwarancji procesowych zapewniających sądową weryfikację konieczności badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym i nie wskazuje maksymalnego czasu jej trwania. Poza tym rozstrzygnięciem w treści uzasadnienia wyroku zawarto dalsze krytyczne uwagi odnoszące się do obowiązującej procedury w zakresie uregulowań prawnokarnych obserwacji psychiatrycznej, które można sprowadzić do następujących zarzutów:

— k.p.k. nie wskazuje, w jakich wypadkach należy zasięgnąć opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego,

— art. 203 k.p.k. nie zawiera rozstrzygnięcia, że warunkiem zastosowania obserwacji psychiatrycznej powinno być uprzednie ustalenie wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego zarzuczonego mu czynu zabronionego,

— potrzeby weryfikowania przez sąd obserwacji psychiatrycznej nie tylko pod kątem jej przydatności do stwierdzenia stanu poczytalności oskarżonego *tempore criminis et tempore procedendi*, ale również — a nawet przede wszystkim — pod kątem dopuszczalnych ograniczeń konstytucyjnie gwarantowanej wolności osobistej,

— brak precyzji i jednoznaczności regulacji prawnej art. 203 § 3 k.p.k. w zakresie oznaczania czasu trwania obserwacji, jedno- bądź wielokrotnego rozstrzygnięcia o przedłużaniu czasu jej trwania, wskazywania przez zakład leczniczy powodów uzasadniających przedłużenie oraz przyczyn niezakończenia obserwacji i obowiązku sądu ich weryfikowania.

W związku z powyższym wyrokiem złożono dwa projekty (rządowy i Senatu RP) zmian nowelizacyjnych art. 203 k.p.k., które przewidywały następujące jego brzmienie:

a) projekt rządowy w wersji z 20 maja 2008 r.:

„Art. 203 § 1. W razie zgłoszenia przez biegłych takiej konieczności, badanie psychiatryczne oskarżonego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym tylko wtedy, gdy zebrane dowody wykazują duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Przepis art. 259 § 2 stosuje się odpowiednio.

§ 2. O obserwacji w zakładzie leczniczym orzeka sąd, określając miejsce obserwacji. W postępowaniu przygotowawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora. Przepisy art. 249 § 3 i 5 stosuje się odpowiednio.

§ 3. Obserwacja w zakładzie leczniczym nie powinna trwać dłużej niż 30 dni; na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji; łączny czas trwania obserwacji nie może przekroczyć 3 miesięcy. O zakończeniu obserwacji biegli niezwłocznie zawiadamiają sąd.

§ 4. Na postanowienia, o których mowa w § 2 i 3, przysługuje zażalenie. Sąd rozpoznaje zażalenie niezwłocznie.

§ 5. Minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, określi, w drodze rozporządzenia, wykaz zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania obserwacji, w tym do wykonywania obserwacji osób pozbawionych wolności, oraz sposób finansowania obserwacji, a także warunki zabezpieczenia zakładów dla osób pozbawionych wolności, mając na uwadze potrzebę sprawnego toku postępowania.

b) projekt Senatu RP z 24 lipca 2008 r.:

„Art. 203 § 1. Jeżeli zachodzi duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo i biegli zgłaszają taką konieczność, badanie psychiatryczne oskarżonego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym.

§ 2. Obserwacji w zakładzie leczniczym nie stosuje się jeżeli opinia biegłych psychiatrów może być wydana bez jej przeprowadzenia.

§ 3. Obserwacja w zakładzie leczniczym jest niedopuszczalna w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, a także gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidzieć, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą albo że okres obserwacji przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, chyba że oskarżony wnosi o poddanie go obserwacji.

§ 4. O potrzebie, czasie i miejscu obserwacji sąd orzeka na posiedzeniu. Udział prokuratora i obrońcy jest obowiązkowy. W postępowaniu przygotowawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora.

§ 5. Obserwacja w zakładzie leczniczym nie powinna trwać dłużej niż 10 dni; na wniosek zakładu leczniczego sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji; łączny czas trwania obserwacji w danej sprawie nie może przekroczyć 6 tygodni. O zakończeniu obserwacji biegli niezwłocznie zawiadamiają organ prowadzący postępowanie.

§ 6. Na postanowienie, o którym mowa w § 4, przysługuje zażalenie. Wniesienie zażalenia wstrzymuje wykonanie zaskarżonego postanowienia.

§ 7. Minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, określi, w drodze rozporządzenia, wykaz zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania obserwacji, w tym do wykonywania obserwacji osób pozbawionych wolności, oraz sposób finansowania obserwacji, a także warunki zabezpieczenia zakładów dla osób pozbawionych wolności mając na uwadze potrzebę zapewnienia sprawnego toku postępowania.

W oparciu o powyższe projekty Sejm RP, nowelizując art. 203 k.p.k., przyjął ustawą z 5 grudnia 2008 r. następujące jego brzmienie:

„Art. 203 § 1. W razie zgłoszenia przez biegłych takiej konieczności, badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Przepis art. 259 § 2 stosuje się odpowiednio, chyba że oskarżony wnosi o poddanie go obserwacji.

§ 2. O potrzebie obserwacji w zakładzie leczniczym orzeka sąd, określając miejsce i czas trwania obserwacji. W postępowaniu przygotowawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora. Przepisy art. 249 § 3 i 5 stosuje się odpowiednio.

§ 3. Obserwacja w zakładzie leczniczym nie powinna trwać dłużej niż 4 tygodnie; na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji; łączny czas trwania obserwacji w danej sprawie nie może przekroczyć 8 tygodni. O zakończeniu obserwacji biegli niezwłocznie zawiadamiają sąd.

§ 4. Na postanowienia, o których mowa w § 2 i 3, przysługuje zażalenie. Sąd rozpoznaje zażalenie niezwłocznie.

Przed odniesieniem się do przedstawionych projektów zmian nowelizacyjnych oraz treści znowelizowanego art. 203 k.p.k., należy w pierwszej kolejności określić, czym jest obserwacja psychiatryczna oskarżonego w procesie karnym i jaki jest cel tej instytucji prawnokarnej. Jest to istotne dlatego, że jako wzorzec wprowadzenia koniecznych tu ograniczeń przywołuje się środki zabezpieczające oraz karę pozbawienia

wolności bez warunkowego jej zawieszenia w rozmiarze przekraczającym czas trwania obserwacji. Tylko taka kolejność rozumowania zapewni właściwe pojmowanie obserwacji i uchroni przed bezkrytycznym wzorowaniem się na instytucjach prawnych, mających w procesie karnym inne zadania i cele do spełnienia.

O prawnokarnym charakterze oraz celu badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym przesądza sam ustawodawca w ten sposób, iż odnoszących się do niej rozstrzygnięć normatywnych nie zamieszcza w rozdziale IX k.k. traktującym o karach ani też w rozdziale X k.k. traktującym o środkach zabezpieczających. Zostały one zamieszczone w Kodeksie postępowania karnego w: Dziale V „Dowody”, rozdziale 22 „Biegli, tłumacze, specjaliści”. Opinia biegłych lekarzy psychiatrów wydana na podstawie badania połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym stanowi z mocy ustawy środek dowodowy zmierzający do określenia poczytalności oskarżonego jako okoliczności rzutużącej na winę. Obserwacja mieści się przeto w celach postępowania karnego przewidzianych art. 2 k.p.k., tworzenie zaś zakazu dowodowego jej prowadzenia godzi w zasadę legalizmu. Tego i takiej oceny obserwacji psychiatrycznej nie może zmienić żadna argumentacja bez zburzenia istniejącego porządku prawnego. Przykładanie do obserwacji psychiatrycznej jako wzorca koniecznych jej ograniczeń, kary bezwzględnej pozbawienia wolności w rozmiarze przekraczającym czas trwania obserwacji względnie też przesłanek orzeczenia środka zabezpieczającego stanowi oczywisty błąd logiczny wynikający z różnych celów i zadań, jakie mają one do spełnienia w procesie karnym. Oczywiste jest, że obserwacja psychiatryczna ogranicza przez czas jej trwania wolność jednostki ludzkiej i dlatego z mocy art. 63 § 1 k.k. podlega zaliczeniu na poczet orzeczonej kary, a również że dopuszczalność tego ograniczenia wolności powinna być oceniana w aspekcie konieczności w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. To ostatnie ma najczęściej miejsce w procesie karnym z uwagi na wywołane przez sprawcę przestępstwa pokrzywdzenie ofiary.

Konkretyzując krytyczne uwagi wobec nowelizowanych przepisów, należy zauważyć, że wymóg dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez oskarżonego poddawanego obserwacji psychiatrycznej z istoty swej jest zasadny. Jednakże procedura karna nakazuje uwzględnić to już we wcześniejszym stadium postępowania karnego:

- 1) art. 303 — uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, przy wszczęciu śledztwa,
- 2) art. 313 § 1 — zebrane dowody uzasadniają dostatecznie podejrzenie popełnienia czynu, przy przedstawieniu zarzutów,
- 3) art. 249 § 1 — duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, przy stosowaniu środków zapobiegawczych.

Uznając jednak, że w omawianym zakresie zostały stworzone procesowe przesłanki bardzo konkretnego ograniczenia wolności, należy uznać to powtórzenie za zasadne.

W związku ze zmianą art. 203 § 1 k.p.k. przez wprowadzenie w jego końcowej treści zapisu, iż przepis art. 259 § 2 k.p.k. stosuje się odpowiednio, to odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k. do obserwacji psychiatrycznej przełoży się na następujące rozumienie wprowadzanego tu zakazu orzekania przez sąd poddania oskarżonego obserwacji psychiatrycznej:

„Obserwacji psychiatrycznej nie stosuje się, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą albo że okres obserwacji przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia”.

Przedmiotowy zakres funkcjonowania tego zakazu poddawania oskarżonego obserwacji psychiatrycznej w procesie karnym został przedstawiony w tabeli 13.

Uwzględniając odsetek orzekanych kar bezwzględnego pozbawienia wolności w stosunku do ogółu skazań, wnioskowana przez biegłych lekarzy psychiatrów konieczność obserwacji psychiatrycznej jako czynności procesowej zmierzającej do ustalenia poczytalności oskarżonego — ergo jego zawinienia — zostaje wyłączona w ponad 90% prowadzonych postępowań karnych. Nie można także nie zauważyć, że decydowanie w toku procesu o niedopuszczalności przeprowadzenia dowodu winy oskarżonego z uwagi na przewidywany wymiar kary, gdy to właśnie stopień zawinienia ma kształtować według art. 53 § 1 k.k. surowość kary, to oczywisty błąd logiczny polegający na nakazie wnioskowania na podstawie zakazanego założenia, a więc typowe *contradictio in adiecto*.

Treść art. 203 § 1 k.p.k. kształtowana odpowiednim stosowaniem art. 259 § 2 k.p.k. nie jest tak jednoznaczna, jak może się to wydawać na podstawie zestawienia obu tych przepisów. Artykuł 259 § 4 k.p.k. stanowi bowiem, iż ograniczenie przewidziane w § 2 nie ma zastosowa-

Tabela 13. Skazania według rodzaju orzeczonej kary

Rok	Ogółem	Skazania w liczbach bezwzględnych				Odsetek kar bezwzględnego pozbawienia wolności
		bezwzględne pozbawienie wolności*	pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	ograniczenie wolności	grzywna samoistna	
1990	106 464	29 140	52 030	5 230	19 487	27,37
1991	152 333	40 635	76 579	5 291	29 714	26,68
1992	160 703	39 671	84 350	5 405	31 259	24,69
1993	171 622	36 989	91 295	6 389	36 920	21,55
1994	185 065	33 659	99 856	7 223	44 308	18,19
1995	195 455	33 324	105 796	7 306	49 997	17,05
1996	227 731	31 303	123 669	10 612	62 082	13,75
1997	210 600	25 806	116 159	10 934	57 689	12,25
1998	219 064	25 942	123 410	13 263	56 400	11,84
1999	207 607	26 171	127 437	15 648	38 209	12,61
2000	222 815	30 748	143 497	14 796	33 699	13,80
2001	315 013	37 076	184 819	28 507	64 475	11,77
2002	365 326	35 898	214 485	39 156	75 698	9,83
2003	415 933	36 698	233 055	52 763	93 274	8,82
2004	513 399	49 129	278 338	71 887	111 491	9,57
2005	504 281	43 136	291 409	67 254	100 968	8,55
2006	462 937	42 549	272 653	57 918	88 407	9,19
2007	426 377	37 764	257 141	47 091	82 988	8,86

* Uwzględniono karę 25 lat i dożywotniego pozbawienia wolności.

nia: „gdy oskarżony ukrywa się, uporczywie nie stawia się na wezwania lub w inny bezprawny sposób utrudnia postępowanie”. Wydaje się oczywiste — czego nie rozstrzyga znowelizowany art. 203 § 1 k.p.k. — że odpowiednie stosowanie ograniczenia z art. 259 § 2 k.p.k. to racjonalne stosowanie w całości danej instytucji prawnej, razem z jej wyłączeniem w stosunku do sprawców ukrywających się przed wymiarem sprawiedliwości. Jeżeli tak, to odkrywamy dalszą absurdalność wprowadzanej nowelizacji. Ograniczenie to „zadziała” tylko w stosunku do sprawców zdrowych i symulujących objawy choroby psychicznej, gdyż — co wynika z prowadzonych badań aktowych — to ta właśnie grupa sprawców inicjuje badania psychiatryczne i — nie ukrywając się przed wymiarem sprawiedliwości — symuluje jednocześnie swoją „umysłową dolegliwość”. Osoby zaś rzeczywiście chore psychicznie, nie mając świadomości swoich zaburzeń, podejmują w swym subiektywnie

słusznym przekonaniu wszelkie możliwe formy zachowań, przeciwstawiając się badaniom psychiatrycznym i obserwacji w zakładzie leczniczym.

Najbardziej istotną wątpliwością jest ta, iż nowelizowany przepis nie rozstrzyga o sposobie zakończenia procesu karnego w sytuacji:

— gdy okres 8 tygodni prowadzonej obserwacji jest za krótki do podjęcia przez biegłych oceny poczytalności sprawcy *tempore criminis*, co ma miejsce w stosunku do 7,6% prowadzonych w kraju obserwacji psychiatrycznych;

— gdy biegli nie są w stanie ocenić poczytalności sprawcy *tempore criminis* bez przeprowadzenia obserwacji w zakładzie leczniczym, a orzeczenie tej obserwacji nie jest możliwe z uwagi na zakaz jej orzekania przewidziany odpowiednim stosowaniem art. 259 § 2 k.p.k., co będzie zachodzić w ponad 90% prowadzonych procesów karnych, gdy w tej grupie spraw biegli zawnioskują poddanie oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym.

Aktualny stan prawny prawa materialnego i procesowego nie określa legalnego sposobu zakończenia procesu karnego, gdy biegli nie mogą ocenić poczytalności oskarżonego w dopuszczalnym okresie 8 tygodni trwającej obserwacji, względnie też poddanie oskarżonego obserwacji jest zakazane z uwagi na art. 259 § 2 k.p.k. Rodzi to niewątpliwą potrzebę uzupełnienia już znowelizowanego przepisu i przeprowadzenie dalszej nowelizacji procedury karnej przez wskazanie, jak w kontekście tych dylematów ukształtować zasady odpowiedzialności karnej oraz negatywne przesłanki procesu karnego. Każde jednakże z możliwych tu dwu rozstrzygnięć, a to:

— iż zakaz poddania oskarżonego obserwacji bądź jej przedłużenia ponad 8 tygodni wyłącza winę i skutkuje umorzeniem postępowania, względnie

— że są to okoliczności prawnie obojętne dla dalszego bytu procesu karnego,

jest równie absurdalne i sprzeczne z istotą procesu karnego. Jeżeli uznamy obie te możliwości za równie absurdalne — o czym jestem przekonany — to w myśl zasady *falsum in uno, falsum in omni*, absurdem jest także założenie będące podstawą tej dedukcji. Unaocznia to, że nie jest to prawidłowa droga do zmniejszenia częstotliwości stosowania obserwacji psychiatrycznych w procesie karnym oraz czasu ich trwania. Konieczne zaś rozważania w tym zakresie musimy prowadzić z wiedzą i świadomością błędów popełnianych w praktyce orzekania badań

psychiatrycznych i obserwacji w postępowaniu przygotowawczym i sądowym.

Wprowadzane rozwiązania budzą istotne wątpliwości co do konstytucyjności art. 203 § 1 k.p.k. w kontekście równości obywateli i równego traktowania przez władze publiczne — *vide* art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zakaz poddawania oskarżonego obserwacji psychiatrycznej z uwagi na ograniczenia przewidziane w art. 259 § 2 k.p.k. to nic innego jak zakaz dowodowy ustalania winy i odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego w publicznym procesie karnym, godzący w prawa pokrzywdzonego — ofiarę popełnionego przestępstwa. Skutkiem powyższego wśród równych sobie obywateli Rzeczypospolitej Polskiej i równych sobie stron procesu karnego „równiejsi” będą oskarżeni objęci zakazem przewidzianym w art. 259 § 2 k.p.k., konstytucyjna zaś wolność sprawcy staje się ustawową niewolą jego ofiary.

Istotnym problemem w psychiatrycznych badaniach stacjonarnych oskarżonego jest właściwe określenie dopuszczalnego czasu trwania obserwacji w zakładzie leczniczym. Jego ustalenie muszą wyznaczać, obok względów gwarancyjnych dla konstytucyjnych praw obywatelskich, także możliwości poznawcze biegłego lekarza psychiatry oceny stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, jednakże na miarę możliwości powszechnie dostępnych zakładów leczniczych, a nie klinik uniwersyteckich. Te ostatnie będą bowiem tylko niedoścignionym wzorcem dla praktyka. Dlatego określenie czasu trwania obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym bez udziału środowiska lekarskiego z zakresu psychiatrii jest w moim odczuciu postępowaniem dowolnym. O braku zaś takiego udziału zdawała się świadczyć zawarta w projekcie Senatu RP propozycja określenia czasu trwania obserwacji na poziomie 10 dni, z możliwością jej przedłużenia do 6 tygodni. Odwoływanie się w uzasadnieniu projektu do art. 24 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, jako pożądanego wzorca tej regulacji, jest oczywistym błędem. Zestawienie tego przepisu z treścią art. 31 k.k. wskazuje jednoznacznie, że cele i zakresy opiniowania są tu diametralnie różne. Celem pobytu chorego w zakładzie leczniczym w trybie art. 24 powołanej ustawy psychiatrycznej jest wyłącznie ustalenie istnienia choroby psychicznej. Opiniowanie psychiatryczne w procesie karnym ma natomiast ustalić przyczynę i następstwa zaburzeń zdrowia psychicznego, to jest, czy są nimi: choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe bądź inne zakłócenia czynności psychicznych oraz jak przyczyna owych zaburzeń zdrowia psychicznego przekłada się na możliwości rozpozna-

nia znaczenia czynu oraz kierowania swoim postępowaniem. Wzorcem bardziej adekwatnym mogłoby tu być postępowanie o ubezwłasnowolnienie — *vide* art. 13 § 1 k.c. i art. 554 § 1 k.p.c., w którym także dochodzi do opiniowania przez biegłych lekarzy psychiatrów, również na podstawie prowadzonej obserwacji w zakładzie leczniczym, o stanie zdrowia psychicznego osoby mającej być ubezwłasnowolnioną. Czas obserwacji w sprawie o ubezwłasnowolnienie wynosi „nie dłużej niż 6 tygodni”, z możliwością jego przedłużenia do 3 miesięcy i wspólna jest tu przesłanka niepoczytalności w postaci niezdolności kierowania swoim postępowaniem. Przesłanka ta odnoszona jest do „nieokreślonego czasu i niemal wszystkich podejmowanych czynności prawnych”⁷.

Zestawienie wynikających z nowelizacji dopuszczalnych terminów czasu trwania obserwacji w procesie karnym z rzeczywistym czasem trwania obserwacji psychiatrycznej w kraju wskazuje, że przypadki obserwacji trwających do 10 dni były śladowe, a w terminie miesiąca (porównywalny do 4 tygodni) na ogólną liczbę ustalonych 1553 obserwacji zakończono 273, co stanowi zaledwie 17,6%. Obserwacji trwających zaś ponad 8 tygodni było w skali kraju 119, tj. 7,6% ogólnej ich liczby, i odsetki te muszą być uwzględnione przy normatywnym określeniu czasu trwania obserwacji, jeżeli nie chcemy doprowadzić do paraliżu ścigania karnego.

Lektura badanych akt wskazuje, że istnieje możliwość skrócenia obserwacji psychiatrycznej — niemożliwa do jej wymiernego określenia w czasie — przez usprawnienie pracy organu procesowego zlecającego badanie i obserwację w zakładzie leczniczym. Formą tego usprawnienia może być pełne zgromadzenie w aktach sprawy dokumentacji medycznej uprzedniego leczenia bądź opiniowania psychiatrycznego oskarżonego, co uwolni biegłych od konieczności jej poszukiwania w innych zakładach psychiatrycznych. Jakie są w tym zakresie możliwości biegłych lekarzy psychiatrów — nie jest rzeczą oceny dla prawnika. Praktyka ścigania, w tym również lektura badanych akt, wskazuje, że są i będą nadal prowadzone takie obserwacje psychiatryczne, które z przyczyn niezawinionych zarówno ze strony organu procesowego, jak i biegłych lekarzy psychiatrów nie zostaną zakończone w przewidzianym ustawą czasie. Dla tych wypadków szczególnie uzasadnionych należy przyjąć

⁷ J. Przybysz, *Psychiatria sądowa, opiniowanie w postępowaniu cywilnym*, Toruń 2007, s. 119.

trzeci okres trwania obserwacji psychiatrycznej, pozostawiając judykaturze ich konkretyzację. Uważam, że te szczególnie uzasadnione wypadki będące podstawą przedłużenia obserwacji mogą stanowić trudności diagnostyczne wywołane symulacją zaburzeń psychicznych oraz każde inne zachowania stanowiące naruszenie przepisów prawa — w tym zwłaszcza zachowania pracowników służby zdrowia — jeżeli ich następstwem są trudności diagnostyczne w ocenie poczytalności. Jeżeli mactwo oskarżonego stanowi podstawę do stosowania tymczasowego aresztowania, a popełnienie przestępstwa w związku z postępowaniem podstawę do jego wznowienia, to okoliczności takie powinny mieć analogiczne znaczenie w związku z prowadzoną obserwacją psychiatryczną.

W badanych aktach natrafiono na 7 spraw, w których obserwacje psychiatryczne trwały ponad 8 tygodni, przy czym aż w pięciu (trwających 128, 100, 98, 83 i 80 dni) przyczyną trudności diagnostycznych w ocenie poczytalności było symulowanie przez oskarżonych zaburzeń psychicznych (III K 919/04 SR w B., III K 106/04 SO w B., II K 85/05 SO w R., II K 113/04 SR w G. i II K 431/05 SR w K.). Najbardziej wymownym przykładem niezasadności normatywnego ograniczania czasu trwania obserwacji psychiatrycznej do 8 tygodni jest sprawa V Ds 44/05 Prokuratora Okręgowego w O., w której obserwacja psychiatryczna jednego z oskarżonych trwała 165 dni. Przyczyną tego, obok symulacji zaburzeń psychicznych przez oskarżonego, była konieczność weryfikowania w prowadzonym badaniu fałszywej dokumentacji z uprzedniego leczenia psychiatrycznego, jaką uzyskiwał on od lekarzy. Ostatecznie sprawa ta zakończyła się wniesieniem aktu oskarżenia przeciwko pięciu lekarzom psychiatrom, którym zarzucono fałszerstwo dokumentacji medycznej w zamian za przyjmowane korzyści majątkowe oraz przeciwko personelowi pielęgnarskiemu i osobom korzystającym z takiej fałszywej dokumentacji w prowadzonych przeciwko nim postępowaniach karnych. Opisane zachowanie nie jest zjawiskiem odosobnionym w praktyce ścigania karnego, jednakże wątek korupcji w opiniowaniu psychiatrycznym nie był przedmiotem badań aktowych.

Inne krytyczne uwagi podniesione w uzasadnieniu wyroku TK, jakkolwiek dotyczą problematyki obserwacji psychiatrycznej, to nie odnoszą się wprost do treści zapadłego rozstrzygnięcia o niezgodności z Konstytucją przepisu art. 203 k.p.k. Z tego względu odniesienie się do nich, jak również uwag zawartych w uzasadnieniu projektu Senatu RP zmian nowelizacyjnych art. 203 k.p.k., nastąpi w rozdziale 8 artykułu.

7. REGULACJE PRAWNOKARNE OBSERWACJI PSYCHIATRYCZNEJ W WYBRANYCH PAŃSTWACH EUROPEJSKICH

„Umysłowa dolegliwość”, używając staropolskiej nazwy, może dotyczyć jednostkę ludzką bez względu na długość i szerokość geograficzną jej miejsca bytowania. Z tego spostrzeżenia wynika kolejne, że regulacje normatywne obowiązujące w porządku prawnym każdej społeczności muszą zawierać zasady odpowiedzialności karnej bądź zwolnienia od niej osób, których działanie przestępne było ekspresją ich osobowości. Poznanie tych zasad oraz procedury postępowania w procesie karnym innych państw, obowiązującej przy badaniu stanu zdrowia psychicznego sprawcy i jego wpływu na popełnione przestępstwo, jest interesujące, a niekiedy konieczne. Taka potrzeba zachodzi zwłaszcza wtedy, gdy w danym kraju — tak jak w Polsce — ów porządek postępowania poddawany jest istotnym zmianom nowelizacyjnym. Poznanie obcej normy prawnej to również zrozumienie „dlaczego tak”, co z kolei wymaga odniesienia do miejscowych zwyczajów, tradycji prawnej oraz warunków społecznych. W sumie przekracza to fizyczne możliwości badającego i ogranicza je do postępowania wybiórczego i fragmentarycznego.

Kierując się takim założeniem, starano się poznać regulacje prawne obserwacji psychiatrycznej obowiązujące w krajach, których systemy prawne oddziaływały najsilniej na prawo polskie (prawo niemieckie i rosyjskie), jak również regulacje obowiązujące w krajach sąsiadujących. Korzystano przy tym z wolnego ich tłumaczenia przez miejscowych tłumaczy języków obcych, bezpośrednich kontaktów z prokuratorami innych krajów i z informacji placówek dyplomatycznych państw obcych. Uzyskany w ten sposób zasób informacji o regulacjach prawnych obserwacji psychiatrycznej w procesie karnym (Rosja, Litwa, Ukraina, Słowacja, Czechy, Niemcy, Szwecja, Belgia i Włochy) pozwala na przyjęcie, iż poza właściwością sądu w przedmiocie orzekania o poddaniu oskarżonego badaniom połączonym z obserwacją w zakładzie leczniczym oraz przedłużeniu okresu jej trwania nie ma rozwiązań identycznych. Dostrzeżone zróżnicowanie uregulowań prawnych dotyczy zwłaszcza takich zagadnień, jak:

- 1) miejsca usytuowania przepisów o obserwacji psychiatrycznej w systemie prawnym i ich rangi;

- 2) zakazów dowodowych prowadzenia obserwacji bądź zagadnień będących przedmiotem opiniowania;
- 3) czasu trwania obserwacji w zakładzie leczniczym;
- 4) suspensywności środków odwoławczych od postanowień w przedmiocie obserwacji;
- 5) wyłączności uprawnień biegłych lekarzy psychiatrów do opiniowania o poczytalności oskarżonego.

Ad 1) **Przepisy o obserwacji psychiatrycznej** są zazwyczaj zawarte w kodeksie postępowania karnego, którego przepisy są w miarę syntetyczne, a ich wykładnia następuje w drodze doktrynalnej i orzecznictwa sądowego (niemiecki StPO § 81, czeski k.p.k. 141/1961 § 105, 116 i 117; słowacki k.p.k. z 2005 r. § 148 i 149). Niekiedy też przepisy procedury karnej, obok szczegółowej regulacji zagadnień dotyczących zakresu ekspertyzy, sposobu powoływania biegłych, nominowania przez strony własnych konsultantów itp., pozostawiają określenie innych zagadnień odrębnym regulacjom (włoski k.p.k. z 1930 r. — czas trwania obserwacji psychiatrycznej określa regulamin penitencjarny). Inny sposób regulacji prawnokarnej obserwacji psychiatrycznej, polegający na określeniu w kodeksie postępowania karnego podstaw i zakresu ekspertyzy oraz organu uprawnionego do jej zarządzenia, spotykamy w systemach prawnych Federacji Rosyjskiej (art. 195–207), Ukrainy (art. 76, 204–205) i Republiki Litewskiej (art. 205–211). Pozostałe regulacje dopełniające i techniczne odnoszące się do obserwacji zawierają odpowiednio: ustawa z 31 maja 2001 r. „O gosudarstwiennoj sudiebnoj ekspertnoj diejatielnosti Rossijskoj Federacji”, Regulamin ekspertyz sądowo-psychiatrycznych zatwierdzony rozporządzeniem Ministra Ochrony Zdrowia Ukrainy z 8 października 2001 r. oraz Regulamin wykonywania ekspertyz sądowo-psychiatrycznych i sądowo-psychologicznych przez Państwową Służbę Psychiatrii Sądowej zatwierdzony rozporządzeniem Ministra Ochrony Zdrowia Republiki Litewskiej z 18 sierpnia 2003 r.

Odrębne akty prawne dotyczące obserwacji psychiatrycznej w procesie karnym zawiera ustawodawstwo Szwecji: ustawa nr 1137 z 1991 r. o obserwacji sądowo-psychiatrycznej i rozporządzenie nr 1413 o obserwacji sądowo-psychiatrycznej z 1991 r., a także ustawodawstwo Belgii: ustawa z 1964 r. *Loi de défense à l'égard des anormaux, des delinquant d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels*.

Ad 2) **Zakazy dowodowe** poddawania oskarżonego obserwacji psychiatrycznej w procesie karnym bądź zakresu opiniowania spotykamy w ustawodawstwie niemieckim, włoskim i szwedzkim. Przepis § 81 ust. 2

niemieckiego StPO wyłącza możliwość poddania oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym, jeżeli dolegliwość jej stosowania jest niewspółmierna (nieproporcjonalna) do znaczenia sprawy, oczekiwanej kary albo oczekiwanego środka zabezpieczającego. Włoski k.p.k. w art. 220 ust. 2 wyłącza możliwość poddania oskarżonego badaniom psychiatrycznym, których celem jest ustalenie „przyzwyczajenia lub zawodowości popełniania przestępstwa, tendencji przestępczych, charakteru osobowości oskarżonego i rodzaju cech psychicznych, niezależnych od powodów patologicznych”. Natomiast ustawa szwedzka zakazuje poddawania oskarżonego badaniom psychiatrycznym, jeżeli zarzucone mu przestępstwo jest zagrożone wyłącznie karą grzywny.

Niektóre ustawodawstwa karne wprowadzają też jako przesłankę zarządzenia badania psychiatrycznego wysoki stopień prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego (podejrzanego) zarzuconego mu czynu, określając go jako uzasadnione podejrzenie albo dowodowe przekonanie o popełnieniu czynu równoważne z przyznaniem się do jego popełnienia. Wyłączność sądu do orzekania w przedmiocie badań psychiatrycznych zostaje niekiedy ograniczona w postępowaniu przygotowawczym tylko do badań połączonych z obserwacją.

Ad 3) **Rozstrzygnięcia normatywne o czasie trwania obserwacji psychiatrycznej** w zakładzie leczniczym cechuje wielość przyjmowanych rozwiązań proceduralnych, a stosowaną regułą jest jego określenie nie w ścisłych granicach czasowych „od–do”, lecz przez wskazanie górnej granicy danego terminu zwrotem werbalnym: „nie może przekraczać”, „może trwać najwyżej”, „nie może przebywać na obserwacji dłużej niż” itp. Wymienianą najczęściej granicą czasową jest termin miesiąca, którą przyjmują kodeksy: Belgii, Włoch, Federacji Rosyjskiej, Ukrainy i Litwy. W Szwecji są to: 4 tygodnie dla oskarżonych aresztowanych i 2 tygodnie dla osób niepozbawionych wolności, w Słowacji i Czechach — 2 miesiące, a w Republice Federalnej Niemiec — 6 tygodni. Ustawodawstwa niemieckie i włoskie nie przewidują możliwości przedłużenia czasu trwania obserwacji. W Szwecji obserwacja może być przedłużona w obu jej rodzajach tylko raz o 2 tygodnie, a w Belgii, Słowacji i Czechach o kolejny miesiąc. Przedłużenie czasu trwania obserwacji przewidują też pozostałe z omawianych procedur karnych. Maksymalny czas trwania obserwacji według omawianych procedur karnych może wynosić miesiąc, 6 tygodni, 2 i 3 miesiące.

Ad 4) **Problematyka obserwacji psychiatrycznej** to również kwestia środków odwoławczych przeciwko decyzji procesowej o poddaniu

oskarżonego obserwacji psychiatrycznej, a w razie złożenia zażalenia — wstrzymanie jej wykonania do czasu rozstrzygnięcia w ramach kontroli odwoławczej. Kwestia ta nie ma powszechnej regulacji w procedurach karnych i tylko niektóre z nich zawierają w tym zakresie jednoznaczne rozstrzygnięcia. Wstrzymanie wykonania postanowienia o poddaniu oskarżonego obserwacji psychiatrycznej w przypadku złożenia środka odwoławczego przewiduje § 81 ust. 4 niemieckiego StPO oraz § 148 ust. 4 k.p.k. Słowacji.

Ad 5) **Jakkolwiek wyłączość uprawnień biegłego lekarza psychiatry** wydaje się oczywista — z uwagi na posiadane wiadomości specjalne — do badania i oceny stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, to niekiedy procedury karne zawierają rozstrzygnięcia mogące budzić wątpliwości co do tej wyłączości uprawnień w zakresie opiniowania o poczytalności oskarżonego. Wspomniana ustawa belgijska z 1964 r. zawiera przepis, według którego opinia o poczytalności oskarżonego jest wydawana przez zespół biegłych: sędziego, lekarza i adwokata, wchodzących w skład komisji obrony społecznej (art. 12 ustawy).

Reasumując, należy uznać, że procedury karne państw europejskich zawierają zróżnicowane sposoby regulacji, a także normatywne rozstrzygnięcia merytoryczne dotyczące problematyki badań psychiatrycznych i obserwacji stacjonarnej oskarżonego w procesie karnym, przy czym żadna z nich nie wydaje się godnym i pełnym wzorcem do naśladowania. Pożądana syntetyczność procedury karnej powoduje, że jej następstwem jest konieczność permanentnego doprecyzowywania przez judykaturę i doktrynę uzupełniających szczegółów legislacyjnych albo też dopracowanie tych szczegółów i uzupełniających rozstrzygnięć w odrębnym akcie prawnym rangi ustawowej i każde z tych rozwiązań może być przedmiotem krytyki. Na tle zagranicznych regulacji rodzi się obawa — co sygnalizowano w rozdziale 6 — że zmiany nowelizacyjne polskiej procedury w zakresie ograniczeń orzekania obserwacji, a przeto i dowodzenia zawinienia, poszły nazbyt daleko, godzą w prawa pokrzywdzonych przestępstwem i będą odczytywane i rozstrzygane w praktyce ścigania karnego również — a nawet przede wszystkim — *ad usum crimini*.

8. PROPOZYCJE ZMIAN LEGISLACYJNYCH

W końcowej części uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego znajdujemy stwierdzenie następującej treści: „Zakwestionowane prze-

pisy wymagają zastąpienia nowymi, odpowiadającymi w pełni standardom konstytucyjnym. Niezbędne w tym zakresie jest rozwiązanie kompleksowe, uwzględniające również wskazania Trybunału wynikające z niniejszego wyroku. W szczególności w nowej regulacji prawnej konieczne będzie zawężenie stosowania obserwacji psychiatrycznej do osób, co do których istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełniły czyn zabroniony zagrożony karą izolacyjną i takiej też kary w ramach prowadzonego procesu karnego mogą się spodziewać. Ponadto trzeba doprecyzować w ustawie maksymalny czas stosowania tej metody. Należy jednak podkreślić, że TK, związany granicami skargi konstytucyjnej, skonfrontował ze standardami konstytucyjnymi tylko niektóre rozwiązania regulacji karnoprosesowej dotyczącej kierowania oskarżonego na obserwację psychiatryczną. To nie znaczy, że podnoszone przez uczestników niniejszego postępowania zarzuty odnoszące się do innych rozwiązań tej regulacji, które z uwagi na zakres kognicji TK nie mogły zostać rozpoznane merytorycznie, są bezzasadne. Konstruując nową regulację prawną, ustawodawca powinien zatem rozważyć również te inne zarzuty podnoszone przez skarżących i Rzecznika Praw Obywatelskich, po to, by nowa regulacja miała charakter spójny i w pełni odpowiadała standardom konstytucyjnym⁸.

Podzielając taką ocenę regulacji prawnokarnej badań psychiatrycznych, można sformułować następujące uwagi co do tematycznego zakresu niezbędnej legislacji, sposobu jej przygotowania, a również umiejscowienia tych przepisów w obowiązującym systemie prawnym. Dokonana nowelizacja art. 203 k.p.k. nie jest kompleksowym rozwiązaniem problematyki badań psychiatrycznych, a jedynie rozwiązaniem częściowym, polegającym na poprawieniu tych rozstrzygnięć normatywnych, które mocą wyroku TK utraciły moc prawną. Kompleksowe rozwiązanie problematyki badań psychiatrycznych powinno objąć jedną wspólną regulacją zarówno badanie dla potrzeb procesu karnego, jak i procesu cywilnego (ubezwłasnowolnienie, wady oświadczenia woli itp.). W skład zespołu przygotowującego kompleksową regulację badań psychiatrycznych muszą wejść, z racji wspólnego przedmiotu zainteresowania, reprezentanci prawa karnego, prawa cywilnego oraz psychiatrii. Byłoby wysoce pożądane, aby zespół ten posiadał również znajomość praktyki w tym zakresie w krajach Unii Europejskiej.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2007 r., SK 50/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, z. 10, dodatek: „Orzecznictwo”, s. 70.

Istotne będzie również umiejscowienie tej kompleksowej regulacji w istniejącym systemie prawnym. Zamieszczenie tych przepisów w Kodeksie postępowania cywilnego i w Kodeksie postępowania karnego, wraz z organizacyjnymi szczegółami tudzież normatywną powinnością sądu badania i rozliczania przyczyn niezakończenia w terminie obserwacji, byłoby powrotem do archaicznej kazuistyki. Nie są także dobrym rozwiązaniem regulaminy wykonywania obserwacji, którym trudno byłoby nadawać rangę ustawy. Dlatego też jedynym racjonalnym rozwiązaniem wydaje się konieczność podziału podejmowanych rozstrzygnięć na to, co istotne i *stricte* prawne, oraz to, co dotyczy zagadnień organizacyjnych i psychiatrycznego zakładu leczniczego. Te pierwsze zagadnienia powinny być usytuowane w przepisach procedury cywilnej i karnej, miejscem zaś właściwym do zamieszczenia tych drugich jest wyłącznie ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. W tej ostatniej części przepisem dyscyplinującym organy ścigania karnego (również sądu) do zebrania informacji o przebytych leczeniach bądź badaniach psychiatrycznych oskarżonego może być przepis o prawie biegłego do odmowy wydania opinii, gdy przedstawiony materiał aktowy jest niekompletny.

Co do postulowanego wyrokiem Trybunału kompleksowego zakresu regulacji obserwacji psychiatrycznej, to powinna ona w szczególności obejmować takie zagadnienia, jak:

- 1) podstawa poddania oskarżonego badaniom psychiatrycznym w procesie karnym,
- 2) prawo biegłego do odmowy opiniowania z uwagi na niekompletność przedłożonej dokumentacji medycznej,
- 3) powinność procesowa określania podstaw wnioskowania i zarządzania obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym,
- 4) zakazy dowodowe prowadzenia obserwacji psychiatrycznej i zakresu opiniowania,
- 5) określenie procesowego sposobu zakończenia postępowania objętego zakazem dowodowym obserwacji psychiatrycznej,
- 6) czas trwania obserwacji w zakładzie leczniczym w wymiarze podstawowym i po jej przedłużeniu,
- 7) procesowe określenie podstaw przedłużenia obserwacji w zakładzie leczniczym,
- 8) uprawnienia odwoławcze prokuratora od rozstrzygnięć sądu w przedmiocie obserwacji psychiatrycznej,
- 9) roszczenia odszkodowawcze wynikające z niesłusznego orzeczenia i poddania oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym.

Odnosząc się do wyszczególnionych wyżej zagadnień, wymagających normatywnego określenia bądź tylko uściślenia w kompleksowej regulacji prawnej, należy zauważyć, co następuje.

Ad 1) Uzasadniona wątpliwość co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego jako podstawa poddania go badaniom przez biegłych lekarzy psychiatrów może być wprowadzona do art. 202 § 1 k.p.k. w następującym brzmieniu:

Art. 202 § 1 k.p.k. „Jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów celem wydania opinii”.

Ad 2) i 3) Stosowny rozdział ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczący praw i obowiązków biegłego lekarza psychiatry w postępowaniu karnym (cywilnym) powinien zawierać rozstrzygnięcie dotyczące prawa do odmowy opiniowania, jeżeli zebrana w aktach sprawy dokumentacja medyczna uprzedniego leczenia bądź opiniowania jest niepełna, co uniemożliwia wydanie opinii. Brak takiej regulacji powoduje „przerzucanie” na lekarza psychiatrę powinności organu procesowego albo też wnioskowanie przez biegłych konieczności zarządzenia obserwacji w zakładzie leczniczym. Regulacja ta powinna również — w formie rozstrzygnięcia normatywnego — określać powinność biegłego przytoczenia w złożonej opinii okoliczności faktycznych wskazujących na konieczność poddania oskarżonego obserwacji, trudności w podjęciu oceny, wskazywać niezbędne do przeprowadzenia dodatkowe badania bądź czynności medyczne, a również i czas potrzebny do ich wykonania oraz wydania opinii.

Ad 4) Zagrożenie dla procesu karnego wprowadzeniem zakazów dowodowych poddawania oskarżonego obserwacji psychiatrycznej zostało zasygnalizowane w punkcie 6 niniejszego artykułu. Świadomość takich zagrożeń uzasadnia konieczność ponownego rozważenia celowości ich obowiązywania, a przy tym ich zgodności z standardami konstytucyjnymi. Jeżeli zaś chodzi o zakres obserwacji, to wskazane jest wyłączenie możliwości badania za pośrednictwem biegłych psychiatrów przestępczych cech osobowości oskarżonego (tendencji, przyzwyczajzeń, zawodowości itp.) niezależnych od powodów patologicznych. Zakaz taki konieczny w prawie karnym trudno jest wyprowadzić z treści art. 171 k.p.k. bądź przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczących tajemnicy lekarskiej.

Ad 5) Zakazy dowodowe poddawania oskarżonego obserwacji psychiatrycznej rodzą problem sposobu zakończenia postępowania karnego — przygotowawczego lub sądowego. W sytuacji jednoczesnej potrzeby obserwacji dla ustalenia możliwości przypisania winy i normatywnego zakazu poddania obserwacji w celu ustalenia poczytalności ustawodawca uchylił się od rozstrzygnięcia tego problemu, pozostawiając to praktyce, co może prowadzić do chaosu.

Ad 6) Przyjęte nowelą okresy trwania obserwacji psychiatrycznej mają to do siebie, iż w podstawowym terminie 4 tygodni kończonych jest zaledwie 17,6% prowadzonych obserwacji, a dalszych 7,6% trwa dłużej niż maksymalny jej czas 8 tygodni. Dane te wskazują jednocześnie, że wszystkie pozostałe obserwacje (niemal 75%) będą podlegać procedurze przedłużania przez sąd. Racjonalny ustawodawca musi przewidzieć, czy usprawni to postępowanie karne. Jedynym rozsądnym rozwiązaniem tego problemu pozostaje określenie podstawowego czasu trwania obserwacji na poziomie 6 tygodni oraz wydłużenie maksymalnego czasu jej trwania do 3 miesięcy. Są to jednak propozycje prawnika, głos przesądający powinien zaś należeć do środowiska medycznego, w szczególności lekarzy psychiatrów w zakresie możliwości diagnostycznych w nowych terminach trwania obserwacji psychiatrycznej. Co się zaś tyczy możliwości wielokrotnego procedowania o przedłużeniu czasu trwania obserwacji psychiatrycznej, w procesie karnym jest rzeczą oczywistą, że czas trwania obserwacji, podobnie jak tymczasowego aresztowania, może być przedłużany wielokrotnie. W obu wypadkach (*vide* art. 203 § 3 i art. 263 § 2 k.p.k.) ustawa używa tej samej formuły „może przedłużyć”. Warunkiem koniecznym jest jedynie to, aby zachodziły przesłanki merytoryczne jej przedłużenia, a czas jej trwania mieścił się w czasie ustawowo oznaczonym.

Ad 7) W rozumieniu normatywnym podstawą przedłużenia okresu trwania obserwacji psychiatrycznej jest to, że w jej ustawowym czasie trwania biegli lekarze psychiatrzy nie mogli ocenić stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w kontekście, o jakim mowa w art. 31 k.k. Formułowanie w przepisie prawnym medycznych przyczyn niemożności oceny stanu zdrowia psychicznego oraz potrzeby stosowania koniecznych metod diagnostycznych nie jest rzeczą ustawy. Są to wiadomości specjalne z dziedziny psychiatrii. Norma prawna może jedynie obligować do ich wskazania w treści wniosku pochodzącego od zakład leczniczego — *vide* art. 203 § 2 k.k. Czy nadal powinien go reprezentować kierownik zakładu, a nie bezpośredni przełożony bieg-

łych lekarzy psychiatrów (ordynator oddziału) — można mieć wątpliwości.

Ad 8) Zakres uprawnień odwoławczych stron do zaskarżenia postanowień sądu dotyczących poddania oskarżonego badaniom połączonym z obserwacją w zakładzie leczniczym oraz przedłużenia czasu jej trwania nie uległ żadnym zmianom normatywnym. Brzmienie ustawy jest jednoznaczne. Są to nadal „postanowienia, o których mowa w § 2 i 3”. Każde rozstrzygnięcie organu procesowego może być w konkretnym przypadku zasadne lub niezasadne, a w odniesieniu do rozstrzygnięć dotyczących badań psychiatrycznych brak jest racjonalnych podstaw do negowania uprawnień odwoławczych prokuratora przeciwko merytorycznie niezasadnym rozstrzygnięciom odmawiającym zarządzenia obserwacji bądź przedłużania czasu jej trwania. Rozpoczęcie od nowa procedury badań psychiatrycznych będzie dla oskarżonego bardziej dolegliwe niż jej dokończenie. Dopuszczalne podniesienie dopiero w skardze apelacyjnej zarzutu niewyjaśnienia kwestii poczytalności oskarżonego będzie każdorazowo skutkować koniecznością powtórzenia procesu sądowego. Uzupełnienie treści art. 203 § 4 k.p.k. o zwrot „sąd rozpoznaje zażalenie niezwłocznie” rozwiązuje problem suspensywności złożonego zażalenia.

Ad 9) Czas trwania obserwacji w zakładzie leczniczym judykatura i doktryna oceniają jednoznacznie jako rzeczywiste pozbawienie wolności, podlegające z mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczeniu na poczet orzekanej kary. To rozstrzygnięcie nie jest już tak jednoznaczne na tle art. 552 k.p.k., gdy chodzi o odszkodowanie za czas „niewątpliwie niesłusznego” okresu trwania obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym. Względy sprawiedliwościowe przemawiają za taką samą oceną, jak w odniesieniu do zatrzymania i tymczasowego aresztowania. Specyfika stosowania tego środka dowodowego i jego wpływu na rozstrzygnięcia kończące proces karny wymaga jednak odrębnego opracowania przesłanek „niewątpliwie niesłuszej” obserwacji psychiatrycznej.

9. UWAGI KOŃCOWE I WNIOSKI

Oba wątki zagadnień będących przedmiotem niniejszego opracowania: kształt zmian nowelizacyjnych procedury karnej dotyczącej badań psychiatrycznych oskarżonych w procesie karnym, jak również praktyki ich prowadzenia, budzą istotne zastrzeżenia i wątpliwości. Nowelizacja

art. 203 k.p.k. podjęta w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest połowiczna i częściowa. Określiła tylko maksymalny czas trwania badania psychiatrycznego oskarżonego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym, co w świetle badań aktowych budzi zastrzeżenia. Ponad 7% obserwacji — i to w stosunku do groźnych sprawców czynów zabronionych — przekracza ten maksymalny czas jej trwania, nowy stan prawny nie tworzy zaś żadnych racjonalnych możliwości rozwiązania tego problemu. Również zdecydowana większość prowadzonych obserwacji nie mieści się w podstawowym terminie jej trwania.

Nie został także rozwiązany postulowany w wyroku Trybunału Konstytucyjnego problem sądowej weryfikacji zgłoszonej przez biegłych konieczności połączenia badania psychiatrycznego oskarżonego z obserwacją w zakładzie leczniczym. Wprowadzenie w art. 203 § 1 k.p.k. kryterium dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa to rozwiązanie połowiczne i o charakterze prawno-dowodowym. Istotne zaś byłoby tu stworzenie normatywnej powinności wskazania przez biegłych, na podstawie przeprowadzonych badań ambulatoryjnych, konkretnych (na tle danego przypadku) faktów wskazujących na trudności diagnostyczne w ocenie potrzeby dodatkowych badań możliwych do przeprowadzenia w warunkach szpitalnych oraz czasu trwania obserwacji, które z punktu widzenia medycznego uzasadniają łącznie konieczność orzeczenia przez sąd obserwacji w zakładzie leczniczym.

Dopiero tak określona normatywna powinność i jej spełnienie przez biegłych mogą być podstawą do sądowej weryfikacji konieczności obserwacji.

Istotne zastrzeżenia natury prawnej — co zasygnalizowano w punkcie 6 — budzi wprowadzenie do art. 203 § 1 k.p.k. przez odwołanie się do treści art. 259 § 2 k.p.k. zakazów dowodowych prowadzenia obserwacji psychiatrycznej, bez równoczesnego wskazania podstaw prawnych i sposobu procesowego zakończenia postępowania. Dokonana nowelizacja pominęła także wszystkie dalsze krytyczne uwagi Trybunału Konstytucyjnego zawarte w uzasadnieniu wyroku, wskazujące na konieczność kompleksowej regulacji prawnokarnej badania i obserwacji psychiatrycznej oskarżonego. Zagadnienia te omówiono w punkcie 8.

Ocena potrzeby poddania oskarżonego ambulatoryjnym badaniom psychiatrycznym jest dokonywana na podstawie zgłoszonej, a nieuzasadnionej wątpliwości co do jego stanu zdrowia psychicznego. Świadczy o tym zwłaszcza stosunkowo niski stopień dokumentowania w aktach poprzedniego leczenia bądź badań psychiatrycznych oskarżonego, a także

opisany w różnych formach i postaciach zachowań rażący brak sprawności postępowania w orzeczeniu badań połączonych z obserwacją i doprowadzeniu oskarżonego do poddania się tym badaniom. Ewidentnym zaś dowodem tego jest kilkakrotnie dłuższa ta faza postępowania karnego, w której przeprowadzono obserwację, niż faktyczny czas jej trwania. Naruszenie przepisów prawa przez organ procesowy miało też postać nieprzedłużania czasu trwania obserwacji, gdy do jej zakończenia pozostawało kilka dni.

ZWROT SPRAWY PROKURATOROWI W TRYBIE ART. 345 K.P.K. — REZULTATY BADANIA OGÓLNOPOLSKIEGO

1. PRZEDMIOT I METODA BADANIA

Przedmiotem niniejszego artykułu jest funkcjonowanie instytucji procesowej w postaci zwrotu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Szczególny akcent położono na zbadanie skuteczności zaskarżania postanowień wydawanych przez sądy rejonowe w trybie art. 345 k.p.k. Umożliwiło to ocenę efektywności sądowej kontroli postępowania przygotowawczego. Sprawozdawczość sądowa nie obejmuje gromadzenia w celach statystycznych informacji o liczbach spraw, w których wniesiono zażalenie na postanowienie o zwrocie sprawy prokuratorowi. Z tych względów zwrócono się do wszystkich sądów okręgowych o podanie, na podstawie danych odnotowanych w repertorium Kz za 2008 r., ogólnej liczby spraw, w których wniesiono zażalenie na postanowienie o zwrocie sprawy ze wskazaniem rodzaju rozstrzygnięcia. Ponadto poddano analizie losowo wybrane orzeczenia sądów okręgowych, co umożliwiło scharakteryzowanie najczęściej dostrzeżonych braków postępowania przygotowawczego poddanych weryfikacji w instancji odwoławczej.

2. ZAGADNIENIA OGÓLNE

Przekazanie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia stanowi procesowy środek kontroli postępowania przygotowawczego w stadium przygotowania do rozprawy¹. Środek ten

¹ Zagadnienie nadzwyczajnego uzupełnienia postępowania dowodowego na rozprawie głównej w trybie art. 397 k.p.k. było przedmiotem opracowania Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Zob. M. Jankowski, S. Łagodziński, S. Momot, A. Ważny, *Uzupełnienie postępowania dowodowego w trybie art. 397 k.p.k. Analiza praktyki*, Warszawa 2006.

umożliwia egzekwowanie spoczywającego na organie ścigania obowiązku przedstawienia sądowi materiałów postępowania w stanie umożliwiających orzekanie o przedmiocie procesu. Ponadto zabezpiecza realizację jednego z celów postępowania karnego, jakim jest rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie. Intencją przepisu art. 345 § 1 k.p.k. jest zapewnienie sądowi możliwości sprawnego i prawidłowego rozpoznania sprawy, a w szczególności uniknięcie potrzeby wielokrotnego odroczenia lub przerywania rozprawy głównej w celu uzupełnienia braków w materiale dowodowym.

Artykuł 345 k.p.k. jest uznawany za wyznacznik granicy prerogatyw sądu i prokuratury. Nierzadko w badanych orzeczeniach sądy odwoływały się do modelu procesu karnego, podkreślając zasadę kontradyktoryjności i rolę prokuratora w gromadzeniu dowodów w postępowaniu przygotowawczym². Stopień skomplikowania dowodowego sprawy, złożoność okoliczności faktycznych, trudności w zakresie analizy sposobów przestępczego działania nie uprawniają zaś do przerwania powinności ich wyjaśnienia i rozstrzygnięcia rodzących się wątpliwości na prokuratora w trybie zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego³.

Od czasu zmodyfikowania treści art. 397 k.p.k. nowelą z 10 stycznia 2003 r.⁴ omawiana instytucja stanowi jedyną możliwość zwrotu sprawy prokuratorowi ze skutkiem ustania jej zawisłości w sądzie. Zgodnie z art. 345 k.p.k. sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowo-

² Przykładowo sądy okręgowe stwierdzały, że „niedopuszczalna jest zmiana roli sądu, który z organu rozstrzygającego stałby się organem prowadzącym dochodzenie i gromadzącym dowody ewentualnej winy, o której następnie miałby orzekać”. „Rzeczą prokuratora, a nie sądu jest przeprowadzenie postępowania przygotowawczego i zgromadzenie dowodów na potwierdzenie zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia, albowiem tylko wtedy zachowana zostanie zasada koncentracji materiału dowodowego, ciągłości rozprawy, a przede wszystkim podziału ról w postępowaniu karnym”. „Przerzucanie ciężaru prowadzenia postępowania dowodowego na sąd, gdy konieczność tego dowodu ujawniła się na etapie śledztwa, jest zaprzeczeniem zasadniczego celu postępowania przygotowawczego”.

³ Postanowienie SA we Wrocławiu z 9 grudnia 2004 r., II AKz 491/04, OSA 2005, nr 7, poz. 46.

⁴ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.).

dów, dokonanie zaś niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności⁵.

Za istotne braki należy uznać takie, które skutkują niezrealizowaniem podstawowych celów postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w kwestii wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz zebrania, zabezpieczenia i utrwalenia dowodów. Nie jest wtedy możliwe wszechstronne poznanie przez sąd okoliczności niezbędnych do wydania wyroku ani przeprowadzenie postępowania sądowego w rozsądnym terminie. Chodzi zatem o braki w zakresie kompletności zebranego materiału dowodowego, a także o pominięcie lub wadliwe dokonanie czynności procesowych. Ocena, czy brak jest istotny, nie jest uzależniona od tego, czy jego uzupełnienie przez sąd powodowałoby znaczne trudności. Są to dwie odmienne kategorie. Nie każdy istotny brak musi powodować znaczne trudności w jego usunięciu w fazie postępowania sądowego. I odwrotnie — może się zdarzyć, że usunięcie błędnego braku napotka takie trudności. Kumulatywnym warunkiem zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jest to, aby dokonanie przez sąd niezbędnych czynności powodowało znaczne trudności.

Przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w celu poszukiwania dowodów może nastąpić tylko wtedy, gdy istnieją realne możliwości ich przeprowadzenia. Jeżeli zakres postępowania przygotowawczego wskazuje na to, że dowodów poszukiwano, ale bez rezultatów, sąd powinien sprawę rozpoznać w granicach aktu oskarżenia i zebranych dowodów⁶.

Dogłębna kontrola w trybie art. 345 k.p.k., uwzględniając usytuowanie tego przepisu w rozdziale „Wstępna kontrola oskarżenia”, powinna mieć miejsce bezpośrednio po skierowaniu do sądu aktu oskarżenia⁷.

⁵ Art. 345 k.p.k. określa, że zwrot sprawy następuje do prokuratora, bez względu na to, kto wniósł akt oskarżenia. Wyjątkowo podmiotem zawrotu sprawy jest finansowy organ dochodzenia, pod warunkiem że prowadził on dochodzenie i popierał akt oskarżenia przed sądem (art. 122 § 1 k.k.s.). W treści art. 346 k.p.k., funkcjonalnie związanym z art. 345, mowa jednak o „oskarżycielu publicznym”, a zatem po uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia decyzje o dalszym losie sprawy podejmują także, obok prokuratora, Policja i inne organy, o których mowa w art. 312 i 325d k.p.k. Kodeks wyklucza zwrot sprawy w przypadku wniesienia do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 k.p.k.).

⁶ Postanowienie SN z 6 lipca 1974 r., IV KZ 126/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 214.

⁷ Zbyt późna decyzja o zwrocie sprawy skutkowałą zazwyczaj uchyleniem takiego rozstrzygnięcia w instancji odwoławczej. Przykładowo, w jednej ze spraw Sąd Okręgowy w Z. stwierdził, że „zaskarżone postanowienie musiało być uchylone chociażby z tego

Odzwierciedla to dyspozycja przepisu art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k., zgod- nie z którym prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie, gdy zachodzi potrzeba zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych bra- ków postępowania przygotowawczego. Wprawdzie może to nastąpić nawet po wyznaczeniu rozprawy głównej i zawiadomieniu stron o jej terminie, a najpóźniej przed jej wywołaniem (art. 381 k.p.k.), jednak te- go rodzaju praktyka niweczy sens omawianej instytucji i jest sprzeczna z zasadą szybkości procesowej⁸. Jednocześnie podkreśla się, że zastoso- wanie przepisu art. 345 k.p.k. jest możliwe także po uchyleniu orzeczenia przez sąd odwoławczy i przekazaniu sprawy do ponownego rozpozna- nia sądowi pierwszej instancji. Powoduje to bowiem cofnięcie sprawy do stadium przygotowania do rozprawy głównej⁹. Podjęcie takiej de- cyzji wymaga wyjątkowej rozwagi w sytuacji, gdy nie wynika ona ze wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania i jednocześ- nie nie zaistnieją nowe, nieznanie wcześniej okoliczności¹⁰. Wydane na rozprawie postanowienie sądu o wyłączeniu sprawy jednego z oskar- żonych do odrębnego rozpoznania nie powoduje cofnięcia jej do fazy wstępnej kontroli oskarżenia i nie pozwala na skorzystanie z przepisu art. 345 § 1 k.p.k.¹¹. Zwrot sprawy w celu uzupełnienia postępowania do- wodowego po podjęciu zawieszzonego postępowania jest dopuszczalny, jeżeli w następstwie zaistnienia okoliczności uzasadniających podjęcie postępowania ujawnią się istotne braki postępowania przygotowawcze- go. Podjęcie zawieszzonego postępowania nie może natomiast otwierać

względu, że zostało wydane po upływie roku od daty złożenia wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, zaś objętość akt sprawy zwłoki takiej nie uzasadniała". W innej sprawie ten sam Sąd stwierdził, że „do wywołania sprawy doszło już wielokrotnie, podjęcie postanowienia o zwrocie sprawy po upływie 4 lat od skierowania aktu oskarżenia i po tym, jak sprawa była wielokrotnie weryfikowana, nie może być uznane za prawidłowe, bo w istocie świadczy o braku rzetelnego przygotowania się sędziego do rozprawy”.

⁸ Por. postanowienie SN z 11 stycznia 1980 r., III KZ 208/79, OSNKW 1980, nr 4, poz. 39; uchwała SN z 25 lutego 1999 r., I KZP 36/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 14. Za nieprawidłowe należy uznać rygorystyczne stanowisko w jednym z badanych orzeczeń Sądu Okręgowego w O., zgodnie z którym pisemne zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy głównej powoduje, że nie można jej już cofnąć do wstępnej kontroli aktu oskarżenia i ewentualnego wyzna- czenia posiedzenia o zwrocie w trybie art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k.

⁹ Uchwała SN z 14 listopada 1974 r., VI KZP 31/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 2.

¹⁰ Postanowienie SA we Wrocławiu z 9 grudnia 2004 r., II AKz 491/04, OSA 2005, nr 7, poz. 46.

¹¹ Postanowienie SA we Wrocławiu z 11 kwietnia 2007 r., II AKz 178/07, OSA 2007, nr 11, poz. 57.

drogi do zwrotu sprawy w oparciu o okoliczności, które obiektywnie istniały w chwili wniesienia aktu oskarżenia lub ujawniły się w toku rozprawy głównej, a sąd nie zastosował w odpowiednim czasie art. 345 lub 397 k.p.k.

W wielu orzeczeniach akcentowano nadrzędną rolę zasady rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie, odnosząc ją do postępowania karnego rozumianego w sposób spójny i pełny. Wskazywano, że zwrot sprawy prokuratorowi jest zasadny wówczas, gdy dostrzeżony brak postępowania nie może być w ogóle usunięty na etapie postępowania sądowego albo gdy zostanie on znacznie szybciej usunięty po zwrocie sprawy do postępowania przygotowawczego. Zamiar uniknięcia długotrwałości postępowania sądowego nie może uzasadniać zwrotu sprawy prokuratorowi, o ile nie przyspieszy to postępowania w jego całościowym ujęciu, a jedynym skutkiem będzie długotrwałość postępowania przygotowawczego. Sąd pierwszej instancji, decydując się na zwrot sprawy w trybie art. 345 § 1 k.p.k., powinien rozważyć, czy takie działanie rzeczywiście zapobiegnie przewlekłości całego postępowania karnego, w szczególności w sprawie, w której wobec oskarżonego stosowany jest środek zapobiegawczy o charakterze izolacyjnym¹².

Kryterium oceny zgromadzonego materiału dowodowego dostarcza przepis art. 297 § 1 k.p.k. określający cele postępowania przygotowawczego. W porównaniu do treści art. 261 k.p.k. z 1969 r.¹³ ustawodawca w pierwotnym brzmieniu art. 297 § 1 k.p.k. zredukował zadania postępowania przygotowawczego, rezygnując z obowiązku „wszechstronnego” wyjaśnienia okoliczności sprawy i przewidując utrwalenie dowodów jedynie w „niezbędnym zakresie”. Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego¹⁴, która weszła w życie 12 lipca 2007 r., stanowiła powrót do rozwiązań występujących na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Na nowo określiła zadania sformułowane w art. 297 § 1 pkt 4 i 5, tj. przywróciła wymóg „wszechstronnego” wyjaśnienia okoliczności

¹² Postanowienie SA w Katowicach z 13 października 2004 r., II AKz 738/04, KZS 2006, nr 7–8, poz. 151.

¹³ Zgodnie z art. 261 k.p.k. z 1969 r. postępowanie przygotowawcze miało na celu: ustalenie, czy rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo, wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy, zebranie niezbędnych danych o osobie podejrzanego, zebranie i utrwalenie dowodów dla sądu.

¹⁴ Ustawa z 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 64, poz. 432 ze zm.).

sprawy¹⁵, wyeliminowała z poprzedniego brzmienia zwrot „w niezbędnym zakresie” i dodała sformułowanie „tak, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej”. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu nowelizacji, zmiana ta miała „zapewnić lepsze przygotowanie pod względem dowodowym spraw kierowanych do sądu z aktem oskarżenia, co jest istotne w sytuacji nałożenia na sąd obowiązków procesowych w zakresie kontroli odwoławczej w postępowaniu przygotowawczym”. Nowe brzmienie art. 297 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. wpłynęło na ocenę przesłanek zwrotu sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 k.p.k.¹⁶.

3. DANE STATYSTYCZNE

Zgodnie ze sprawozdaniem MS-S5r w sprawach karnych i wykroczeniowych w sądach rejonowych z ogólnej liczby 444 457 spraw K z oskarżenia publicznego załatwionych w 2008 r. 1651, tj. niecałe 0,4%, zwrócono w trybie art. 345 k.p.k.¹⁷. Przekazanie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia utrzymuje się od wielu lat na bardzo niskim poziomie.

Tabela 1. Liczba spraw zwróconych w trybie art. 345 k.p.k. w latach 2003–2008 na podstawie sprawozdań MS-S5r w sprawach karnych i wykroczeniowych w sądach rejonowych

Rok	Załatwiono spraw K z oskarżenia publicznego	Sprawy przekazane prokuratorowi w trybie art. 345 k.p.k.
2003	508 721	1 330
2004	544 607	1 128
2005	569 432	1 639
2006	516 092	2 971
2007	514 895	1 655
2008	444 457	1 651

¹⁵ Uregulowanie to nie jest spójne z rozwiązaniami pozwalającymi na ograniczenie w dochodzeniu zakresu czynności dowodowych (art. 325h, art. 335 § 2 i art. 517b § 3 k.p.k.).

¹⁶ Spośród przebadanych orzeczeń w 22 sprawach sądy okręgowe, utrzymując decyzję o zwrocie sprawy prokuratorowi, powoływały się na znowelizowany art. 297 k.p.k.

¹⁷ W sprawozdaniu MS-S5o w sprawach karnych i wykroczeniowych w sądach okręgowych odnotowano 80 takich spraw na 9486 załatwionych w 2008 r. Dalszej analizie poddano postanowienia o zwrocie wydane przez sądy rejonowe.

Z danych odnotowanych w repertorium Kz wynika, że do sądów okręgowych w 2008 r. wpłynęło ogółem 1920 spraw, w których wniesiono zażalenie na postanowienie wydane w trybie art. 345 k.p.k. Na skutek rozpoznania zażaleń w 868 sprawach utrzymano w mocy zaskarżone postanowienie, w 1021 uwzględniono zażalenie i uchylono postanowienie, w 31 zaś wydano inne rozstrzygnięcie (pozostawiono zażalenie bez rozpoznania lub postępowanie umorzono). Wynika z tego, że w sądach rejonowych w 2008 r. wydano łącznie 2703 orzeczenia w omawianym trybie, z tego 1920 (ponad 70%) zaskarżono. Spośród spraw rozpoznawanych przez sądy okręgowe utrzymano w mocy jedynie 45% postanowień, natomiast 53% uchylono, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. Skuteczność zaskarżania postanowień o zwrocie sprawy prokuratorowi wydanych przez sądy rejonowe należy więc uznać za wysoką.

Tabela 2. Liczba zażaleń na postanowienia w trybie art. 345 k.p.k. rozpoznanych przez sądy okręgowe na obszarze właściwości sądów apelacyjnych

Sądy okręgowe apelacji	Łącznie rozpoznano	Utrzymano w mocy	Uchylono	Rozpoznano w inny sposób
Białostockiej	69	28	37	4
Gdańskiej	199	79	120	0
Katowickiej	240	105	131	4
Krakowskiej	109	47	60	2
Lubelskiej	102	47	53	2
Łódzkiej	120	66	52	2
Poznańskiej	153	68	82	3
Rzeszowskiej	85	40	45	0
Szczecińskiej	137	67	70	0
Warszawskiej	550	260	278	12
Wrocławskiej	156	61	93	2
Ogółem	1920	868	1021	31

Skala rozpoznawanych zażaleń w poszczególnych apelacjach i przez poszczególne sądy okręgowe wykazuje znaczną rozpiętość. Najwięcej zażaleń rozpoznano na terenie apelacji warszawskiej (550 spraw), z czego aż 520 rozpoznały Sąd Okręgowy dla Warszawy i Sąd Okręgowy dla Warszawy Pragi. Najmniej zażaleń rozpoznano na obszarze apelacji białostockiej (69 spraw). W poszczególnych sądach najmniej zażaleń wpłynęło do Sądów Okręgowych w Ostrołęce, Suwałkach i Toruniu (po 6 spraw).

Tabela 3. Zażalenia na postanowienia wydane w trybie art. 345 k.p.k. rozpoznane przez sądy okręgowe na obszarze właściwości sądów apelacyjnych, według postanowień uchylonych

Sądy okręgowe apelacji	Utrzymano w mocy (%)	Uchylono (%)	Rozpoznano w inny sposób (%)
Gdańskiej	39,7	60,3	0,0
Wrocławskiej	39,1	59,6	1,3
Krakowskiej	43,1	55,1	1,8
Katowickiej	43,7	54,6	1,7
Białostockiej	40,6	53,6	5,8
Poznańskiej	44,4	53,6	2,0
Rzeszowskiej	47,1	52,9	0,0
Lubelskiej	46,1	52,0	1,9
Szczecińskiej	48,9	51,1	0,0
Warszawskiej	47,3	50,5	2,2
Łódzkiej	55,0	43,3	1,7
Ogółem	45,2	53,2	1,6

Najwięcej postanowień uchylono na obszarze apelacji gdańskiej (60%), najmniej — łódzkiej (43%). Była to także jedyna apelacja, gdzie skuteczność zaskarżania postanowień wyniosła poniżej 50%. Z kolei jedynym sądem, w którym skuteczność zaskarżeń osiągnęła 100%, był Sąd Okręgowy w Toruniu. Ponad dwie trzecie postanowień uchylono w Sądach Okręgowych w: Elblągu, Legnicy, Radomiu, Zamościu, Bydgoszczy, Koninie, Jeleniej Górze, Gliwicach, Przemyślu i Włocławku. Skuteczność zaskarżania poniżej 50% odnotowano w Sądach Okręgowych w: Poznaniu, Szczecinie, Gorzowie Wielkopolskim, Warszawie, Tarnowie, Piotrkowie Trybunalskim, Lublinie, Sieradzu, Kaliszu, Nowym Sączu i Częstochowie. Najmniej postanowień (22%) uchylono w Sądach Okręgowych w Łomży i w Tarnobrzegu. Należy zatem stwierdzić, że skuteczność zaskarżania orzeczeń nie była zależna od liczby rozpoznawanych spraw ani wielkości danej jednostki organizacyjnej. Warto odnotować, że w Sądzie Okręgowym w Warszawie omawiana skuteczność wyniosła 46%, podczas gdy w Sądzie Okręgowym dla Warszawy Pragi blisko 63%.

4. CHARAKTERYSTYKA PRÓBY

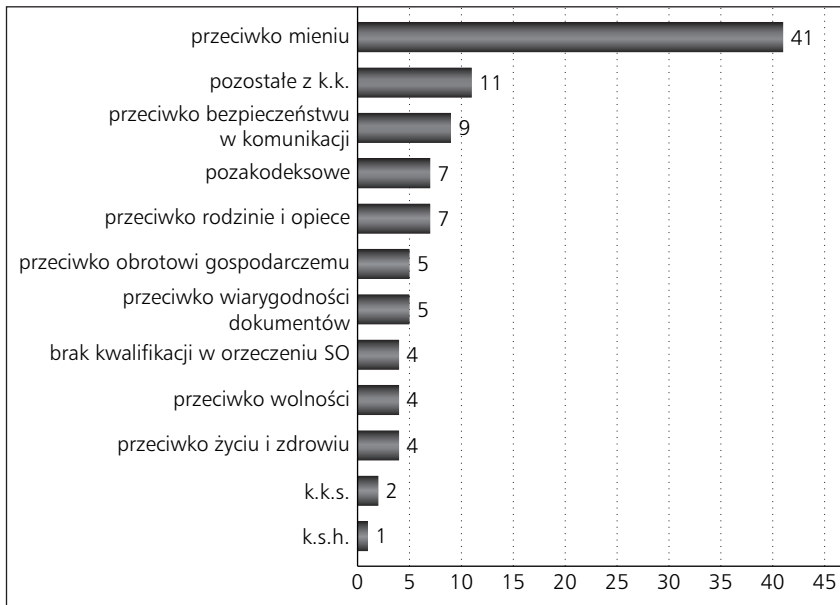
Badaniem objęto postanowienia wydane przez co drugi, losowo wybrany sąd okręgowy, tj. łącznie 23 sądy. Analizie poddano 380 orzeczeń sądu

Tabela 4. Zażalenia na postanowienia wydane w trybie art. 345 k.p.k. rozpoznane przez poszczególne sądy okręgowe, według postanowień uchylonych

Siedziba sądu okręgowego	Łącznie rozpoznano	Utrzymano		Uchylono		Rozpoznano w inny sposób	
		l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%
Toruń	6	—	—	6	100,0	—	—
Elbląg	9	1	11,1	8	88,9	—	—
Legnica	8	1	12,5	7	87,5	—	—
Radom	14	2	14,3	12	85,7	—	—
Zamość	14	1	7,1	12	85,7	1	7,2
Bydgoszcz	35	7	20,0	28	80,0	—	—
Konin	9	2	22,2	7	77,8	—	—
Jelenia Góra	12	3	25,0	9	75,0	—	—
Gliwice	40	12	30,0	27	67,5	1	2,5
Przemyśl	12	4	33,3	8	66,7	—	—
Włocławek	9	3	33,3	6	66,7	—	—
Warszawa Praga	131	49	37,4	82	62,6	—	—
Rzeszów	45	17	37,8	28	62,2	—	—
Katowice	116	43	37,1	72	62,1	1	0,8
Koszalin	31	12	38,7	19	61,3	—	—
Wrocław	31	10	32,2	19	61,3	2	6,5
Kielce	36	14	33,9	22	61,1	—	—
Białystok	43	17	39,5	26	60,5	—	—
Kraków	47	17	36,2	28	59,6	2	4,2
Opole	56	24	42,8	32	57,2	—	—
Zielona Góra	59	23	39,0	33	55,9	3	5,1
Bielsko-Biała	27	10	37,0	15	55,6	2	7,4
Łódź	42	19	45,2	23	54,8	—	—
Olsztyn	11	5	45,4	6	54,6	—	—
Świdnica	49	23	46,9	26	53,1	—	—
Stupsk	31	15	48,4	16	51,6	—	—
Gdańsk	109	53	48,6	56	51,4	—	—
Krosno	10	5	50,0	5	50,0	—	—
Ostrołęka	6	3	50,0	3	50,0	—	—
Płock	24	12	50,0	12	50,0	—	—
Siedlce	12	6	50,0	6	50,0	—	—
Suwałki	6	3	50,0	3	50,0	—	—
Poznań	85	43	50,6	42	49,4	—	—
Szczecin	63	32	50,8	31	49,2	—	—
Gorzów Wielkopolski	43	23	53,5	20	46,5	—	—
Warszawa	389	196	50,4	181	46,5	12	3,1
Tarnów	13	7	53,8	6	46,2	—	—
Piotrków Trybunalski	43	26	60,5	17	39,5	—	—
Lublin	62	38	61,3	23	37,1	1	1,6
Sieradz	14	9	64,3	5	35,7	—	—
Kalisz	21	12	57,1	7	33,4	2	9,5
Nowy Sącz	13	9	69,2	4	30,8	—	—
Częstochowa	57	40	70,2	17	29,8	—	—
Łomża	9	3	33,3	2	22,2	4	44,5
Tarnobrzeg	18	14	77,8	4	22,2	—	—
Ogółem	1920	868	45,2	1021	53,2	31	1,6

drugiej instancji obejmujących kontrolą instancyjną 14% postanowień wydanych w trybie art. 345 k.p.k. w 2008 r. Z tej grupy utrzymano w mocy 173 (46%) postanowień, uchylono zaś 207 (54%). Stosunek orzeczeń utrzymanych do uchylonych w próbie badawczej odpowiadał ogólnokrajowym wskaźnikom skuteczności zaskarżeń orzeczeń (45% utrzymanych do 54% uchylonych).

Wykres 1. Kwalifikacje prawne występujące w badanych postanowieniach według grup przestępstw (w %)



Wśród orzeczeń stwierdzających brak postępowania najliczniejsza grupa dotyczyła przestępstw przeciwko mieniu. Jest to związane z ich dużym udziałem w ogólnej liczbie spraw kierowanych do sądów. W odniesieniu do kwalifikacji z art. 278, 279, 284, 288 k.k. skuteczność zaskarżania orzeczeń była niska (od 47% do 31%), co świadczy o tym, że znaczna liczba postępowań w tej grupie była obciążona niedostatkami postępowania. Jedynie w przypadku przestępstw rozboju i oszustwa skuteczność ta wyniosła ponad 60%. Grupa przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji zawierała 9% postanowień o zwrocie. Należy zwrócić

uwagę na niską skuteczność zaskarżania postanowień w stosunkowo licznie występujących sprawach o przestępstwa z art. 178a k.k., która wyniosła 44%. W dalszej kolejności braku postępowania stwierdzono w sprawach dotyczących przestępstw przeciwko rodzinie i opiece (7%). W tej grupie, w sprawach o przestępstwa z art. 209 k.k., skuteczność zaskarżeń wyniosła zaledwie 43%, o czyny zaś z art. 207 k.k. — 63%.

5. ANALIZA POSZCZEGÓLNYCH BRAKÓW STANOWIĄCYCH PODSTAWĘ ZWROTU SPRAWY PROKURATOROWI

5.1. OPINIA BIEGŁEGO

W badanych postanowieniach 20% stwierdzonych braków dotyczyło opinii biegłego. W ponad połowie spraw sądy okręgowe utrzymały w mocy decyzję o zwrocie. Przeprowadzenie tego rodzaju dowodu niemożliwia zakończenie postępowania sądowego w pierwszym terminie, a także jest związane z koniecznością poszukiwania dowodów. Część sądów (48%) wykazała mniej liberalne stanowisko. Sąd Okręgowy w P. wskazał, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych nie przekraczało możliwości postępowania sądowego i nie wymagało działań operacyjno-śledczych. W uzasadnieniu przytoczono postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach akcentujące konieczność wykorzystania przede wszystkim możliwości technicznych sądu w celu uniknięcia przewlekłości i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych nawet kilku specjalności, jeżeli nie wymagałoby to tego rodzaju działań, których sąd z braku warunków i środków nie mógłby przeprowadzić¹⁸. W przypadku podważania przez sądy rejonowe sporządzonej w postępowaniu przygotowawczym opinii biegłych sądy okręgowe kwestionowały zasadność zwrotu. Zdaniem Sądu Okręgowego w G. wątpliwości co do pełności i jasności dowodu z opinii biegłego co do zasady nie uzasadniają zwrócenia prokuratorowi sprawy do uzupełnienia śledztwa, gdyż brak ten może być konwalidowany w postępowaniu jurysdykcyjnym w trybie art. 201 k.p.k. poprzez przesłuchanie biegłego na rozprawie i możliwość ewentualnego dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej. Jedyne

¹⁸ Por. postanowienie SA w Katowicach z 22 grudnia 1999 r., II AKz 377/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, z. 9, poz. 25.

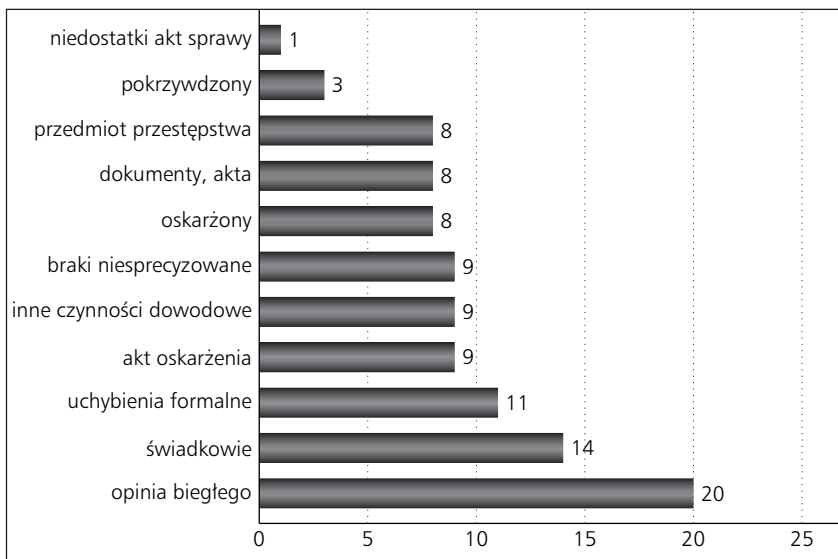
Tabela 5. Poszczególne kwalifikacje prawne występujące w badanych postanowieniach, według kolejności kodeksowej

Kwalifikacja prawna	Łącznie spraw	Utrzymano w mocy		Uchylono	
		spraw	%	spraw	%
155	1	1	100	—	—
157	4	1	25	3	75
158	6	2	33	4	67
159	2	1	50	1	50
160	4	—	—	4	100
164	1	—	—	1	100
177	20	9	45	11	55
178a	16	9	56	7	44
190	14	5	36	9	64
193	2	1	50	1	50
197	3	1	33	2	67
198	1	1	100	—	—
200	3	1	33	2	67
202	2	1	50	1	50
207	19	7	37	12	63
209	7	4	57	3	43
212	1	1	100	—	—
218	5	3	60	2	40
220	4	2	50	2	50
222	2	—	—	2	100
226	1	—	—	1	100
229	1	1	100	—	—
231	4	1	25	3	75
233	5	1	20	4	80
234	1	—	—	1	100
244	2	—	—	2	100
245	1	—	—	1	100
263	4	3	75	1	25
270	15	7	47	8	53
271	2	2	100	—	—
272	1	1	100	—	—
275	1	—	—	1	100
276	1	—	—	1	100
278	39	24	62	15	38
279	15	9	60	6	40
280	6	2	33	4	67
284	19	10	53	9	47
286	42	16	38	26	62
287	1	1	100	—	—
288	13	9	69	4	31
291	19	9	47	10	53
296	9	4	44	5	56
297	4	1	25	3	75
300	5	1	20	4	80
301	1	1	100	—	—
Kodeks karny skarbowy	8	3	37	5	63
Kodeks spółek handlowych	2	1	50	1	50
Pozakodeksowy	26	12	46	14	54
Brak kwalifikacji w orzeczeniu SO	16	5	31	11	69
Razem	380	173	46	207	54

obszerność materiału dowodowego, z jakim na nowo musi się zapoznać biegły, uzasadniałyby takie rozstrzygnięcie. W sprawie dotyczącej orze-

czenia środka zabezpieczającego Sąd Okręgowy w B. uznał, że brak opinii psychologicznej mogącej rzutować na treść wypowiedzi biegłych psychiatrów obciąża postępowanie przygotowawcze, stanowiąc jego istotny brak i może stanowić podstawę do przekazania sprawy prokuratorowi celem uzupełnienia tego postępowania.

Wykres 2. Udział poszczególnych braków postępowania (w %)



5.2. OSOBOWE ŹRÓDŁA DOWODOWE

Blisko 14% braków odnosiło się do potrzeby przesłuchania świadków, w tym także w związku z koniecznością przeprowadzenia konfrontacji z oskarżonym. Sądy uchyliły ponad połowę postanowień zawierających ten brak. Przeważnie przesłuchanie dodatkowych świadków na rozprawie nie pociąga za sobą znacznych trudności i nie powoduje nadmiernej przewlekłości postępowania, gdy sąd ma wystarczające informacje o nazwiskach i miejscu zamieszkania osób, które zamierza przesłuchać¹⁹.

¹⁹ W tym zakresie sądy przytaczały: postanowienie SN z 20 sierpnia 1977 r., II KZ 146/77, OSNPG 1978, nr 1, poz. 17; postanowienie SN z 4 grudnia 1981 r., II KZ 210/81, OSNPG 1982,

Można stwierdzić, że decydującą rolę przy ocenie tego braku odgrywała nie liczba świadków, których według sądu należało przesłuchać, lecz istotna dla odpowiedzialności oskarżonego wartość dowodowa ich zeznań lub trudności z ustaleniem miejsca pobytu. Sąd Okręgowy w T. wskazał, że sąd z racji prawdy materialnej ma inicjatywę dowodową i może z urzędu przeprowadzić dowody, których zaniechano, bez zwracania sprawy oskarżycielowi, jeżeli nie wiąże się to z koniecznością ich poszukiwania. W jednej ze spraw Sąd Okręgowy w L. utrzymał zaś w mocy postanowienie o zwrocie z powodu braku przesłuchania tylko jednego świadka, stwierdzając, że brak ten dotyczy kwestii fundamentalnych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego i powoduje poważny deficyt materiału dowodowego. Zgodnie natomiast przyjmowano, że podstawą zwrotu sprawy nie może być konieczność bardziej dokładnego czy uzupełniającego przesłuchania świadków zawnioskowanych do przesłuchania na rozprawie. Sąd Okręgowy w K., uchylając postanowienie o zwrocie sprawy, podkreślił obowiązek rozważenia przez sąd realnej możliwości przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym. W uzasadnieniu przywołano stanowisko judykatury, zgodnie z którym nie może stanowić podstawy zwrotu konieczność przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka przebywającego za granicą lub poszukiwanego listem gończym²⁰. Z kolei Sąd Okręgowy w C. wskazał, że odstępianie od przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym istotnego świadka, którego zamierzano przesłuchać, jedynie dlatego, że nie można było ustalić jego miejsca pobytu, po to tylko, by ten obowiązek przerzucić na sąd, było całkowicie nieprawidłowe. W innym postanowieniu tego sądu stwierdzono, że podstawą zwrotu w celu przesłuchania świadków nie może być sytuacja pojednania się oskarżonego z pokrzywdzonymi — najbliższą rodziną. Nie jest wykluczona możliwość złożenia innych wniosków dowodowych przez prokuratora i przeprowadzenie tych dowodów przed sądem, zwrot zaś sprawy w tym celu w niczym nie usprawni przebiegu postępowania.

nr 11, poz. 153, postanowienie SA w Krakowie z 21 kwietnia 1993 r., II AKz 26/93, KZS 1993, nr 5, poz. 27.

²⁰ Postanowienie SN z 22 stycznia 1995 r., WZ 16/95, Inf. Pr. 1995, nr 7–9, poz. 179 oraz postanowienie SA w Krakowie z 26 kwietnia 1995 r., II AKz 176/95, „Prokuratura i Prawo” 1996, z. 1, poz. 23.

5.3. FORMA POSTĘPOWANIA

Uchybienia formalne skutkujące wadliwą formą postępowania przygotowawczego stwierdzono w treści ponad 11% badanych orzeczeń, z czego skutecznie zaskarżono ponad połowę. Prowadzenie dochodzenia zamiast śledztwa i w konsekwencji niedopełnienie kolejnych wymogów formalnych — w postaci braku dołączenia odpisu postanowienia o wszczęciu i zamknięcia śledztwa i niewłaściwego trybu postępowania wskazanego w akcie oskarżenia — na ogół uznawane było przez sądy okręgowe za uzasadnioną podstawę zwrotu. W cytowanej w orzeczeniach uchwale z 25 marca 2004 r. Sąd Najwyższy wskazał, że jeśli postępowanie przygotowawcze zakończono w formie dochodzenia, w sprawie zaś — z uwagi na uwarunkowania prawne — należało prowadzić śledztwo, to postępowanie przygotowawcze dotknięte jest istotnym brakiem polegającym na niedochowaniu przewidzianej prawem formy. W tej sytuacji mechaniczna zmiana trybu przez sąd na podstawie przepisu art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k. nie jest dopuszczalna w związku z koniecznością kwalifikowania takiego uchybienia jako istotnego braku postępowania przygotowawczego²¹.

W omawianym zakresie występowały także przypadki uchylecia postanowień sądów rejonowych. W jednym z nich sąd rejonowy stwierdził, że czyn zarzucany oskarżonemu należało zakwalifikować z artykułu przewidującego surowszą sankcję wymagającą prowadzenia postępowania w formie śledztwa. Sąd Okręgowy w L. uznał, że sąd nie może narzucić prokuratorowi przeprowadzenia postępowania w określonym trybie w sytuacji, gdy uzna, że z uwagi na błędną kwalifikację czynu przyjętą przez oskarżyciela postępowanie przygotowawcze zostało przeprowadzone w niewłaściwej formie. Zwrot byłby zasadny, gdyby zastosowana przez oskarżyciela kwalifikacja prawna istotnie wykluczała prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia. Jeżeli jednak tak nie jest — owa kwalifikacja stanowi bowiem rezultat dokonanej przez oskarżyciela oceny materiału dowodowego — to nie sposób narzucić oskarżycielowi odmiennej oceny tegoż materiału, czego konsekwencją miałyby być także odmienne ustalenia postępowania przygotowawczego, a także odmienny opis i ocena prawna działania będącego przedmiotem zarzutu.

²¹ Uchwała SN z 25 marca 2004 r., I KZP 43/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 36.

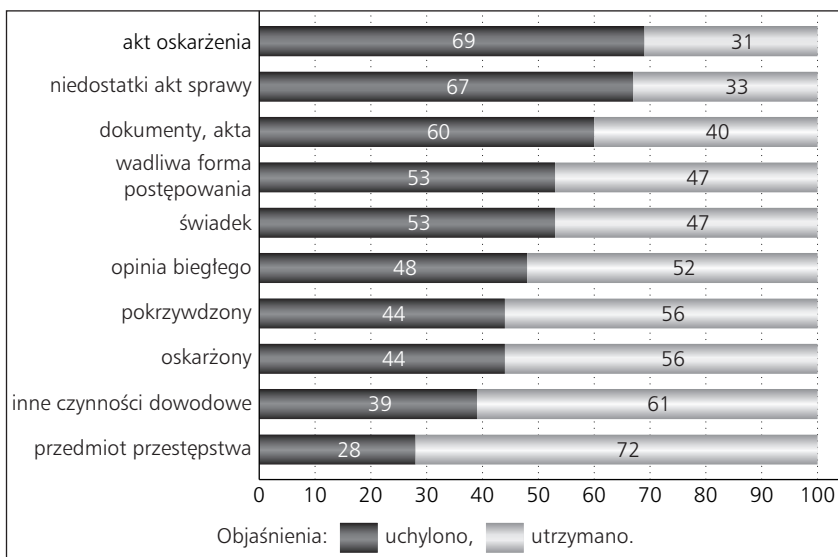
W badanych orzeczeniach wskazywano, że wszczęcie śledztwa jest faktem procesowym nieodwracalnym, wymuszającym taką formę postępowania przygotowawczego aż do jego zakończenia. W jednym z postanowień Sąd Okręgowy w C. uznał jednak za dopuszczalne przechodzenie ze śledztwa do odchodzenia, jeżeli na każdym etapie postępowania przygotowawczego było ono prowadzone legalnie, a zmiana formy postępowania wynikała ze zmiany stanu prawnego w trakcie jego trwania.

W przypadku wyłączenia ze śledztwa postępowania w innej sprawie dalsze postępowanie powinno mieć formę śledztwa. Raz wszczęte śledztwo przesądza bowiem o formie prowadzenia odrębnego postępowania. W jednym z orzeczeń Sąd Okręgowy w Z. stwierdził, że w sytuacji, gdy w ramach pierwotnego postępowania przygotowawczego uzyskano jedynie informację o możliwości zaistnienia także innego przestępstwa, które nie łączy się bezpośrednio z tym przestępstwem, w którego kierunku wszczęto już postępowanie, lub też nie łączy się z osobą, przeciwko której toczy się formalnie postępowanie karne, a materiały zawierające tego rodzaju informację zostały wyłączone jedynie w celu sprawdzenia, czy istotnie doszło do popełnienia przestępstwa i czy zachodzą przesłanki wniesienia w tej wyłączonej sprawie aktu oskarżenia, to tego rodzaj wyłączenie nie obliuguje do zachowania formy postępowania przygotowawczego zgodnej z formą tego postępowania, z którego dokonano wyłączenia²². W innej sprawie Sąd Okręgowy w J. uchylił postanowienie sądu, gdyż postępowanie przygotowawcze, choć nazwane dochodzeniem, spełniało istotne wymogi przewidziane dla śledztwa i zapewniało gwarancje procesowe przysługujące w nim podejrzanemu, tym samym zaś nie było dotknięte brakami. W uzasadnieniu przywołano stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zgodnie z którym przeprowadzenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia, zamiast

²² Jako argument potwierdzający stanowisko sądu przytoczono treść § 99 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 27 sierpnia 2007 r. — Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, zgodnie z którym czas trwania wyłączonego postępowania przygotowawczego liczy się od dnia wszczęcia postępowania pierwotnego tylko wtedy, gdy w zakresie wyłączonych materiałów dotyczących niektórych osób lub czynów będących przedmiotem postępowania były dokonywane czynności procesowe. W takim przypadku wyłącza się do odrębnego postępowania przygotowawczego odpis postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. W pozostałych przypadkach wydaje się postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, na podstawie wyłączonych materiałów dotyczących niektórych osób lub czynów będących przedmiotem postępowania. Obecnie — § 131 ust. 3 Regulaminu z 24 marca 2010 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 296).

obligatoryjnego śledztwa, tylko wtedy mogłoby uzasadniać zwrócenie sprawy oskarżycielowi, gdyby skutki tej usterki mogły wywrzeć wpływ na przebieg rozprawy głównej bądź treść wyroku, a więc gdyby forma ta godziła w istotne interesy uczestników postępowania (np. prawo podejrzanego do obrony) czy przenikała nieodwracalnie do treści dowodów, a więc nie dała się usunąć na rozprawie głównej²³.

Wykres 3. Poszczególne grupy braków postępowania z uwzględnieniem rodzaju rozstrzygnięcia (w %)



5.4. AKT OSKARŻENIA

W ponad 9% badanych orzeczeń zarzucono prokuratorowi uchybienia związane z niewłaściwą treścią aktu oskarżenia. Utrzymano w mocy jedynie 30% takich orzeczeń. Wskazywano, że w przypadku niewielkich rozbieżności między treścią zarzutu postawionego w toku postępowania przygotowawczego a treścią aktu oskarżenia stosowna korekta powinna

²³ Postanowienie SA w Krakowie z 19 grudnia 2000 r., II AKz 293/00, KZS 2000, nr 12, poz. 31.

nastąpić w trybie art. 337 k.p.k. lub na rozprawie. Jeżeli czyn zarzucony w akcie oskarżenia został w istotny sposób zmieniony w stosunku do zarzutu objętego postanowieniem o przedstawieniu zarzutów, zwrot sprawy do prokuratury był akceptowany tylko w sytuacji uchybienia treści art. 314 k.p.k. Przykładowo, w jednym z orzeczeń Sąd Okręgowy w S. stwierdził, że czyn wskazany w akcie oskarżenia został w oczywiste istotny sposób zmieniony ze względu na zmianę treści czynności sprawczych i przedmiotu przestępstwa i brak wydania nowego postanowienia w trybie art. 314 k.p.k. stanowił naruszenie prawa oskarżonego do obrony. W innym orzeczeniu uchylającym postanowienie sądu rejonowego Sąd Okręgowy w E. wskazał, że nie każda zmiana opisu powoduje konieczność wydania nowego postanowienia, a tylko taka, która ma przymiot istotnej. Nie chodzi zatem o jakąkolwiek zmianę, ale o taką, gdy to postać czynu ulga zmianie w istotny sposób (zmiana w zakresie form zjawiskowych lub stadialnych, modalnych okoliczności czynu — czasu, miejsca, sposobów popełnienia przestępstwa, następstwa czynu).

Co do zasady, podstawą zwrotu nie może być wadliwy opis przestępstwa zarzucanego aktem oskarżenia²⁴. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w C. w jednym z postanowień uchylających decyzję o zwrocie sprawy, zasada skargowości pozostawia oskarżycielowi uprawnienie do określenia zakresu i sposobu sformułowania aktu oskarżenia. W uzasadnieniu przytoczono postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, zgodnie z którym wszelkie wątpliwości co do daty i miejsca czynu, jako elementy zdarzenia faktycznego, powinny być przedmiotem ustaleń już w toku przewodu sądowego²⁵.

Uwagę zwraca także grupa orzeczeń utrzymujących decyzję o zwrocie z uwagi na poważne mankamenty aktu oskarżenia. W jednej ze spraw Sąd Okręgowy w L. stwierdził, że opis czynu zamieszczony w akcie oskarżenia jest z gruntu rzeczy błędny, co uniemożliwia prawidłowe nad nim procedowanie (pomieszczenie znamion przestępstw z art. 284 i 286 k.k.). W innym postanowieniu Sąd Okręgowy w S. stwierdził, że ogólnikowość zarzutów nie jest uchybieniem formalnym przewidzianym w art. 337 § 1 k.p.k., ale istotnym brakiem postępowania, gdyż uniemożliwia podjęcie obrony oskarżonemu i należytą ocenę poszczególnych zachowań przez organy procesowe. W kolejnym orzeczeniu Sąd

²⁴ Postanowienie SN z 26 lutego 1988 r., II KZ 15/88, OSP 1988, nr 11, poz. 241.

²⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 6 maja 2005 r., II AKz 267/05, KZS 2005, nr 7–8, poz. 137.

Okręgowy w R. akcentował konieczność precyzyjnego sformułowania aktu oskarżenia, gdyż nie jest możliwa skuteczna obrona wobec zarzutów mglistych i niejednoznacznych, zredagowanych przy tym w sposób ogólnikowy i zbiorczy.

W przypadku wniosku prokuratora złożonego w trybie art. 335 k.p.k. Sąd Okręgowy w L. utrzymał decyzję o zwrocie sprawy z uwagi na nieprecyzyjne ustalenia dotyczące wymiaru kary.

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i orzecznictwa nie stanowi istotnego braku postępowania przygotowawczego uchybienia w postaci nieprawidłowej kwalifikacji prawnej czynu²⁶. Sąd nie jest związany opisem i kwalifikacją prawą czynu przyjętą przez oskarżyciela. Jest natomiast uprawniony i zobowiązany do czynienia własnych ustaleń w ramach określonych aktem oskarżenia. Wskazać jednak należy, że w jednej ze spraw sąd rejonowy, zwracając sprawę prokuratorowi, dostrzegł potrzebę zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Sąd Okręgowy w E. utrzymał w mocy to postanowienie, stwierdzając, że agresywne działania oskarżonego, któremu zarzucono występki z art. 190 § 1 k.k., mogły mieć na celu wywarcie wpływu na treść zeznań. Pozytywne ustalenia sądu w tym zakresie wymagałyby zmiany kwalifikacji prawnej zachowań oskarżonego, ta zmiana prowadziłaby jednak do wykroczenia poza ramy oskarżenia, gdyż nie zostałaby zachowana tożsamość — niezmiennosc przedmiotu ochrony. Za zasadny uznać należy także zwrot sprawy prokuratorowi w sytuacji, gdy w akcie oskarżenia pominięto jeden z zarzutów postawionych oskarżonemu, a w postępowaniu przygotowawczym nie zapadła co do niego żadna decyzja procesowa, np. postanowienie o wyłączeniu czynu do odrębnego postępowania. Zwrot sprawy umożliwia wydanie odpowiedniego postanowienia lub włączenie danego czynu do nowego aktu oskarżenia.

Jeszcze inna jest sytuacja, w której decyzja o zwrocie była uzasadniona potrzebą postawienia oskarżonemu innego zarzutu wykraczającego poza granice aktu oskarżenia. W jednym z postanowień Sąd Okręgowy w G. stwierdził, że sąd jest związany granicami aktu oskarżenia i nie ma żadnych uprawnień do obligowania oskarżyciela publicznego do zmiany treści lub kierunku zarzutów stawianych oskarżonemu. Wskazywano, że sąd ma jedynie możliwość rozszerzenia aktu oskarżenia w trybie art. 398 § 1 k.p.k. Obowiązująca ustawa karnoprosowa wyeliminowała

²⁶ Por. postanowienie SN z 24 czerwca 1978 r., II Kz 93/78, OSNKW 1978, nr 9, poz. 105; postanowienie SN z 24 czerwca 1978 r., Z 14/78, OSNKW 1978, nr 9, poz. 106.

także możliwość cofnięcia sprawy do śledztwa lub dochodzenia w celu rozszerzenia postępowania na inne osoby²⁷.

5.5. OSKARŻONY

Braki postępowania przygotowawczego dotyczące osoby oskarżonego wystąpiły w 8% spraw, z czego odsetek utrzymanych w mocy postanowień wyniósł 56. Zasadniczym brakiem były uzasadnione wątpliwości co do poczytalności podejrzanego, pociągające za sobą konieczność uzyskania opinii o stanie zdrowia psychicznego. Warunkiem zwrotu sprawy było ujawnienie się okoliczności stanowiących podstawę wątpliwości co do poczytalności w toku postępowania przygotowawczego²⁸. Kwestia braku reakcji organu postępowania przygotowawczego na uzasadnione wątpliwości w zakresie poczytalności była rozpatrywana głównie z punktu widzenia naruszenia gwarancji procesowych podejrzanego, przejawiającego się w niewłaściwej formie postępowania i braku obligatoryjnego obrońcy.

Kolejna grupa braków dotyczyła naruszenia w postępowaniu przygotowawczym przepisu art. 79 k.p.k. Sąd Okręgowy w P. uchylił postanowienie sądu wydane z uwagi na brak wyznaczenia obrońcy w sytuacji wątpliwości co do poczytalności podejrzanego, wskazując, że wobec opinii biegłych udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy i w tej sytuacji zwrot sprawy był przejawem nadmiernego formalizmu. W jednej ze spraw Sąd Okręgowy w L. wskazał, że ponieważ oskarżonemu, który nie umiał czytać ze zrozumieniem (między innymi pouczeń), w toku postępowania przygotowawczego nie wyznaczono obrońcy z urzędu, jego prawo do obrony zostało naruszone. W innej sprawie Sąd Okręgowy w Z. stwierdził naruszenie elementarnego prawa do obrony poprzez niewyznaczenie obrońcy z urzędu w sytuacji, w której podejrzanemu nie umiał czytać i pisać, a kontakt z nim był utrudniony.

W sprawie, w której podejrzanemu obcokrajowiec nie umiał pisać i czytać po polsku, a jedynie rozumiał język mówiony, za uzasadnioną podstawę zwrotu uznano brak przetłumaczenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i odebrania wyjaśnień w obecności tłumacza. W innym

²⁷ Postanowienie SN z 12 stycznia 2006 r., II KK 96/05, LEX nr 172202; wyrok SA w Katowicach z 16 marca 2006 r., II AKa 20/06, KZS 2006, nr 7–8, poz. 151.

²⁸ W tym zakresie sądy przywoływały postanowienia SN: z 27 stycznia 1979 r., KZ 207/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 60; z 27 września 1980 r., KZ 157/80, LEX nr 21881.

postanowieniu Sąd Okręgowy w O. stwierdził istotne wady postępowania polegające na przesłuchaniu podejrzanego — osoby głuchoniemej — z naruszeniem gwarancji procesowych wynikających z treści art. 171 § 1, art. 300 oraz art. 313 k.p.k. Zaniechano zebrania dowodów pozwalających na ustalenie właściwości osobistych podejrzanego, tj. czy posiadał on umiejętność czytania i pisania, jak również nie przesłuchano podejrzanego w obecności jego obrońcy, który mógłby zażądać odebrania wyjaśnień na piśmie.

Do istotnych braków postępowania sądy zaliczały niezweryfikowanie linii obrony oskarżonego²⁹. W jednym z orzeczeń Sąd Okręgowy w G. stwierdził, że do istotnych elementów wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy należy nie tylko ustalenie wartości i ilości środków narkotycznych, którymi obracał oskarżony, ale także sprawdzenie jego linii obrony bądź też potwierdzenie jego sprawstwa dostępnymi środkami dowodowymi. W tym samym orzeczeniu wskazano, że oparcie aktu oskarżenia na przekonaniu o prawdziwości zeznań jednej osoby i jednocześnie przyjęcie, *a priori*, że wyjaśnienia oskarżonego nie są prawdziwe, nie uzasadnia rezygnacji z przeprowadzenia dowodów, które mogą się przyczynić do pełnego wyjaśnienia sprawy. Sąd Okręgowy w L. utrzymał postanowienie o zwrocie w sprawie, w której braki w materiale dowodowym uniemożliwiały przyjęcie wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego przestępstwa, na którego sprawstwo wskazywał tylko i wyłącznie fakt przyznania się do winy. W sprawie, w której oskarżony kwestionował wynik testera narkotykowego, Sąd Okręgowy w O. wskazał, że świadome uproszczenie procedur, tj. rezygnacja z przeprowadzenia badań fizykochemicznych, nie może stanowić przesłanki decydującej o popełnieniu zarzucanych oskarżonemu czynów. W innym jednak postanowieniu Sąd Okręgowy w J., uchylając decyzję sądu rejonowego, stwierdził, że wyjaśnienia oskarżonego mogą stanowić jedyny dowód w sprawie, pod warunkiem że były obszerne i wyczerpujące oraz brak było wątpliwości co do ich prawdziwości. Sąd Okręgowy w Z. uchylił postanowienie o zwrocie w sprawie, w której oskarżony w toku składanych wyjaśnień nie obrał żadnej linii obrony, która wymagałaby sprawdzenia i weryfikacji, powodem zaś zwrotu sprawy do uzupełnienia materiału dowodowego były informacje

²⁹ Sądy przywoływały w uzasadnieniu: postanowienie SA w Krakowie z 8 grudnia 2004 r., II Akz 433/04, KZS 2004, nr 12, poz. 30; postanowienie SA w Rzeszowie z 15 stycznia 1993 r., II AKz 10/93, OSA 1993, nr 4, poz. 20.

przekazane przez oskarżonego jako świadka. Jak słusznie wskazano, zeznania te nie mogły stanowić źródła informacji do planowania dalszych czynności procesowych.

W jednym z badanych postanowień Sąd Okręgowy w L. uznał, że nie jest istotnym brakiem postępowania przygotowawczego brak umieszczenia w protokole stanowiska podejrzanego w zakresie tego, czy przynajmniej się nie do popełnienia zarzucanych mu czynów — w przypadku skorzystania przez podejrzanego z prawa do odmowy składania wyjaśnień. W innej sprawie Sąd Okręgowy w G. utrzymał w mocy postanowienie o zwrocie sprawy, gdyż podejrzanemu, wbrew treści art. 321 k.p.k., nie doręczono zawiadomienia o terminie zaznajomienia z materiałami postępowania i tym samym pozbawiono go możliwości składania wniosków dowodowych. W kolejnej sprawie sąd rejonowy zwrócił sprawę prokuratorowi z uwagi na brak ogłoszenia podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Sąd Okręgowy w O., uchylając to postanowienie, wskazał, że prokurator podjął próbę przedstawienia zarzutów, lecz podejrzanemu nie chciał w tym uczestniczyć i nie można nikogo zmuszać do realizacji uprawnień procesowych.

5.6. INNE CZYNNOCI DOWODOWE

Jako istotny brak postępowania przygotowawczego w ponad 9% badanych orzeczeń wskazano konieczność przeprowadzenia czynności dowodowych innych niż przesłuchanie świadków. Wśród nich można wymienić: okazanie, eksperyment procesowy, oględziny miejsca lub rzeczy, przeszukanie, zabezpieczenie dowodu rzeczowego, ustalenie stanu technicznego określonych urządzeń, zabezpieczenie urządzenia nagrywającego, uzyskanie i analizę bilingów rozmów, uzupełnienie materiału porównawczego, konieczność uzyskania informacji od banku, sprawdzenie kont oskarżonego, odtworzenie plików, folderów, płyt, rozmów telefonicznych i spisanie z tej czynności protokołu, zbadanie zawisłości sprawy, wykonanie szkicu metrycznego miejsca zdarzenia czy zważenie środka odurzającego. Wskazane czynności, jako czasochłonne, należy uznać za właściwe dla postępowania przygotowawczego. Nie dziwi zatem fakt, że ponad 60% postanowień zostało utrzymanych w mocy w instancji odwoławczej. Przykładowo, Sąd Okręgowy w O. uznał za brak postępowania przygotowawczego odtworzenie utrwalonych rozmów telefonicznych bez spisania z tej czynności protokołu. Sporządzenie stenogramów rozmów bez spisania protokołu z czynności ich odsłucha-

nia, zdaniem sądu odwoławczego, spowodowało, że dowód ten nie mógł zostać uznany za rzetelny.

5.7. PRZEDMIOT PRZESTĘPSTWA

Braki związane z przedmiotem przestępstwa stanowiły podstawę zwrotu 8% spraw. Wskazywano na konieczność precyzyjnego ustalenia przedmiotu przestępstwa i określenia jego prawidłowej wartości. Skuteczność zaskarżeń postanowień była w tej grupie najniższa i wyniosła jedynie 28%. Między innymi Sąd Okręgowy w O. stwierdził, że brak określenia wartości przedmiotu przestępstwa, gdy warunkuje on rozpoznanie sprawy w trybie przepisów k.p.k., stanowi istotny brak postępowania przygotowawczego. W innej sprawie Sąd Okręgowy w S. utrzymał w mocy postanowienie o przekazaniu sprawy prokuratorowi, ponieważ przedmiot osądu nie został określony w sposób umożliwiający jego weryfikację w postępowaniu sądowym. Nie ustalono bowiem, jaki utwór był nielegalnie rozpowszechniany.

5.8. DOKUMENTY, ORZECZENIA I AKTA INNEGO POSTĘPOWANIA

Konieczność uzupełnienia akt o określone dokumenty, orzeczenia lub akta innego postępowania wskazano jako brak postępowania w odniesieniu do 8% badanych orzeczeń, z czego utrzymano w mocy 40%. W jednej ze spraw Sąd Okręgowy w P. stwierdził, że niedołączenie nawet kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem dokumentów stanowiących przedmiot przestępstwa określonego w art. 270 k.k. jest całkowicie sprzeczne z dyspozycją art. 297 k.p.k. Sąd Okręgowy w K. utrzymał w mocy postanowienie o zwrocie z uwagi na brak dokumentacji dotyczącej właściwości i warunków osobistych oskarżonego w sprawie dotyczącej nieletniego odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 k.k. W innej sprawie brak odpisów wyroków pod kątem recydywy nie został uznany za taki, o którym mowa w art. 345 k.p.k.

5.9. POKRZYWDZONY

Braki związane z osobą pokrzywdzonego stanowiły podstawę w ponad 3% badanych spraw. Odsetek spraw utrzymanych w mocy wyniósł 56. Wśród braków występujących w tej grupie można wskazać konieczność ustalenia kręgu osób pokrzywdzonych, podmiotu uprawnionego do reprezentowania pokrzywdzonego, prawidłowego pouczenia o przysługujących prawach, wystąpienia z wnioskiem o ustanowienie kuratora

dla małoletniego, wyznaczenia opiekuna prawnego dla pokrzywdzonych w drodze postępowania o ubezwłasnowolnienie. Sąd Okręgowy w G. wskazał, że brak wniosku o ściganie nie stanowi istotnego braku postępowania przygotowawczego, lecz ujemną przesłankę procesową z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., a zatem w tym przypadku zachodzi konieczność umorzenia postępowania. W jednym z orzeczeń Sąd Okręgowy w N. uznał zwrot sprawy za niedopuszczalny w sytuacji, gdy ustalenie podmiotu władnego wykonywać uprawnienia pokrzywdzonego w zastępstwie Skarbu Państwa jest tylko kwestią prostej wykładni przepisów prawa. W innej sprawie Sąd Okręgowy w K. utrzymał w mocy decyzję o zwrocie, stwierdzając, że nieustalenie innych pokrzywdzonych doprowadziłoby względem nich do stworzenia stanu powagi rzeczy osądzonej. W kolejnym orzeczeniu Sąd Okręgowy w Z. stwierdził, że nieprzesłuchanie ujawnionej osoby pokrzywdzonej uniemożliwiło jej wzięcie udziału w postępowaniu w charakterze strony postępowania przygotowawczego, kwalifikując to uchybienie jako istotny brak postępowania.

5.10. AKTA SPRAWY

Uchybienia o charakterze technicznym, takie jak: nieczytelność protokołów, niska jakość kserokopii, brak tłumaczenia dokumentów z języka obcego, listy adresów dla doręczeń w kraju, poświadczenia kopii za zgodność z oryginałem, stanowiły podstawę zwrotu 1% spraw. Utrzymano w mocy zaledwie 33% takich postanowień. Kwestie formalne dotyczące nieporządku w aktach czy niewłaściwej numeracji tomów co do zasady stanowią bowiem braki, które należy usunąć w trybie art. 337 § 1 k.p.k. Zdaniem Sądu Okręgowego w G. błędnie wskazany w akcie oskarżenia adres oskarżonego lub nieaktualność tego adresu nie stanowi istotnego braku postępowania.

6. PODSUMOWANIE

Przekazanie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia dotyczyło jedynie 0,4% spraw z oskarżenia publicznego rozpoznanych przez sądy rejonowe w 2008 r. Sądy korzystały zatem z omawianej instytucji nadzwyczaj rzadko. Nie bez znaczenia mogła być konieczność dogłębnego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego już na etapie wstępnej kontroli oskarżenia, co

w oczywisty sposób zwiększa obciążenie sędziego pracą. Powodem tego stanu był z pewnością także fakt częstego uchylania przez sądy odwoławcze postanowień w tym przedmiocie. Przeprowadzone badanie pozwala na stwierdzenie wysokiej skuteczności zaskarżania postanowień wydanych w trybie art. 345 k.p.k. W ocenie sądów okręgowych ponad połowa spraw poddanych kontroli instancyjnej nie wymagała uzupełnienia braków przez prokuratora. Można jednak wskazać sytuacje, w których skuteczność zaskarżeń orzeczeń wyniosła ponad 80%, a nawet, w przypadku Sądu Okręgowego w Toruniu, 100%. Z tego względu bardziej skuteczne — z punktu widzenia sądu *meriti* — może być rozstrzygnięcie podejmowane na podstawie art. 397 § 1 k.p.k. z uwagi na jego niezaskarżalność. Najczęściej jednak sądy konwalidują braki postępowania w ramach własnej inicjatywy dowodowej.

Sądy rejonowe prawidłowo na ogół dokonywały zwrotu w trybie art. 345 k.p.k. Jedynie w pięciu sprawach nastąpił on po rozpoczęciu rozprawy, w tym w jednej po przeprowadzeniu prawie całego postępowania dowodowego. Analiza poszczególnych spraw prowadzi do wniosku, że sądy powinny dokonywać oceny postępowania przygotowawczego pod kątem braków we wstępnej kontroli aktu oskarżenia, po wpłynięciu sprawy do referatu sędziego. Zagwarantuje to realizację zasady szybkości postępowania. Zwrot sprawy po wyznaczeniu terminu rozprawy świadczy jedynie o pominięciu przez sędziego fazy wstępnej kontroli i niweczy istotę omawianej instytucji.

W badanym materiale aktowym można zaobserwować dosyć wąskie interpretowanie pojęcia „istotne braki” postępowania i „znaczne trudności” w dokonaniu przez sąd niezbędnych czynności, w praktyce prowadzące do odraczenia rozprawy lub zwłoki w wyznaczeniu jej pierwszego terminu, spowodowanych zaangażowaniem sądu w gromadzenie dowodów niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy. Przepis art. 345 k.p.k. nie powinien być stosowany w oderwaniu od treści art. 297 § 4 i 5 k.p.k., który ciężar zbierania dowodów w celu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy wiąże z etapem postępowania przygotowawczego. Zwiększenie obowiązków w ramach celów postępowania przygotowawczego nowelą z 29 marca 2007 r., w tym czytelne wyartykułowanie, że zgromadzony w jego toku materiał dowodowy umożliwić ma sądowi rozstrzygnięcie sprawy na pierwszej rozprawie głównej, *de lege lata* powinno stanowić jasną wskazówkę interpretacyjną przy ocenie braków dochodzenia lub śledztwa, o których mowa w art. 345 k.p.k.

7. WNIOSKI *DE LEGE FERENDA*

Wokół zagadnienia ingerencji sądu w postępowanie przygotowawcze w celu usunięcia istotnych braków śledztwa lub dochodzenia od dawna toczy się spór między zwolennikami utrzymania możliwości przekazywania przez sąd prokuratorowi sprawy a przeciwnikami takiej możliwości, domagającymi się jej likwidacji. Nowelizacja w zakresie art. 397 k.p.k. ze stycznia 2003 r. wskazuje, że wyraźną intencją ustawodawcy było niedopuszczenie do takiej czynności na etapie rozprawy głównej. Nie ulega z kolei wątpliwości, że *ratio legis* konieczności uzupełnienia postępowania przygotowawczego stanowi potrzeba zapewnienia sprawnego procedowania przez sąd i realizacja gwarancji składających się na nowoczesny proces karny. Sąd powinien koncentrować się na funkcji orzeczniczej, a nie na przejmowaniu w pewnym zakresie funkcji ścigania.

Model postępowania przygotowawczego w k.p.k. z 1997 r. uległ istotnemu przeobrażeniu między innymi w zakresie jego celów. Treść art. 297 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. wskazuje, że to w postępowaniu przygotowawczym należy wszechstronnie wyjaśnić wszystkie okoliczności sprawy, zebrać dowody, zabezpieczyć je i utrwalić dla sądu. Nowela z marca 2007 r. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że celem postępowania przygotowawczego jest nie tylko udokumentowanie zasadności wniesionego oskarżenia, lecz także takie przygotowanie materiału dowodowego, aby był on wystarczający do wydania prawidłowego orzeczenia w przedmiocie procesu przez sąd w toku rozprawy głównej.

Badanie postępowania przygotowawczego po skierowaniu do sądu aktu oskarżenia powinno dać odpowiedź na pytanie, czy w przypadku skierowania sprawy na rozprawę sąd będzie mógł w rozsądnym terminie, czyli z założenia na pierwszym terminie rozprawy, zakończyć postępowanie i wydać końcowe rozstrzygnięcie. Dlatego *de lege ferenda* można zaproponować zmianę art. 345 k.p.k. poprzez zastąpienie zwrotu „na potrzebę poszukiwania dowodów” zwrotem „w zakresie celów, o których mowa w art. 297 § 1”. Ponadto po to, by podkreślić obowiązek przekazania sprawy prokuratorowi w zgodzie z zasadą szybkości postępowania, treść art. 345 k.p.k. należałoby uzupełnić o zwrot: „niezwłocznie po skierowaniu aktu oskarżenia”.

Przepis art. 345 k.p.k. w proponowanej postaci brzmiałby następująco: „Sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, niezwłocznie po skierowaniu aktu oskarżenia, jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza

w zakresie celów, o których mowa w art. 297 § 1, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności”.

Pojęcie istotnych braków śledztwa lub dochodzenia należy ściślej powiązać z obecnym modelem postępowania przygotowawczego. Przedstawiona propozycja zmiany treści art. 345 k.p.k. spełniłaby to zadanie, dając sądowi nowy punkt odniesienia przy ocenie kompletności materiału dowodowego przedstawionego przez prokuratora.

8. ZAŁĄCZNIK: ZESTAWIENIE BRAKÓW — ISTOTNYCH I NIEISTOTNYCH — POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Na podstawie przebadanych postanowień sądów okręgowych, a ponadto orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych w zakresie analizowanej instytucji dokonano próby skonkretyzowania typowych braków „istotnych” i „nieistotnych” w rozumieniu przepisu art. 345 k.p.k.

Tabela 6. Zestawienie braków postępowania przygotowawczego

Stanowi istotny brak postępowania przygotowawczego	Nie stanowi istotnego braku postępowania przygotowawczego
Nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy uzyskanie opinii przekracza możliwości techniczne sądu i wymaga podjęcia działań, których sąd z braku warunków i środków nie mógłby przeprowadzić.	Wątpliwości co do pełności i jasności dowodu z opinii biegłego, konieczność wydania opinii uzupełniającej.
Przesłuchanie świadka, o ile brak ten dotyczy kwestii fundamentalnych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego i powoduje poważny deficyt materiału dowodowego.	Konieczność bardziej dokładnego lub uzupełniającego przesłuchania świadków zawnioskowanych do przesłuchania na rozprawie.
	Konieczność przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka przebywającego za granicą lub poszukiwanego listem gończym, chyba że nie wyczerpano możliwości ustalenia miejsca pobytu świadka.

Ciąg dalszy tabeli na następnej stronie

Ciąg dalszy tabeli z poprzedniej strony

Stanowi istotny brak postępowania przygotowawczego	Nie stanowi istotnego braku postępowania przygotowawczego
	Konieczność przesłuchania dodatkowych świadków, gdy sąd ma wystarczające informacje o nazwiskach i miejscu zamieszkania osób, które zamierza przesłuchać.
Czyn zarzucany w akcie oskarżenia został w istotny sposób zmieniony w stosunku do zarzutu objętego postanowieniem o przedstawieniu zarzutów — tylko w sytuacji uchybienia treści art. 314 k.p.k.	
Ogólnikowość zarzutów, opis czynów niejasny i sprzeczny logicznie, zarzuty niejednoznaczne, zredagowane w sposób zbiorczy, uniemożliwiający obronę i należytą ocenę przez organy procesowe, brak określenia przedmiotu osądu w sposób umożliwiający jego weryfikację w postępowaniu sądowym (np. nie ustalono, jaki utwór był nielegalnie rozpowszechniany).	Wadliwy opis przestępstwa zarzucanego aktem oskarżenia (także pod względem czasu i miejsca), chyba że opis czynu zamieszczony w akcie oskarżenia jest z gruntu rzeczy błędny, co uniemożliwia prawidłowe nad nim procedowanie (np. pomieszczenie znamion przestępstw z art. 284 i art. 286 k.k.).
	Nieprawidłowa kwalifikacja prawna czynu, chyba że zmiana w opisie czynu prowadziłaby do wykroczenia poza ramy oskarżenia, nie zostałaby zachowana tożsamość — niezmiennność przedmiotu ochrony.
	Konieczność rozszerzenia zarzutów stawianych oskarżonemu lub rozszerzenia postępowania na inne osoby.
	Konieczność zakwalifikowania czynu jako ciągu przestępstw lub czynu ciągłego.
Wniosek o skazanie bez rozprawy — brak oświadczenia oskarżonego co do uzgodnień w zakresie kar lub środków karnych lub wady uzyskanej zgody lub jej niektórych elementów, należy jednak rozważyć, czy takie braki można uzupełnić na posiedzeniu (art. 343 k.p.k.), gdy nie spowoduje to znacznych trudności.	Niewystarczające sprecyzowanie we wniosku o skazanie bez rozprawy obowiązku naprawienia szkody, podstawy prawnej orzeczenia w tym względzie (art. 46 lub 72 § 2 k.k.) oraz podmiotu uprawnionego do odszkodowania.

Ciąg dalszy tabeli na następnej stronie

Ciąg dalszy tabeli z poprzedniej strony

Stanowi istotny brak postępowania przygotowawczego	Nie stanowi istotnego braku postępowania przygotowawczego
Prowadzenie dochodzenia zamiast śledztwa, konieczność uzupełnienia postępowania o czynności właściwe dla śledztwa.	Prowadzenie dochodzenia w miejsce obligatoryjnego śledztwa, jeżeli spełniało istotne wymogi przewidziane dla śledztwa i realizowało gwarancje procesowe przysługujące w nim podejrzanemu.
Nieprzeprowadzenie dowodu z opinii sądowno-psychiatrycznej w sytuacji uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności podejrzanego pod warunkiem ujawnienia się okoliczności stanowiących podstawę wątpliwości co do poczytalności w toku postępowania przygotowawczego.	
Pominięcie dowodu z opinii psychologa przy wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających.	
Brak obrońcy w sytuacji, gdy: — na podstawie opinii biegłych psychiatrów udział obrońcy w dalszym postępowaniu jest obowiązkowy — oskarżony nie umiał pisać, czytać ze zrozumieniem (m.in. pouczeń), kontakt z nim był utrudniony.	Uchybienie w zakresie obrony obowiązkowej w postępowaniu przygotowawczym, gdy w postępowaniu sądowym zostało konwalidowane.
Niezweryfikowanie linii obrony oskarżonego (np. poprzez ustalenie danych osób wskazanych w wyjaśnieniach), brak rozpoznania wniosków dowodowych złożonych przez oskarżonego, oparcie sprawstwa tylko i wyłącznie na okoliczności przyznania się do winy, chyba że wyjaśnienia oskarżonego były obszerne i brak było wątpliwości co do ich prawdziwości.	Brak umieszczenia w protokole stanowiska podejrzanego w zakresie tego, czy przyznaje się czy nie do popełnienia zarzucanych mu czynów.
Brak przetłumaczenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i odebrania wyjaśnień w obecności tłumacza w sytuacji, gdy podejrzany-obcokrajowiec nie umiał pisać i czytać po polsku, a jedynie rozumiał język mówiony.	

Ciąg dalszy tabeli na następnej stronie

Ciąg dalszy tabeli z poprzedniej strony

Stanowi istotny brak postępowania przygotowawczego	Nie stanowi istotnego braku postępowania przygotowawczego
Uchybienie treści art. 321 k.p.k., tj. brak doręczenia zawiadomienia o terminie zaznajomienia z materiałami postępowania.	
Brak ogłoszenia podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, chyba że prokurator podjął próbę przedstawienia zarzutów, lecz podejrzany nie chciał uczestniczyć w tej czynności.	
Z reguły konieczność przeprowadzenia czynności takich jak: okazanie, eksperyment procesowy, oględziny miejsca lub rzeczy, przeszukanie, zabezpieczenie dowodu rzeczowego, ustalenie stanu technicznego określonych urządzeń, zabezpieczenie urządzenia nagrywającego, uzyskanie i analiza bilingów rozmów, uzupełnienie materiału porównawczego, wykonanie szkicu metrycznego miejsca zdarzenia czy zważenie środka odurzającego.	
Odtworzenie utrwalonych rozmów telefonicznych, plików, folderów, płyt bez spisania z tej czynności protokołu.	
Brak określenia wartości przedmiotu przestępstwa, gdy warunkuje on rozpoznanie sprawy w trybie przepisów k.p.k.	
Brak dokumentacji dotyczącej właściwości i warunków osobistych oskarżonego w sprawie dotyczącej nieletniego odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 k.k.	
Brak ustalenia kręgu osób pokrzywdzonych, podmiotu uprawnionego do reprezentowania pokrzywdzonego, nieprzesłuchanie ujawnionej osoby pokrzywdzonej, nieprawidłowe pouczenie pokrzywdzonego o przysługujących mu prawach.	Nieustalenie podmiotu władnego wykonywać uprawnienia pokrzywdzonego w zastępstwie Skarbu Państwa, co wymaga jedynie interpretacji odpowiednich przepisów prawa.
	Brak wniosku o ściganie — zachodzi konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

Ciąg dalszy tabeli na następnej stronie

Ciąg dalszy tabeli z poprzedniej strony

Stanowi istotny brak postępowania przygotowawczego	Nie stanowi istotnego braku postępowania przygotowawczego
Brak doręczenia podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności odpisu postanowienia i aktu oskarżenia.	
Nieczytelność protokołów, brak tłumaczenia dokumentów z języka obcego.	
Nieustalenie istnienia powiązań między współoskarżonymi, które pozwalają na przyjęcie, że działali w zorganizowanej grupie przestępczej.	
Konieczność powtórzenia czynności procesowych dokonanych przez osoby podlegające z mocy prawa wyłączeniu z postępowania.	
Uzyskanie następczej zgody sądu okręgowego na prowadzenie czynności operacyjnych.	
Konieczność ustalenia w drodze międzynarodowej pomocy prawnej autentyczności dokumentów.	
	Uchybienia o charakterze technicznym, takie jak: nieporządek w aktach, brak listy adresów dla doręczeń w kraju, poświadczenia kopii za zgodność z oryginałem, niewłaściwa numeracja tomów, niska jakość kserokopii.
	Błędne wskazanie w akcie oskarżenia adresu oskarżonego lub nieaktualność tego adresu.
	Brak informacji z rejestru skazanych obcego państwa.
	Konieczność ustalenia karalności zarzucanego czynu w krajach Unii Europejskiej.
	Braki w zakresie ustalenia recydywy, dołączenia odpisów wyroków, ustalenia okresu odbywania kary.
	Występowanie w tym samym akcie oskarżenia jako osoba oskarżona w jednym zarzucie i jako pokrzywdzona w drugim — sąd może wyłączyć sprawę do odrębnego postępowania.

Ciąg dalszy tabeli na następnej stronie

Ciąg dalszy tabeli z poprzedniej strony

Stanowi istotny brak postępowania przygotowawczego	Nie stanowi istotnego braku postępowania przygotowawczego
	Brak dowodu doręczenia stronie odpisu postanowienia o podjęciu zawieszono-go śledztwa.
	Konieczność dołączenia dokumentacji podatkowej, finansowej, rachunkowej.
	Konieczność dołączenie akt innego postępowania lub zapoznania się z aktami.

UREGULOWANIA SŁUŻĄCE ROZERWANIU SOLIDARNOŚCI UCZESTNIKÓW KONIECZNYCH PRZESTĘPSTW KORUPCYJNYCH NA PRZYKŁADZIE PRZEPISÓW ART. 229 § 6, ART. 230a § 3, ART. 296a § 5 I ART. 296b § 4 K.K.

1. POSTAWY SOLIDARNOŚCI UCZESTNIKÓW KONIECZNYCH PRZESTĘPSTW KORUPCYJNYCH

Pojęcie solidarności, które często charakteryzuje relacje międzyludzkie, budzi w świadomości wielu osób pozytywne skojarzenia. W najnowszej historii Polski zupełnie naturalnym odniesieniem stało się skojarzenie z masowym ruchem społecznym, który doprowadził na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX w. do zasadniczej ewolucji ustroju i gospodarki naszego kraju. Dał również impuls do zainicjowania podobnych zmian w innych państwach regionu, które zaangażowały się wówczas w proces określany w historiografii mianem Jesieni Ludów.

Słownikowe rozumienie pojęcia „solidarność”, jako postawy polegającej na pewnej zgodności dążeń, celów, okazywaniu jedynomyślności, wzajemnym wspieraniu się, współdziałaniu, ma w istocie rzeczy neutralny charakter¹. Dopiero w zestawieniu z tym, czemu postawa solidarności towarzyszy, możliwe staje się dokonanie oceny — przede wszystkim zachowania osób, które postawę tę przejawiają, w konsekwencji zaś — samej postawy. Na tej zasadzie postawa solidarności, która charakteryzuje zachowania osób uwikłanych w korupcję, będzie podlegać ocenie negatywnej, tak jak negatywnej ocenie podlega powszechnie samo zjawisko korupcji, określane niejednokrotnie mianem patologii w życiu publicznym.

Ogólnie rzecz ujmując, solidarność osób udzielających i przyjmujących łapówkę to postawa przejawiająca się w zgodności ich dążeń, celów, motywów oraz ukierunkowanych na ich osiągnięcie zachowań,

¹ W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. VIII: S–Ś, Warszawa 1966, s. 490; B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 1037; S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3: P–Ś, Warszawa 2003, s. 1297.

podejmowanych przed, w trakcie, a także po dokonaniu aktu korupcji. Można rzec, iż stanowi ona charakterystyczne tło korupcyjnych zależności, stąd też punktem wyjścia do bliższej analizy solidarnych zachowań osób uwikłanych w przestępstwa o charakterze korupcyjnym powinno stać się zjawisko korupcji postrzegane w całej jego złożoności.

Solidarność sprawców przestępstw korupcyjnych, przejawiająca się w zgodności stawianych przez nich celów oraz podejmowaniu różnych form współdziałania niezbędnego dla ich realizacji, jest naturalną konsekwencją tego, że udzielający i przyjmujący łapówkę dopuszczają się swoich czynów w warunkach podobnej konfiguracji sytuacyjnej, o czym niżej, oraz tego, że dokonują ich w stanie swoistej symbiozy. Przez stan symbiozy rozumiem, że uczestnicy konieczni przestępstwa korupcyjnego są od siebie zależni, co w praktyce sprowadza się do tego, iż możliwość realizacji celów formułowanych przez jedną ze stron korupcyjnej interakcji uwarunkowana jest podjęciem współdziałania przez drugą z nich.

Wypada jednocześnie zastrzec, że przy okazji charakterystyki solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych byłoby bardziej zasadne, aby posługiwać się liczbą mnogą i mówić o postawach solidarności, jakie przejawiają sprawcy w związku z dokonaniem aktu korupcji. Korupcja stanowi złożone spektrum różnorodnych zależności narosłych wokół celów wyznaczonych i realizowanych przez uczestników korupcyjnych transakcji. Mnogość celów stawianych przed sobą przez uczestników korupcyjnego zdarzenia determinuje w tym przypadku zaistnienie wielu postaw solidarności, które przejawiają się w formułowaniu celów nawzajem zgodnych i podejmowaniu współdziałania w ich realizacji. Można wyróżnić co najmniej trzy cele, na tle których sprawcy występujący po obu stronach korupcyjnej interakcji wykazują się tak rozumianą solidarnością. Jest to dążenie do:

- wymiany korzyści,
- wymiany kredytu zaufania,
- uniknięcia prawnych konsekwencji czynu.

Na pierwszy plan wysuwa się, będące udziałem sprawców obu stron korupcji, solidarne dążenie do osiągnięcia korzyści w drodze wzajemnej wymiany. W opisie zjawiska korupcji nie sposób pominąć faktu, iż między stronami korupcyjnego porozumienia dochodzi do szczególnej wymiany dóbr, usług, świadczeń lub przysług, słowem: wymiany pożądaných przez nie korzyści, dokonanej zgodnie zasadą *do ut des* — daję,

abyś i ty dał². W odróżnieniu od społecznie akceptowanych form wymiany korzyści, z jakimi mamy do czynienia na co dzień w różnych obszarach życia społecznego, takich jak np. kupno-sprzedaż towaru czy też — bardziej rozłożona w czasie — realizacja obowiązków podatkowych na rzecz państwa w zamian za możliwość korzystania z różnego typu świadczeń publicznoprawnych, takich jak: renta, emerytura, świadczenia zdrowotne czy edukacyjne, wymiana będąca składową aktu korupcji odbywa się zawsze z naruszeniem obowiązujących reguł postępowania, normujących zasady obopólnej wymiany korzyści w określonej dziedzinie życia.

I tak w szczególności zachowanie osób uwikłanych w korupcję motywowane jest li tylko chęcią realizacji ich egoistycznie pojmowanych interesów prywatnych, względ zaś na interes publiczny, jako wyznacznik społecznej opłacalności, a przez to i dopuszczalności określonej formy wymiany korzyści, zostaje całkowicie wyrugowany z procesu decyzyjnego sprawców. Występujący po tzw. biernej stronie korupcji decydent, tj. osoba — z racji pełnionej funkcji lub przypisanej roli — umocowana do podjęcia decyzji, o którą zabiega wręczający łapówkę, nadużywa swojej pozycji władczej. Natomiast udzielający łapówki lub jej obietnicy, który uzyskuje pożądaną przez siebie korzyść lub ekspektatywę jej uzyskania z pominięciem społecznych mechanizmów kontroli nabywania korzyści, zostaje w sposób nieuprawniony uprzywilejowany kosztem innych osób.

Ten ostatni, aby zapewnić realizację swoich własnych interesów, płaci za coś, co nie powinno być wystawione na sprzedaż, a mianowicie za arbitralne i zarazem nieuprawnione uchylenie wobec niego rygorów wynikających z obowiązków ciążących na każdym, kto znalazłby się w podobnej jak on sytuacji (np. kierowca, który wręcza łapówkę policjantowi, aby uniknąć odpowiedzialności za przekroczenie dozwolonej granicy prędkości jazdy). Niekiedy realizując w ten sposób własne interesy, odbiera zarazem taką możliwość innym, którzy — będąc uprawnieni do korzystania z usług danej instytucji — zostają pominięci tylko dlatego, że nie wręczyli łapówki (np. pacjent szpitala, który udziela korzyści majątkowej ordynatorowi w zamian za przeprowadzenie specjalistycznej operacji refundowanej przez NFZ z pominięciem kolejki oczekujących).

² A. Kojder, *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995, s. 318 oraz *Korupcja [w:] Księga Dziesięciolecia Polski Niepodległej 1989–1999*, pod red. W. Kuczyńskiego, Warszawa 2001, s. 1019.

Tymczasem, jak podnosi J. Kurczewski: „sama kolejność jest dobrem chronionym jako prawo osobowe”³. Termin, w którym patent będzie mógł zrealizować swoje interesy, ma ogromne znaczenie, i to nie tylko dlatego, że długość trwania ludzkiego życia jest niepewna. Czasami niemożność uzyskania decyzji w określonym czasie wiąże się po prostu z koniecznością znoszenia sytuacji dla petenta niekorzystnej, bo godzącej w jego interesy lub dobra.

Przyzwolenie na naruszenie reguł postępowania normujących zasady społecznej wymiany korzyści, tak ściśle przynależne mechanizmom korupcji, wprowadza niesprawiedliwość w stosunki między instytucją a grupą niepozostających we wzajemnym kontakcie aktualnych i potencjalnych petentów, z pewnością narusza także zasadę równości szans, która powinna charakteryzować wymianę korzyści, jaka zachodzi w społeczeństwie.

Warto zastrzec, że naruszenie rzeczonych reguł postępowania może, ale nie zawsze musi wiązać się z zaistnieniem kolizji z normą prawa karnego. Co prawda, zazwyczaj okazuje się, że zachowanie sprawcy korupcji polega na realizacji znamion jakiegoś typu czynu zabronionego, określonego uprzednio w ustawie karnej. Ten stan rzeczy jest wymiernym efektem prowadzonej w ostatnich latach, zakrojonej na szeroką skalę kampanii na rzecz podniesienia skuteczności zwalczania korupcji zarówno na forum międzynarodowym, jak i w systemach prawa krajowego, która poskutkowała objęciem kryminalizacją kolejnych typów zachowań korupcyjnych, do niedawna jeszcze indyferentnych w świetle ocen formułowanych na gruncie wielu systemów prawa krajowego.

Mimo to nadal nie wszystko, co w publicznej dyskusji, a nawet na gruncie innych dziedzin nauki, takich jak socjologia czy kryminologia, bywa określane mianem korupcji, musi się od razu wiązać z negatywną oceną dokonaną przez ustawodawcę na gruncie prawa karnego. Na tę okoliczność zwrócił niegdyś uwagę J. Kurczewski, który stwierdził, iż: „Korupcja jest żywym zjawiskiem i jako takie nie podlega ścisłej definicji projektującej oddającej prawodawcy pełnię możliwości regulacyjnych. Próby sprowadzenia zjawiska korupcji do tak czy inaczej definiowanego typu przestępstwa, zwłaszcza przyjmowania lub wręczania tzw. łapówki, zawsze budziły zastrzeżenia”⁴.

³ J. Kurczewski, *Czy możliwa jest socjologia korupcji?*, [w:] *Korupcja w życiu społecznym*, pod red. J. Kurczewskiego, B. Łaciak, Warszawa 2000, s. 159.

⁴ *Ibidem*, s. 157.

Teoretycznie nadal możliwe jest, choć z powodów przedstawionych powyżej coraz trudniej o wskazanie przykładów, że sprawca korupcji narusza jedynie pewien zbiór reguł postępowania o charakterze zwyczajowym, regulujących zasady wymiany korzyści w danej dziedzinie życia społecznego w sytuacji, gdy tego typu naruszenie nie jest objęte przez ustawodawcę kryminalizacją (przypadek korupcji gospodarczej przed wejściem w życie przepisu art. 296a k.k., tj. przed 1 lipca 2003 r.).

Faktem jest, że obie strony korupcyjnej interakcji stają się beneficjentami korzyści wynikających z aktu korupcji. Jednakże wejście w korupcyjne porozumienie niesie ze sobą również określone ryzyko. Realizacja porozumienia tego typu jest przecież możliwa tylko dzięki świadomemu pominięciu społecznych mechanizmów kontroli wymiany korzyści, co z reguły — mimo wcześniejszych zastrzeżeń — pozostaje tożsame z naruszeniem przepisów prawa, w tym przepisów prawa karnego, i grozi pociągnięciem sprawcy do odpowiedzialności. Wiąże się także z rezygnacją z ochrony, jaka przysługuje wszystkim uczestnikom prawnie dopuszczonych form społecznej wymiany korzyści w sytuacji, gdy jedna ze stron nie wywiązuje się lub wywiązuje się nienależycie z przyjętych na siebie obowiązków.

W takim stanie rzeczy, aby korupcyjna transakcja mogła w ogóle dojść do skutku, obie zainteresowane strony musi połączyć nić zaufania. Oczekiwanie, że partner wywiąże się ze zobowiązania i mimo braku formalnoprawnego przymusu postąpi zgodnie z przyjętymi uzgodnieniami, a do tego wiara w to, że uniknie się grożącej odpowiedzialności, są w tym przypadku obopólne. Towarzyszą im obustronne starania ukierunkowane na to, aby zbudować w świadomości korupcyjnego współpartнера zręby zaufania. Jest ono niezbędne do tego, aby — działając w konkretnej konfiguracji osobowej i sytuacyjnej — złagodził on własną ocenę stopnia ryzyka grożącej odpowiedzialności i zgodził się przystąpić do porozumienia, zwabiony roztoczoną przed nim perspektywą osiągnięcia korzyści, wprawdzie z naruszeniem prawa, ale mimo to przy zachowaniu bezkarności. Na tej zasadzie np. „urzędnik, który obiecuje petentom różne usługi za otrzymane od nich korzyści, nie tylko stara się dowieść, że ma możliwości omijania przepisów, lecz nadto, iż można mu ufać. Z kolei petenci odwzajemniając się dyskrecją, potwierdzają tym samym, że na ich lojalności urzędnik może polegać”⁵.

⁵ A. Kojder, *Godność...*, s. 321–322.

Do istoty korupcji należy zatem nie tylko wzajemna wymiana dóbr, usług, korzyści itp., ale również wzajemna wymiana kredytu zaufania między podmiotami uwikłanymi w tę — z reguły nielegalną — zależność. Również tej warstwie korupcyjnych zależności towarzyszy solidarność sprawców.

Budowa postawy zaufania i związanej z nim lojalności jest wyraźna szczególnie wówczas, gdy pojedyncze akty korupcji składają się na dłuższą działalność przestępczą, realizowaną w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.) lub ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), zwłaszcza gdy sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu (np. funkcjonariusz urzędu celnego uzgadnia z pracownikiem prywatnej agencji celnej, że w zamian za regularnie wypłacane łapówki odprawa towarów przedstawianych przez tę agencję będzie przebiegać szybciej, a przy okazji zostanie również zaniżona ich wartość, przez to zmniejszeniu ulegnie wysokość opłat należnych Skarbowi Państwa z tytułu cła).

W takich przypadkach solidarnemu dążeniu stron ukierunkowanemu na budowę oraz ciągle odnawianie postawy zaufania, niezbędnemu do uzgodnienia i dokonania pierwszego oraz każdego kolejnego z serii aktów korupcji, towarzyszy chęć zachowania kredytu zaufania, który udało się wypracować do tej pory. Wszystko po to, aby wykorzystać go w przyszłości przy okazji powielania korupcyjnego scenariusza. Kierując się tą perspektywą, osoba, która raz skorumpowała decydenta, może zasadnie oczekiwać, że uda się jej ponownie dokonać tego w przyszłości, a nawet, że okaże się to łatwiejsze niż za pierwszym razem, ponieważ — mówiąc kolokwialnie — ścieżka została już przetarta.

W interesie udzielającego seryjnych łapówek nie leży zatem ujawnienie tego faktu przed organami ścigania, gdyż w ten sposób zatrzasnąłby furtkę dającą szansę bezprawnej realizacji jego interesów, którą właśnie otworzył. Wydając skorumpowanego decydenta, zaprzepaściłby багаż zaufania, jaki do tej pory wypracował. Zapewne bezpowrotnie straciłby również szansę na zbudowanie podobnego zaufania do siebie u innych, potencjalnie podatnych na korupcję i zatrudnionych w tej samej instytucji osób. Podobnie zachowanie dyskrecji leży w interesie samego decydenta, który po tym, jak dowiedział, że ma możliwość skutecznego omijania przepisów, może oczekiwać kolejnych zleceń, okupionych łapówką udzieloną przez swojego dotychczasowego korupcyjnego kontrahenta lub inne osoby, poinformowane przez tego ostatniego o takiej możliwości.

Truizmem jest twierdzenie o szkodliwości korupcji. Nikogo nie trzeba przekonywać o tym, jak niekorzystnie wpływa ona na funkcjonowanie aparatu państwa, gospodarkę, stosunki międzynarodowe czy relacje obywatel–państwo. Ta ocena nie pozostaje bez znaczenia dla decyzji, jakie ustawodawca podejmuje w obszarze prawa karnego, gdzie pewne typy zachowań uznanych w sposób generalny za społecznie szkodliwe, uzyskują postać stypizowanego zakazu zagrożonego karą kryminalną. Z tego względu zachowanie sprawcy korupcji nie jest zazwyczaj indyferentne w świetle ocen dokonywanych na gruncie prawa karnego, przeciwnie — podlega z reguły subsumcji pod stosowny przepis ustawy, w którym stypizowano znamiona czynu zabronionego. Dotyczy to zachowań zarówno udzielającego, jak i przyjmującego łapówkę. Na fali walki toczonej z przestępczością korupcyjną w prawie karnym zarysowała się bowiem w ciągu minionych lat tendencja, aby karać obie strony korupcyjnej transakcji — jeśli nie identycznie, to przynajmniej w zbliżonym wymiarze. W efekcie obie strony korupcji są na równi zainteresowane tym, aby uniknąć grożącej im odpowiedzialności karnej.

W przypadku wykrycia i osądzenia sprawca przestępstwa o charakterze korupcyjnym stoi więc przed perspektywą poniesienia kary kryminalnej, która, biorąc pod uwagę stosowne przepisy dotyczące tej grupy przestępstw, przewidziane w polskim Kodeksie karnym, może przybrać jedną z trzech postaci, a mianowicie: terminowej kary pozbawienia wolności, kary ograniczenia wolności, grzywny.

Z zastrzeżeniem spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 69 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary. Jeżeli natomiast okaże się, że przy popełnieniu przestępstwa sprawca nadużył stanowiska lub wykonywanego zawodu, to sąd może dodatkowo orzec wobec niego środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania zawodu na okres od roku do 10 lat (art. 41 § 1 w zw. z art. 43 § 1 k.k.).

Na tym nie kończy się lista prawnych konsekwencji, jakie grożą sprawcy przestępstwa o charakterze korupcyjnym. Są one o wiele bardziej złożone, niejednokrotnie wykraczają poza zakres prawa karnego, a ich wystąpienie pozostaje częstokroć uzależnione od indywidualnych okoliczności sprawy.

Należy np. założyć, iż wobec sprawcy, który wykonuje zawód zaufania publicznego, niezależnie od poniesionej odpowiedzialności karnej, znajdzie również zastosowanie odpowiedzialność dyscyplinarna, i to w jej najsurowszych przejawach, tj. włącznie z usunięciem na stałe

z zawodu, a nawet utratą szczególnych uprawnień emerytalnych, np. w przypadku sędziego, prokuratora czy policjanta.

Poza tym sprawca musi również się liczyć z perspektywą utraty korzyści, którą odniósł w wyniku popełnienia przestępstwa korupcyjnego. I tak, wobec sprawcy tzw. biernej strony korupcji, tj. osoby, która przyjęła łapówkę, może znaleźć zastosowanie środek karny przepadku (art. 39 pkt 4 k.k.). Stanie się tak wówczas, gdy przyjęta przez niego łapówka miała postać korzyści majątkowej. Obligatoryjnemu przepadkowi będzie podlegała każda łapówka stanowiąca korzyść majątkową, będąca przy tym przedmiotem pochodzącym bezpośrednio z popełnienia przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.), zarówno mienie ruchome, np. pieniądze wręczone policjantowi (art. 44 § 1 w zw. z art. 115 § 9 k.k.), jak i nieruchomości⁶. W przypadku niemożności orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, np. gdy wręczony jako łapówka luksusowy samochód został następnie rozbity w wypadku, sąd może orzec przepadek ich równowartości (art. 44 § 4 k.k.).

Jeżeli łapówka przybierze z kolei postać korzyści majątkowej innej niż wyodrębniony fizycznie przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa, np. umorzenia długu, korzystnego objęcia wierzytelności lub innego prawa majątkowego, podstawą do obligatoryjnego orzeczenia przepadku takiej korzyści albo jej równowartości będzie art. 45 § 1 k.k. Ten sam przepis umożliwia również orzeczenie przepadku korzyści pochodzącej pośrednio z popełnienia przestępstwa, np. zysku, jaki przyniosły lokaty pieniężne założone z pieniędzy pochodzących z łapówki czy samochodu nabytego za pieniądze pochodzące z łapówki. Warto przypomnieć, że skuteczność stosowania uregulowania art. 45 § 1 k.k. została wydatnie wzmocniona przez ustawodawcę w wyniku przerzucenia ciężaru dowodu legalności pochodzenia korzyści z organu procesowego na sprawcę, inną zainteresowaną osobę lub jednostkę organizacyjną (art. 45 § 2 i 3 k.k. oraz art. 29a k.k.w.).

Jak już wspomniano, w odniesieniu do odmiany łapówki, będącej ze swej istoty korzyścią majątkową, znajdują zastosowanie przepisy o przepadku (art. 39 pkt 4, art. 44, art. 45 k.k. oraz art. 29a k.k.w.). Jeśli zaś chodzi o kwestię pozbawienia sprawcy korzyści wynikających z przyjęcia pozostałych dwóch postaci łapówki, tj. korzyści osobistej oraz obietnicy

⁶ Z. Sienkiewicz, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–116*, Gdańsk 2005, s. 480.

korzyści majątkowej lub osobistej, to o wiele trudniej jest formułować jakiegokolwiek uogólnienia.

Jest przy tym oczywiste, że nie zawsze będzie możliwe odebranie sprawcy odniesionej przez niego korzyści osobistej, np. gdy łapówką okazało się odbycie stosunku płciowego. Możliwość odebrania korzyści osobistej, jaką sprawca odniósł z aktu korupcji, uzależniona jest od istnienia stosownej po temu podstawy prawnej, ulokowanej z reguły w przepisach szczegółowych, poza uregulowaniami z zakresu prawa karnego. Na przykład jeśli łapówka polegała na odznaczeniu kogoś Orderem Orła Białego, to odebranie niezasadnie uzyskanej korzyści osobistej, wynikającej z faktu posiadania najwyższego orderu Rzeczypospolitej Polskiej, nastąpi z powołaniem się na przepis art. 36 ust. 1 ustawy z 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach⁷, zgodnie z którym Prezydent może podjąć decyzję o pozbawieniu orderu w razie stwierdzenia, że nadanie orderu nastąpiło w wyniku wprowadzenia w błąd albo odznaczony dopuścił się czynu, wskutek którego stał się niegodny orderu.

Natomiast w przypadku gdy środkiem korupcji była jedynie obietnica korzyści majątkowej lub osobistej, można założyć, że już samo wykrycie i osądzenie aktu korupcji dezaktualizuje szansę na jej realizację w przyszłości.

Perspektywa utraty korzyści wynikającej z dopuszczenia się przestępstwa o charakterze korupcyjnym dotyczy również sprawcy tzw. czynnej strony korupcji, to jest osoby, która osiąga korzyść w zamian za udzielenie łapówki. Z reguły utraci korzyść ten, kto stał się jej beneficjentem w wyniku czynności polegającej na naruszeniu przepisu prawa, dokonanej przez przekupionego w tym celu decydenta.

W polskim porządku prawnym nie istnieje jedna, uniwersalna podstawa normatywna umożliwiająca unieważnienie decyzji lub czynności dotkniętej tego typu wadą. W związku z powyższym stosownej podstawy prawnej należy poszukiwać w różnych, rozproszonych po całym systemie prawa przepisach w subsumcji z konkretną, podlegającą ocenie sytuacją faktyczną. Można wskazać tu na kilka przykładów. Przydatny może okazać się np. przepis art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji stwierdza nieważność decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa, np. decyzji o przyznaniu renty inwalidzkiej osobie zdrowej lub decyzji o wydaniu prawa jazdy osobie, która wbrew pozy-

⁷ Dz.U. Nr 90, poz. 450 ze zm.

tywnej ocenie wystawionej przez egzaminatora nie spełniła wymagań stawianych prawem przed osobą zdającą egzamin na prawo jazdy.

Na gruncie procesu karnego, w sytuacji, w której dopuszczono się przestępstwa w związku z prowadzonym postępowaniem i istnieje uzasadniona obawa, że mogło to mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem ulega wznowieniu na podstawie art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. Jeżeli w konsekwencji wznowienia postępowania dojdzie następnie do skazania, to sprawca, który np. wręczył łapówkę sędziemu w zamian za umorzenie toczzonego przeciwko niemu postępowania i tym samym uniknięcie grożącej mu odpowiedzialności karnej, utraci osiągniętą wcześniej korzyść, polegającą chociażby na możliwości pozostawania na wolności, wykonywania zawodu czy korzystania z dobrej opinii w środowisku.

Z kolei w sytuacji zetknięcia się aktu korupcji z prawem prywatnym, jak to ma miejsce w przypadku przekupstwa menedżerskiego (art. 296a § 2 k.k.), podstawy do odebrania korzyści, jaką odniósł w wyniku przekupstwa nabywca lub odbiorca towaru, usługi lub świadczenia, można poszukiwać w nieważności czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Należy jednak zastrzec, iż nie każdy sprawca czynnej strony korupcji utraci korzyść uzyskaną w zamian za udzielenie łapówki. Zachowa ją osoba, której w świetle obowiązującego prawa korzyść ta i tak przysługiwała, innymi słowy: istniała podstawa prawna po temu, aby decydent podjął w tym zakresie stosowną decyzję, czyniąc to w ramach przysługujących mu kompetencji, np. pacjent, który wręczył łapówkę lekarzowi w zamian za dokonanie operacji wszczępienia endoprotezy stawu biodrowego w sytuacji, gdy za przeprowadzeniem operacji przemawiały względy medyczne, jedynie postawa lekarza, który w oczekiwaniu na łapówkę w sposób nieuzasadniony odwlekał decyzję o wyznaczeniu terminu operacji albo uzależnił jej wydanie od otrzymania łapówki, albo żądał łapówki w zamian za jej wydanie, spowodowała konieczność sprzecznego z prawem „opłacenia” tego zabiegu.

Biorąc pod uwagę tak szerokie spektrum prawnych konsekwencji, jakie grożą sprawcy przestępstwa o charakterze korupcyjnym, poczynając od kar kryminalnych poprzez odpowiedzialność dyscyplinarną sięgającą czasami nawet bezpowrotnej utraty możliwości wykonywania zawodu, a kończąc na pozbawieniu go korzyści uzyskanych z popełnienia przestępstwa (łapówka) lub dzięki popełnieniu przestępstwa (ekwiwalent uzyskany w zamian za łapówkę, np. renta), nie dziwi fakt, iż

osoba uwikłana w zależność korupcyjną dąży do zakonspirowania zawartego porozumienia, tak aby nie wyszło ono na jaw przed osobami postronnymi, zwłaszcza zaś przed organami ścigania. Postawę tę, polegającą na rozmyślnym ukrywaniu i maskowaniu prawdy po to, aby uniknąć prawnych konsekwencji popełnionego czynu, A. Kojder określa mianem „agresywnej defensywy wobec postronnych”⁸, dostrzegając w niej istotną cechę wszelkich korupcyjnych powiązań.

Nielegalne transakcje o charakterze korupcyjnym zostają starannie zakonspirowane, krąg ich potencjalnych świadków jest zazwyczaj ograniczony do osób uwikłanych w dopuszczenie się aktu korupcji, tj. tych, którzy przyjmują łapówkę, i tych, którzy jej udzielają. Z uwagi na objęcie karalnością obu stron korupcyjnej aktywności jej uczestnicy są jednakowo zainteresowani tym, aby prawda o ich czynie nie wyszła na światło dzienne. Łączy ich solidarne dążenie do tego, aby uniknąć grożącej odpowiedzialności karnej oraz będących jej następstwem innych prawnych konsekwencji popełnienia czynu, takich jak: sankcje dyscyplinarne czy utrata korzyści, które osiągnęli na drodze korupcji. Z procesowego punktu widzenia powoduje to, że przestępstwa o charakterze korupcyjnym są wyjątkowo trudne do wykrycia, a ich ciemna liczba wciąż pozostaje znaczna.

Reasumując, nasuwają się następujące spostrzeżenia.

Po pierwsze, uczestnikom korupcyjnej interakcji przychodzi realizować stawiane przez siebie cele w warunkach podobnej konfiguracji sytuacyjnej. Obie strony korupcji uzyskują korzyści w wyniku wzajemnej wymiany, dokonanej z naruszeniem reguł postępowania, normujących zasady wymiany korzyści w określonej dziedzinie życia, co z reguły pozostaje tożsame z naruszeniem przepisów prawa, w tym przepisów prawa karnego. W takiej sytuacji nie przysługuje im ochrona, jaka przysługiwałaby uczestnikom prawnie dopuszczonych form wymiany korzyści wtedy, gdy jedna ze stron nie wywiązuje się ze swojego zobowiązania. Tym bardziej musi ich łączyć zaufanie do współpartnera, który mimo braku formalnoprawnego przymusu ma postąpić zgodnie z przyjętymi ustaleniami, oraz obawa przed poniesieniem prawnych konsekwencji czynu. W tym ostatnim przypadku, kierując się intencją zminimalizowania ryzyka grożącej odpowiedzialności oraz utraty korzyści osiągniętych w drodze korupcji, dążą na różne sposoby do zatajenia zawartego po-

⁸ A. Kojder, *Godność...*, s. 322.

rozumienia tak, aby prawda o nim nie wyszła na jaw i nie dotarła do organów ścigania.

Po drugie, aby akt korupcji mógł w ogóle dojść do skutku i przynieść zamierzony przez strony efekt, uczestnicy konieczni przestępstwa o charakterze korupcyjnym powinni uświadomić sobie fakt, iż są od siebie nawzajem uzależnieni. Strony korupcji funkcjonują w stanie swoistej symbiozy, w której możliwość realizacji celów formułowanych przez jedną ze stron korupcyjnej interakcji uwarunkowana jest podjęciem współdziałania przez drugą z nich. Na tej zasadzie cele, jakie stawia sobie osoba występująca w roli udzielającego łapówki, zostaną zrealizowane, jeżeli przyjmujący łapówkę wesprze go w tym i podejmie oczekiwane współdziałanie. Podobna prawidłowość zachodzi w odwrotnym kierunku. Istnienie takich zależności między osobami uwikłanymi w akty korupcji nie budzi wątpliwości.

Po trzecie, z racji tego, że osoby uwikłane w przestępstwo o charakterze korupcyjnym, po obu jego stronach, realizują postawione przez siebie cele w warunkach podobnej konfiguracji sytuacyjnej oraz wzajemnej symbiozy działań, z natury rzeczy dochodzi do wywiązania się między nimi solidarności. Stanowi ona charakterystyczne tło wszelkich aktów korupcji, a przejawia się w zgodności celów stawianych przy tej okazji przez sprawców oraz podjęciu współdziałania niezbędnego do ich realizacji. Mnogość celów korupcji przesądza w tym przypadku o zaistnieniu wielu postaw solidarności budowanych wokół realizacji niektórych z tych celów. Można wyróżnić co najmniej trzy takie zgodne cele, leżące u podłoża solidarnych zachowań sprawców korupcji. Należą do nich:

- 1) dążenie do osiągnięcia korzyści w drodze wzajemnej wymiany,
- 2) budowa, a w przypadku prognozowania dłuższej współpracy także podtrzymywanie wzajemnego zaufania,
- 3) uniknięcie prawnych konsekwencji będących następstwem dopuszczenia się aktu korupcji, w tym przede wszystkim odpowiedzialności karnej oraz — o ile stan faktyczny sprawy to uzasadnia — odpowiedzialności dyscyplinarnej, a także utraty uzyskanych korzyści.

Po czwarte, zwalczanie przestępczości korupcyjnej poprzez doprowadzenie do rozerwania solidarności, jaka łączy sprawców tej grupy przestępstw, musi się rozpocząć od uświadomienia sobie tego, że ich solidarność ogniskuje się wokół zapewnienia łącznej realizacji kilku zasadniczych celów korupcji, z których najważniejsze zostały wymienione wyżej. A skoro tak, to wystarczy, aby ustawodawca, który kieruje się intencją skutecznego zneutralizowania solidarności uczestników korupcji,

zagwarantował co najmniej jednej ze stron korupcyjnej transakcji możliwość osiągnięcia stawianych przez nią celów w sposób autonomiczny, tzn. niezależnie od potrzeby uzyskania w tym zakresie ewentualnego wsparcia udzielonego przez drugą ze stron. Tym sposobem ewentualne więzy solidarności zostałyby przerwane albo nie doszłyby w ogóle do ich zawiązania.

Niestety, to, co na pozór wydaje się proste, w praktyce może sprawić nie lada trudność. Kłopot w tym, że przeciętny sprawca przestępstwa korupcyjnego pragnie osiągnąć przy jego okazji wiele celów. W odniesieniu do niektórych z nich, biorąc wzgląd na rachunek społecznych zysków i strat, trudno byłoby w ogóle zaakceptować gwarancję ich realizacji udzieloną sprawcy przez państwo. W przypadku realizacji pozostałych afirmacja i pomoc ze strony państwa jest możliwa, ale wymagałaby podjęcia kompleksowych działań w wielu sektorach prawa publicznego.

W takich wypadkach ustawodawca sięga najchętniej do instrumentów z zakresu prawa karnego. W zamian za informacje, które ułatwią pociągnięcie do odpowiedzialności jednej ze stron korupcyjnego układu, przewiduje łagodniejszy wymiar kary (nadzwyczajne złagodzenie kary) lub niewymierzenie jej w ogóle (odstąpienie od wymierzenia kary, niepodleganie karze) wobec drugiej z nich, o ile tylko zgodzi się ona wystąpić w roli informatora. Jednakże uniknięcie grożącej odpowiedzialności karnej stanowi zaledwie jeden z celów, jakie stawia przed sobą sprawca dopuszczający się przestępstwa korupcyjnego. Decydując się na wejście na drogę przestępstwa, liczy on przede wszystkim na możliwość zapewnienia sobie określonego dobra szybciej, aniżeli byłoby to możliwie do osiągnięcia w normalnym trybie, ewentualnie zmierza do tego, aby nie utracić dobra, którym dysponuje.

W tym miejscu kończy się rola prawa karnego, a niezbędna staje się częściowa deregulacja będąca postulatem charakterystycznym dla liberalnego myślenia o państwie, a także logicznym następstwem krytycznej oceny istniejącego stanu nadregulacji prawa, stanowiącego z kolei bezpośredni efekt mnożenia przepisów prawnych przez organy władzy państwowej. Jeśli bowiem państwo stworzy jednostce łatwiejszy dostęp do interesujących ją dóbr i zawęzi obszar niepodzielnej władzy urzędnika, zmniejszy się liczba przypadków, w których jednostka postanowi sięgnąć po łapówkę jako skuteczny instrument realizacji własnych interesów.

Pośrednią konsekwencją postulowanej w tym miejscu deregulacji stanie się więc nie tyle zdobycie nowej możliwości przerywania więzów solidarności łączących interesy uczestników koniecznych przestępstwa

o charakterze korupcyjnym, ile raczej w znacznym stopniu zapobieżenie powstawania ich w przyszłości, a to poprzez ograniczenie potrzeby wchodzenia w korupcyjną zależność w celu zdobycia reglamentowanego dobra. W ten sposób zmniejszy się również liczba sytuacji, w których osoba pełniąca funkcję publiczną, wykorzystując przysługujące jej imperium władzy, będzie mogła uzależnić redystrybucję określonych dóbr od uzyskania korzyści dla siebie. Choć w tym ostatnim przypadku, aby osiągnąć pełniejszy efekt częściowej deregulacji, powinny być podniesione uposażenia osób pełniących funkcje publiczne, zwłaszcza — na niższych szczeblach władzy.

Przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości korupcyjnej z wykorzystaniem różnorodnych instrumentów przeznaczonych do neutralizowania solidarności, jaka łączy sprawców korupcji, ma jednak swoje ograniczenia, o których nie należy zapominać. Niezależnie od tego, jak dalece ustawodawca zdecydowałby się wcielić w życie postulat deregulacji, tak długo, jak długo istnieć będzie państwo, jego funkcjonariusze będą dysponowali pewną dozą kompetencji władczych. Całkowita deregulacja byłaby utopią, drogą niemożliwą do pogodzenia z istnieniem państwa, ideą graniczącą z anarchizmem.

Także nie każda forma premiowania współpracy sprawcy przestępstwa korupcyjnego z organami państwa, dopuszczona w imię ułatwienia ścigania drugiego uczestnika koniecznego korupcji, może zostać zaakceptowana z punktu widzenia społecznej opłacalności efektów, jakie przynosi. Trudno byłoby np. zaakceptować zgodę na zachowanie przez sprawcę tzw. czynnej strony korupcyjnego układu korzyści czy korzystnych rozstrzygnięć zdobytych dzięki łapówce w sytuacji, w której nastąpiło to z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa (np. utrzymanie renty inwalidzkiej przyznanej osobie, która inwalidą nie jest, czy pozostawienie prawa jazdy osobie, która nie spełniła przewidzianych prawem wymogów podczas egzaminu na prawo jazdy). Podobnie należałoby ocenić sytuację, w której państwo pozwoliłoby swojemu funkcjonariuszowi na zachowanie bezprawnych korzyści, które odniósł dzięki wejściu na drogę korupcji. W tych wypadkach perspektywa, że państwo zagwarantuje stronie uwikłanej w akt korupcji możliwość osiągnięcia postawionego przez nią celu i zezwoli na zachowanie korzyści uzyskanych w drodze korupcji, wydaje się wykluczona, nawet gdyby miały to poważnie utrudnić ściganie sprawców tej grupy przestępstw.

Biorąc powyższe pod uwagę, nasuwa się następująca konkluzja. Nie istnieje jeden, uniwersalny instrument czy sposób będący panaceum

na rozerwanie wszelkich więzów solidarności, jakie łączą uczestników koniecznych przestępstw o charakterze korupcyjnym. Z pewnością nie jest nim także premiowanie sprawcy-informatora niepodleganiem karze. Nie przekreśla to jednak pewnej przydatności tej instytucji w zakresie przeciwdziałania znowie milczenia uczestników aktu korupcji. Jest ona wszak ograniczona głównie do tych sytuacji faktycznych, w których dążenie do uniknięcia odpowiedzialności karnej bierze górę nad pozostałymi celami, które postawił przed sobą i realizuje sprawca tego typu przestępstwa, wśród nich: nad uzyskaniem korzyści w drodze wymiany z drugim uczestnikiem koniecznym aktu korupcji, zachowaniem tej korzyści na przyszłość, a także nad zawiązaniem oraz podtrzymywaniem wzajemnego zaufania. Z tego względu neutralizowanie postaw solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych powinno przybierać w swoim założeniu różnorodne formy, w tym nie tylko zagwarantowania bezkarności sprawcy-informatorowi, ale również np. częściowej deregulacji prowadzącej do ułatwienia w nabywaniu dóbr przez zainteresowane nimi jednostki.

2. DOTYCHCZASOWE DOŚWIADCZENIA W ZAKRESIE ROZERWANIA SOLIDARNOŚCI UCZESTNIKÓW KONIECZNYCH PRZESTĘPSTW KORUPCYJNYCH NA WYBRANYCH PRZYKŁADACH

2.1. UWAGI OGÓLNE

Próby znalezienia skutecznego rozwiązania, które doprowadziłyby do rozerwania solidarności między przyjmującym a udzielającym łapówki lub jej obietnicy, mają w polskim prawie karnym kilkudziesięcioletnią historię. Sięga ona początków obowiązywania dekretu z 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, który w przepisie art. 32 statuował bezkarność osoby wręczającej łapówkę po spełnieniu przez nią określonych przesłanek⁹. Przepis ten został następnie przeniesiony w identycznym

⁹ Dekret z 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. Nr 53, poz. 300.

brzmieniu do art. 46 tzw. małego kodeksu karnego z 1946 r. (dalej: m.k.k.)¹⁰.

Od tego momentu ustawodawca podejmował kilkakrotnie próby stworzenia rozwiązania, które miałyby odegrać podobną rolę. Wszystkie regulacje wprowadzane w tym zakresie opierały się na założeniu, że dla pozyskania współpracy jednego z uczestników koniecznych przestępstwa korupcyjnego wystarczy doprowadzić do mniej lub dalej idącego uprzywilejowania jego odpowiedzialności karnej. W praktyce przesądziło to o ograniczonej skuteczności tego typu rozwiązań, albowiem dążenie do uniknięcia odpowiedzialności karnej to zaledwie jeden z celów, jakie stawia przed sobą osoba dopuszczająca się przestępstwa korupcyjnego. Nie mniej istotne dla niej jest odniesienie zamierzonej korzyści, a także niedopuszczenie do jej utraty w wyniku ujawnienia przestępstwa. Poza tym, jak się okazało, ustawodawca nie zawsze decydował się na poręczenie zaniechania ukarania sprawcy (niepodleganie karze, odstąpienie od wymierzenia kary), często korzystał jedynie z możliwości złagodzenia stopnia uciążliwości wymierzanej kary (nadzwyczajne złagodzenie kary, warunkowe zawieszenie jej wykonania).

Uregulowania obowiązujące w tym zakresie w ciągu przeszło sześćdziesięciu lat różniły się między sobą m.in.:

— stopniem uprzywilejowania odpowiedzialności sprawcy, który zdecydował się poinformować organy ścigania o popełnieniu przestępstwa (ustawodawca korzystał w tym punkcie z instytucji niepodlegania karze, fakultatywnego oraz obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, fakultatywnego odstąpienia od wymierzenia kary, a także warunkowego zawieszenia wykonania kary);

— katalogiem beneficjentów — uregulowanie mogło dotyczyć tylko sprawcy przekupstwa albo na równi sprawcy przekupstwa i sprawcy sprzedajności;

— uzależnieniem możliwości skorzystania z uprzywilejowania odpowiedzialności sprawcy od przekazania organom ścigania informacji obiektywnie dla nich nowych, tj. takich, o których wcześniej nie wiedziały, lub dopuszczeniem przekazania informacji będących w istocie jedynie potwierdzeniem wiedzy zdobytej przez organy ścigania już wcześniej w toku prowadzonego postępowania;

¹⁰ Dekret z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. Nr 30, poz. 192 ze zm., zwany potocznie małym kodeksem karnym.

— odniesieniem się do wszystkich typów przestępstwa przekupstwa (ewentualnie także sprzedajności) bądź jedynie niektórych typów tego (tych) przestępstw.

Za każdym razem ich wprowadzeniu w życie, obowiązywaniu, a następnie uchyleniu towarzyszyły gorące dyskusje, które przyciągały tyluż zwolenników, co przeciwników tego typu rozwiązań.

2.2. UREGULOWANIE ART. 47 M.K.K. Z 1946 ROKU

Mały kodeks karny z 1946 r. zawierał przepis art. 47, przeniesiony *expressis verbis* z dekretu z 16 listopada 1945 r. (art. 32), zgodnie z którym: „Nie podlega karze, kto na żądanie udzielił lub obiecał udzielić urzędnikowi (art. 46) albo innej osobie korzyści majątkowej lub osobistej w związku z jego urzędowaniem, jeżeli powiadomił o tym władzę, powołaną do ścigania przestępstw, zanim władza ta dowiedziała się o tym, lub najpóźniej przy pierwszym przesłuchaniu w toku postępowania karnego ujawnił prawdę”.

W komentarzu do tego przepisu M. Siewierski wskazywał, jako na *ratio legis* tego uregulowania, na potrzebę uwolnienia od kary obywatela, który, aby móc zrealizować swój zgodny z prawem interes, bywa niekiedy zmuszony ulec korupcyjnym żądaniom wszechwładnego urzędnika, gdyż w przeciwnym razie spotka go odmowa, wprawdzie bezpodstawną, wobec której obywatel pozostanie jednak bezsilny¹¹. Przyjmowano, że poręczenie bezkarności jest w tym przypadku swoistym „ekwiwalentem” za przykrość doznaną przez petenta postawionego z winy urzędnika w sytuacji przymusowej, a także premią za pomoc udzieloną organom ścigania przy zwalczaniu łapownictwa¹².

Przepis art. 47 m.k.k. miał być sprawnym środkiem w walce z najgroźniejszą formą popełnienia łapownictwa, kiedy to osoba pełniąca funkcję publiczną aktywnie występuje wobec petenta z żądaniem wręczenia bezprawnej korzyści. Poręczenie bezkarności nie dotyczyło natomiast przypadków, w których sprawca przekupstwa udzielił urzędnikowi łapówki z własnej inicjatywy.

Niewątpliwie słabą stroną tego rozwiązania było to, że sprawca przekupstwa mógł skutecznie skorzystać z dobrodziejstwa art. 47 m.k.k. na-

¹¹ M. Siewierski, *Mały kodeks karny i ustawodawstwo przeciwfaszystowskie. Komentarz i orzecznictwo*, Łódź 1949, s. 108.

¹² H. Popławski, M. Surkont, *Przestępstwo łapownictwa*, Warszawa 1972, s. 85–86.

wet wtedy, gdy poinformował organy ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa w sytuacji, w której organy te dysponowały już stosowną wiedzą w tym zakresie, o ile tylko zmieścił się w ograniczeniu temporalnym i ujawnił całą prawdę najpóźniej przy pierwszym przesłuchaniu w toku prowadzonego postępowania. W związku z tym jego krytycy H. Popławski i A. Weiser stawiali zarzut, że czynny żal sprawcy miał w tym przypadku charakter „fikcyjny i iluzoryczny”¹³. W skrajnych przypadkach sprawca mógł skorzystać z bezkarności, nawet wówczas, gdy zorientował się, że organy ścigania wiedzą już o popełnieniu przez niego przestępstwa, a więc w sytuacji, w której każdy trzeźwo kalkulujący człowiek nie miałby już nic do stracenia, jak tylko złożyć stosowne oświadczenie, potwierdzić fakt popełnienia przestępstwa i tą drogą skorzystać z ostatniej szansy na to, aby uchylić się przed grożącą odpowiedzialnością karną. Co gorsze, co najmniej wątpliwe stawały się wówczas ewentualne korzyści państwa, które przystałoby na współpracę z tak cynicznym sprawcą przekupstwa, gdyż w praktyce i bez jego pomocy perspektywa skutecznego pociągnięcia do odpowiedzialności osoby pełniącej funkcję publiczną była w zasadzie przesądzona. Po stronie petenta, który z własnej inicjatywy dopuszczał się przekupstwa, mogła natomiast pojawić się pokusa zafalszowania rzeczywistości i przypisania osobie pełniącej funkcję publiczną nieprawdziwej roli inicjatora popełnienia przestępstwa, żądającego wręczenia łapówki.

Do pewnego stopnia potwierdzają to wyniki wycinkowych badań nad stosowaniem przepisu art. 47 m.k.k., na jakie powołuje się J. Malec¹⁴. Autor podaje, że w 1962 r. w 8 prokuraturach wojewódzkich i 24 prokuraturach powiatowych zastosowano ten przepis 549 razy, z czego jedynie w 69 przypadkach wręczający łapówkę spontanicznie zawiadomił o fakcie popełnienia przestępstwa, w pozostałych zaś przypadkach przyznanie się do przekupstwa nastąpiło podczas pierwszego przesłuchania, a więc wtedy, gdy organ ścigania z reguły miał już w tym zakresie pewne podejrzenia, choć zapewne nie zawsze do końca sprecyzowane. Z 69 przypadków spontanicznej denuncjacji dokonanej przez wręczającego łapówkę aż w 40 sprawach postępowanie następnie umorzono, a to dlatego, że nie dano ostatecznie wiary zgłaszającemu.

¹³ H. Popławski, A. Weiser, *O wypadkach bezkarności przekupienia urzędnika (przyczynek do dyskusji w sprawie art. 47 m.k.k.)*, „Palestra” 1961, nr 3, s. 33–41.

¹⁴ J. Malec, *Sprzedajność nie znosi światła (Bezkarność przekupstwa a korupcja)*, „Rzeczpospolita” z 17 lipca 2003 r.

Spontaniczne denuncjowanie siebie i sprawcy sprzedajności przez współuczestnika koniecznego występującego w roli przekupującego było więc wówczas zjawiskiem rzadkim, nie tylko dlatego, że na zwłokę pozwalała wewnętrzna logika art. 47 m.k.k., ale również z uwagi na chroniczny brak zaufania obywateli do państwa. W opinii K. Madeja od korzystania z dobrodziejstwa tej regulacji odstraszała przede wszystkim niezwykle surowa polityka karna państwa w zakresie zwalczania szeroko rozumianej przestępczości gospodarczej oraz doświadczenie obywateli, iż z władzą ludową nie warto iść na szczerą współpracę, co dobitnie potwierdzały przykłady osób skazywanych wówczas w głośnych procesach gospodarczych na bardzo surowe kary, z karą śmierci włącznie¹⁵. Z tego względu większość osób, których nie zmusiła do tego sytuacja procesowa, wolała nie korzystać z dobrodziejstwa art. 47 m.k.k., a tym samym nie ujawniać faktu wymuszenia na nich łapówki, tym bardziej że częstokroć trudno byłoby udowodnić, że to oni stali się ofiarą funkcjonariusza, który zażądał od nich bezprawnej korzyści.

2.3. UREGULOWANIE ART. 243 K.K. Z 1969 ROKU

Mimo ewidentnych słabości uregulowania art. 47 m.k.k., w projekcie Kodeksu karnego z 1963 r., przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną przy Ministrze Sprawiedliwości, znalazł się bardzo podobny przepis w nieco zmienionym brzmieniu. Zgodnie z art. 391 projektu: „Nie odpowiada za czyn określony w art. 390, kto udzielił korzyści lub jej obietnicy na żądanie pracownika zobowiązanego do dokonania czynności albo gdy pracownik uzależniał prawidłowe wykonanie czynności od udzielenia korzyści, a sprawca ujawnił czyn wobec organu powołanego do ścigania przestępstwa nie później niż przy pierwszym przesłuchaniu, w którego toku został pouczone o skutkach ujawnienia czynu”¹⁶. Projekt

¹⁵ K. Madej, *Rzeczywistości raczej nieporównywalne. Polemika z artykułem L. Malca: Sprzedajność nie znosi światła*, „Rzeczpospolita” z 23 lipca 2003 r. K. Madej podaje przykład sprawy Bolesława Dedy, głównego oskarżonego w tzw. aferze skórzaney w Radomiu w 1960 r., który złożył wówczas w toku postępowania bardzo obszerne wyjaśnienia. Przyczyniły się one w ogromnej mierze do rozpracowania całej afery. Mimo to, w wyniku nacisków władz partyjnych, przed sądem zapadł wyrok śmierci, zamieniony następnie przez Przewodniczącego Rady Państwa na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Szczerze zeznań nie uratowała Stanisława Wawrzeckiego, głównego oskarżonego w aferze mięsnej, wobec którego orzeczoną karę śmierci wykonano w 1965 r.

¹⁶ Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt kodeksu karnego*, Warszawa 1963, s. 80.

k.k. z 1963 r. nie znalazł ostatecznie rozwinięcia legislacyjnego. Podstawą Kodeksu karnego z 1969 r. stał się kolejny projekt.

W Kodeksie karnym z 1969 r. rolę instrumentu służącego rozerwaniu solidarności wręczającego i przyjmującego łapówkę miał odegrać art. 243. Sformułowanie „miał odegrać” jest tu w pełni uzasadnione, gdyż jak dowiodły późniejsze badania nad stosowaniem tego uregulowania sądy korzystały z niego sporadycznie, co wiązało się zapewne z istniejącym wówczas przekonaniem o jego mniejszej przydatności praktycznej w porównaniu z art. 47 m.k.k.¹⁷. I nic w tym dziwnego, albowiem ustawodawca tym razem niewiele zaoferował skruszonemu sprawcy. Zgodnie z przepisem art. 243 k.k.: „Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w art. 239–242 zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nich się dowiedział, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”.

Jak wynika z treści zacytowanego uregulowania, ustawodawca rozszerzył zakres jego potencjalnych beneficjentów. Z dobrodziejstwa łagodniejszego potraktowania mogły skorzystać obie strony korupcyjnego układu: zarówno podmiot udzielający, jak i — co było nowością — przyjmująca łapówkę osoba pełniąca funkcję publiczną. Zrezygnowano również z wcześniejszego ograniczenia uprzywilejowania tylko do tych sprawców przekupstwa, którzy udzielili łapówki lub jej obietnicy na wyraźne żądanie osoby pełniącej funkcję publiczną. Na art. 243 d.k.k. mógł się powołać sprawca każdego typu przestępstwa przekupstwa albo sprzedajności, jeżeli tylko zdecydował się poinformować organy ścigania o fakcie i okolicznościach popełnienia przestępstwa. W przypadku ewentualnej konkurencji doniesień decydującym kryterium było pierwszeństwo zgłoszenia.

Biorąc pod uwagę głosy krytyki pod adresem poprzedniego rozwiązania, ustawodawca nadał racjonalne podstawy czynnego żalu, wprowadzając wymóg zawiadomienia organów ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim wskazane organy zdołały zdobyć tego typu informacje z innych źródeł. Nie miały natomiast znaczenia motywy, jakimi kierował się denuncjator. W tej kwestii wypowiedział się

¹⁷ Szerzej na ten temat Z. Salamonowicz, *Próba weryfikacji działania art. 243 k.k. w świetle przeprowadzonych badań*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej w Szczytnie” 1976, nr 3, s. 371–393; M. Posadzy, *Stosowanie art. 243 k.k. w postępowaniach karnych o przestępstwo łapownictwa*, „Problemy Praworządności” 1976, nr 4, s. 53.

jednoznacznie SN, który w wyroku z 8 listopada 1974 r., stwierdził m.in., że: „w myśl przepisu art. 243 k.k. obojętną rzeczą jest zarówno cel, jak i motyw tej pobudki, które skłoniły sprawcę do zawiadomienia organu powołanego do ścigania o nieznanym temu organowi fakcie i okolicznościach popełnionego przestępstwa sprzedajności lub przekupstwa. Jedynym istotnym warunkiem, przewidzianym w tym przepisie, jest to, by zawiadomienie organu powołanego do ścigania dokonane zostało przez sprawcę przestępstwa sprzedajności lub przekupstwa wówczas, gdy organ ten nie wiedział jeszcze o fakcie i okolicznościach popełnienia tych przestępstw”¹⁸.

Zaoferowana skruszonemu sprawcy „marchewka”, która w tym przypadku przybrała postać nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia, w praktyce okazała się jednak mało atrakcyjna. Z punktu widzenia sprawcy wymierzenie kary nawet nadzwyczajnie złagodzonej stanowiło dużo mniejszą zachętę do podjęcia współpracy z organami ścigania, aniżeli istniejąca wcześniej pełna bezkarność. Poza tym w świetle dyspozycji art. 243 d.k.k. sprawca, który zdecydował się pójść na taką współpracę i doniósł o łapówce, nie miał żadnej pewności, że sąd potraktuje go ulgowo. Obu wymienionym w przepisie instytucjom — nadzwyczajnemu złagodzeniu i odstąpieniu od wymierzenia kary — nadano bowiem jedynie fakultatywny charakter.

Nikłe zainteresowanie sprawców przestępstw łapownictwa korzyściami wynikającymi z powołania się na art. 243 d.k.k. potwierdzają wyniki przeprowadzonych badań aktowych. Z. Salamonowicz podaje, że na 886 zbadanych spraw z lat 1970–1974 tylko w 39 przypadkach zostały spełnione formalne warunki zastosowania tego przepisu¹⁹. Spośród tych 39 spraw ostatecznie jedynie w 8 przypadkach sąd zdecydował się skorzystać z możliwości uprzywilejowania odpowiedzialności sprawcy. Zdaniem M. Posadzego ten stosunkowo rzadko stosowany w ówczesnej praktyce przepis okazałby się bardziej skuteczny w działaniu, gdyby mógł go stosować także prokurator, mając na jego podstawie prawo umarzania postępowania przygotowawczego²⁰. Autor ten wskazywał na jeszcze jeden mankament związany z praktyką stosowania art. 243 d.k.k.: w jego ocenie, po z górą pięciu latach obowiązywania k.k. z 1969 r., można było odnieść wrażenie że omawiany artykuł był raczej mało znany.

¹⁸ Wyrok SN z 8 listopada 1974 r., Rw 522/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 31, s. 33.

¹⁹ Z. Salamonowicz, *Próba weryfikacji...*, s. 371–393.

²⁰ M. Posadzy, *Stosowanie...*, s. 53.

W aktach spraw karnych o przestępstwa łapownictwa rzadko można było spotkać pouczenie osoby przesłuchiwanej o treści tego uregulowania i wynikających z niego korzyściach.

2.4. NOWELIZACJA Z 18 GRUDNIA 1982 ROKU

Kierując się intencją podniesienia skuteczności i użyteczności art. 243 d.k.k. w walce z łapownictwem, ustawodawca — nowelizacją z 18 grudnia 1982 r. — nadał temu przepisowi nowe, w porównaniu z poprzednim ujęciem znacznie bardziej rozbudowane brzmienie²¹. Obok utrzymanych nadzwyczajnego złagodzenia kary i odstąpienia od wymierzenia kary o charakterze fakultatywnym wprowadzono nowe rozwiązanie w postaci obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Z największego uprzywilejowania odpowiedzialności (obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary albo fakultatywne odstąpienie od jej wymierzenia) korzystali sprawcy podstawowego typu sprzedajności oraz sprawcy przekupstwa z ograniczeniem do typu podstawowego i wypadków mniejszej wagi, o ile wręczający udzielił korzyści na żądanie osoby pełniącej funkcję publiczną lub spotkał się z uzależnieniem wykonania czynności służbowej od otrzymania łapówki. W przypadku pozostałych typów sprzedajności i przekupstwa sprawcy, którzy zdecydowali się podjąć współpracę z organami ścigania, mogli liczyć tylko na fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia.

W odniesieniu do wręczających łapówkę zmienił się dopuszczalny moment ujawnienia prawdy. Nie musieli oni już dokonywać samodenuncjacji połączonej z denuncjacją innych osób, zanim organ ścigania dowiedział się o fakcie popełnienia przestępstwa i jego okolicznościach, ponieważ obok tej granicy ustawodawca wyznaczył sprawcy-informatorowi drugą możliwość. Stosownie do niej, wyżej wskazany mógł to uczynić najpóźniej przy pierwszym przesłuchaniu. Tym samym ustawodawca zdecydował się przywrócić w tym zakresie uprzednio krytykowane rozwiązanie z czasów obowiązywania art. 47 m.k.k.

²¹ Art. 12 pkt 1 ustawy z 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego, Dz.U. Nr 41, poz. 273.

Jak twierdzi L. Tyszkiewicz, zmiana wprowadzona nowelizacją z 18 grudnia 1982 r. odbiła się stosunkowo słabo w statystyce²².

2.5. UREGULOWANIA ART. 60 § 3 I ART. 61 § 1 K.K. Z 1997 ROKU

Autorzy Kodeksu karnego z 1997 r. podjęli kolejną, jak pokazała przyszłość, bezowocną próbę rozerwania solidarności uczestników koniecznych łapownictwa. W uzasadnieniu do nowej kodyfikacji karnej czytamy: „Nowy kodeks rezygnuje ze szczególnego uregulowania uprzywilejowania tych sprawców przestępstwa łapownictwa, którzy zawiadomią władzę o popełnionym przestępstwie, na rzecz uregulowania ogólnego, dotyczącego wszystkich przestępstw popełnionych we współdziałaniu z innymi. Polega ono na obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary [oraz możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania — przypis P.B.] wobec tego sprawcy, który ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia (art. 60 § 3), a nawet na możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, zwłaszcza gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa (art. 61 § 1)”²³.

Propozycja rezygnacji z przepisu art. 243 d.k.k. bez zastąpienia go innym przepisem, który przewidywałby możliwość łagodniejszego potraktowania jednej ze stron łapownictwa w imię podkopania solidarności uczestników korupcyjnego porozumienia, pojawiła się już na etapie prac przygotowawczych nad Kodeksem karnym z 1997 r. Już wtedy została poddana krytyce. Z taką decyzją polemizował m.in. J. Waszczyński, który opowiedział się za pozostawieniem odpowiednika art. 243 d.k.k. w nowej kodyfikacji, z tą różnicą, że zaproponował jego nowe, bardziej klarowne brzmienie²⁴. Jeszcze dalej poszedł w swych propozy-

²² Szerzej na ten temat L. Tyszkiewicz, *O sposobach przeciwdziałania solidarności między biorącym i dającym łapówkę w obronie przed odpowiedzialnością karną*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12, s. 40–41.

²³ *Kodeks karny, kodeks postępowania karnego, kodeks karny wykonawczy. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 200.

²⁴ J. Waszczyński, *O ustawowych przypadkach bezkarności łapownictwa*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Ciesłaka*, pod red. S. Waltosia, Kraków 1993, s. 300.

cjach L. Tyszkiewicz, który postulował wyłączenie karalności w odniesieniu do pewnych przypadków przekupstwa przy zachowaniu pełnej karalności wszystkich przypadków sprzedajności²⁵. Stosownie do tego, nie podlegałoby karze udzielenie łapówki lub jej obietnicy osobie pełniącej funkcję publiczną, która łapówkę lub jej obietnicę przyjęła, z wyłączeniem przypadków, w których sprawca działał w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do wykonania czynności służbowej niezgodnej z prawem. Innymi słowy, przekupstwo karane byłoby tylko wtedy, gdy wiązałoby się z próbą przekupienia uczciwego depozytariusza funkcji publicznej lub miało na celu doprowadzenie do wykonania czynności służbowej niezgodnej z prawem. Do osiągnięcia bezkarności nie byłaby natomiast potrzebna żadna forma denuncjacji.

Autorzy Kodeksu z 1997 r. nie skorzystali z żadnej z przytoczonych powyżej propozycji. W ich miejsce opowiedzieli się za rezygnacją ze szczególnego uregulowania uprzywilejowania sprawców łapownictwa, którzy zdecydują się pójść na współpracę z organami ścigania, na rzecz uregulowania ogólnego, dotyczącego sprawców wszystkich przestępstw popełnionych we współdziałaniu z innymi osobami (art. 60 § 3 i art. 61 § 1 k.k.). Po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r., co miało miejsce 1 września 1998 r., nowo wprowadzone rozwiązania spotkały się z uzasadnioną krytyką. L. Tyszkiewicz zarzucił twórcom Kodeksu, iż przyjęte rozwiązania nie przystają do specyfiki przestępstw łapownictwa²⁶. W tym kontekście zwrócił m.in. uwagę, że art. 60 § 3 k.k. odnosi się do współdziałania minimum trzech osób, podczas gdy łapownictwo prawie zawsze wiąże się ze współdziałaniem dwóch sprawców. W odniesieniu do art. 61 § 1 k.k. argumentował z kolei, że wyeksponowane w dyspozycji tego przepisu okoliczności: zaistnienia podrzędnej roli sprawcy i przyczynienia się do zapobieżenia innemu przestępstwu, nie często towarzyszą przestępstwom łapownictwa. Na koniec skrytykował utrzymanie instytucji obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, mimo że jej stosowanie od 1982 r. nie przyniosło wymiernych efektów.

²⁵ L. Tyszkiewicz, *Walka z korupcją a projekt kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji...*, s. 288–292.

²⁶ L. Tyszkiewicz, *O sposobach przeciwdziałania solidarności...*, s. 42.

3. NOWELIZACJA KODEKSU KARNEGO Z 13 CZERWCA 2003 ROKU

3.1. ZAKRES NOWELIZACJI

1 lipca 2003 r. weszła w życie ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, zwana potocznie nowelą antykorupcyjną²⁷. Intencją, która przyświecała ustawodawcy w związku z jej uchwaleniem, było wprowadzenie do polskiego prawa karnego materialnego, wykonawczego oraz procesowego niezbędnych zmian umożliwiających skuteczniejsze zwalczanie przestępczości korupcyjnej. Nowelizacja była również podyktowana potrzebą dostosowania polskiego prawa do zobowiązań międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską w zakresie zwalczania tego rodzaju przestępczości.

Wprowadzone zmiany polegały w szczególności na objęciu kryminalizacją nowych typów zachowań korupcyjnych, które bądź pozostawały do tej pory indyferentne w świetle ocen dokonywanych na gruncie obowiązującego k.k. z 1997 r. (korupcja wyborcza, korupcja w gospodarce, korupcja w dziedzinie profesjonalnych zawodów sportowych), bądź mogły podlegać ściganiu jedynie jako podżeganie do popełnienia przestępstwa, jak to miało miejsce w przypadku czynnej strony płatnej protekcji, kwalifikowanej uprzednio jako podżeganie do podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za łapówkę (art. 230 w zw. z art. 18 § 2 k.k.). Tą nowelizacją ustawodawca zakończył również definitywnie wieloletni spór co do wzajemnej relacji między zakresami pojęć funkcjonariusza publicznego i osoby pełniącej funkcję publiczną, przyjmując, że pojęcie „funkcjonariusz publiczny” jest zakresowo węższe i mieści się w szerszej kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 115 § 19 k.k.). W drodze nowelizacji usprawniono także mechanizmy pozwalające na pozbawienie sprawców przestępstw, w tym przestępstw korupcyjnych, korzyści odniesionych z prowadzonej przez nich działalności przestępczej, a także ułatwiono organom wymiaru sprawiedliwości pozyskiwanie materiału dowodowego poprzez przywrócenie regulacji ukierunkowanych na przerwanie solidarności łączącej udzielającego i przyjmującego łapówkę oraz rozszerzenie zakresu stosowania instytucji świadka koronnego na sprawy o niektóre z przestępstw o charakterze korupcyjnym.

²⁷ Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

W zakresie przerwania solidarności uczestników korupcji nowela z 13 czerwca 2003 r. zagwarantowała, z jednym wyjątkiem dotyczącym korupcji wyborczej, niepodleganie karze, co dotyczy sprawców czterech typów przestępstw właściwych czynnej stronie korupcji, tj.: przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, czynnej strony płatnej protekcji, przekupstwa menedżerskiego i przekupstwa sportowego. Bezkarność przysługuje im, jeżeli zdecydują się pójść na współpracę z organami ścigania na warunkach określonych odpowiednio w przepisach art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. W odmienny sposób ukształtowano natomiast przesłanki zniweczenia solidarności sprawców korupcji wyborczej. W przypadku art. 250a § 4 k.k. na łagodniejszych zasadach odpowiada sprawca biernej strony korupcji, który w zamian za informacje może liczyć jedynie na nadzwyczajne złagodzenie kary ewentualnie na odstąpieniu od jej wymierzenia.

3.2. PRZESŁANKI NIEPODLEGANIA KARZE SPRAWCY-INFORMATORA

Rozwiązanie przyjęte w art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k., polegające na zaoferowaniu sprawcy-informatorowi bezkarności, nawiązuje do uregulowania art. 32 dekretu z 16 listopada 1945 r., przeniesionego następnie w identycznym brzmieniu do art. 47 m.k.k. z 1946 r. Ustawodawca wyciągnął tym samym wnioski z doświadczeń płynących ze stosowania art. 243 k.k. z 1969 r. oraz art. 60 § 3 i art. 61 § 1 k.k. z 1997 r., w szczególności w zakresie tego, że fakultatywne odstąpienie od wymierzenia kary oraz nadzwyczajne złagodzenie kary zarówno fakultatywne, jak i obligatoryjne nie stanowią wystarczającej zachęty do tego, aby skłonić sprawców łapownictwa do współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości.

Z przywileju bezkarności może skorzystać osoba, która łącznie:

— dopuściła się jednego z przestępstw, do którego odsyłają odpowiednio przepisy art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k., a polegających na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy,

— w swoim działaniu okazała się skuteczna na tyle, że przekupywany przyjął zaoferowaną łapówkę lub jej obietnicę,

— zawiadomiła o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw,

— ujawniła wszystkie istotne okoliczności przestępstwa,

— zawiadomiła o popełnieniu przestępstwa, zanim organ powołany do ścigania przestępstw o nim się dowiedział.

3.2.1. Popełnienie przestępstwa właściwego czynnej stronie korupcji

Ustawodawca przyjął, że beneficjentem niepodlegania karze może stać się sprawca-informator, który dopuścił się jednego z wymienionych poniżej przestępstw właściwych czynnej stronie korupcji. Są wśród nich:

— w przypadku art. 229 § 6 k.k. — wszystkie typy przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną określone w art. 229 § 1–5 k.k., tj.: typ podstawowy (§ 1), typ uprzywilejowany jako wypadek mniejszej wagi (§ 2), typy kwalifikowane celem skłonienia do naruszenia przepisów prawa albo wynagrodzenia za ich uprzednie naruszenie (§ 3), a także znaczną wartością udzielonej lub obiecanej łapówki (§ 4) oraz każdy z wymienionych typów przekupstwa zmodyfikowany okolicznością korumpowania osoby pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej (§ 5);

— w przypadku art. 230a § 3 k.k. — przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji, określone w art. 230a § 1 k.k. jako typ podstawowy oraz w art. 230a § 2 k.k. jako typ uprzywilejowany będący wypadkiem mniejszej wagi;

— w przypadku art. 296a § 5 k.k. — przestępstwo przekupstwa menedżerskiego, określone w art. 296a § 2 k.k. jako typ podstawowy oraz w art. 296a § 3 k.k. jako typ uprzywilejowany znamieny wypadkiem mniejszej wagi;

— w przypadku art. 296b § 4 k.k. — przestępstwo przekupstwa sportowego, określone w art. 296b § 2 k.k. jako typ podstawowy oraz w art. 296b § 3 k.k. jako typ uprzywilejowany znamieny wypadkiem mniejszej wagi.

Realizacja znamion tych przestępstw nie jest wprawdzie wymieniana przez komentatorów jako odrębna przesłanka zastosowania niepodlegania karze na podstawie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. Zapewne pomija się ją jako kwestię oczywistą samą przez się, zbędne dzielenie włosa na czworo. Już z samej istoty instytucji niepodlegania karze wynika przecież, że uwolnienie od kary musi dotyczyć jakiegos zachowania przestępnego.

Za potrzebą wyodrębnienia tej, jak mogłoby się wydawać, oczywistej przesłanki przemawiają jednak wyniki badań aktowych. Okazało się, że podstawową przyczyną niewłaściwego stosowania instytucji nie-

podlegania karze przewidzianej w przepisach art. 229 § 6, art. 230a § 3 i art. 296a § 5 k.k. (art. 296b § 4 k.k. nie wystąpił w materiale aktowym) jest błędna kwalifikacja przestępnego zachowania sprawcy-informatora, która pociągała za sobą w sposób nieuchronny bądź powołanie przez prokuraturę błędnej podstawy umorzenia, bądź nawet wydanie postanowienia o umorzeniu w sytuacji, w której postępowanie powinno doprowadzić do wniesienia aktu oskarżenia (o czym bardziej szczegółowo w dalszej części artykułu). Z tego względu wydaje się zasadne, aby popełnienie przestępstwa, jednego z listy przestępstw, do których odsyłają przepisy art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k., potraktować jako przesłankę wyjściową stosowania instytucji uwolnienia od kary sprawcy-informatora.

3.2.2. Przyjęcie łapówki albo jej obietnicy

Omawiane uregulowania odwołują się konsekwentnie do wszystkich środków łapownictwa znanych Kodeksowi karnemu, tj.: korzyści majątkowej, korzyści osobistej oraz obietnicy korzyści majątkowej lub osobistej. Wymienione cztery środki łapownictwa można odnaleźć w ustawowym opisie każdego z przestępstw korupcyjnych, z którymi ustawodawca powiązał klauzulę niepodlegania karze przysługującą sprawcy-denuncjatorowi. To właśnie między innymi od ich przyjęcia przez osobę przekupywaną ustawodawca uzależnił możliwość skorzystania z przywileju bezkarności przez przekupującego.

Ograniczenie stosowania uregulowań art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. do sytuacji, w których nastąpiło przyjęcie łapówki albo jej obietnicy, wyłącza z pola zainteresowania komentowanych przepisów przypadki, w których sprawca przekupstwa spotkał się z odmową ze strony odpowiednio: osoby pełniącej funkcję publiczną, osoby, która miałaby podjąć się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, osoby, która pełni funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub ma, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki, lub osoby, która organizuje profesjonalne zawody sportowe lub w nich uczestniczy (art. 296b § 4 k.k.). Innymi słowy, z przywileju bezkarności nie będzie mógł skorzystać ten, komu nie udało się skutecznie skorumpować innej osoby.

Powyższe założenie jest całkiem zrozumiałe, jeśli wziąć pod uwagę *ratio legis* komentowanych przepisów. Ich ostrze skierowane jest przeciw-

ko osobom występującym po biernej stronie korupcyjnych zależności, tj. decydentom, którzy w zamian za łapówkę nadużywają swojej pozycji, funkcji, stanowiska w interesie prywatnym z pogwałceniem szeroko rozumianego interesu publicznego. To ich zachowanie pozostaje w ocenie ustawodawcy bardziej społecznie szkodliwe. Przekupujący, choć sam również popełnia przestępstwo, może liczyć na bezkarność. W zamian musi jedynie dostarczyć organom ścigania informacji niezbędnych do tego, aby pociągnąć do odpowiedzialności karnej decydenta, który nadużywa swojej funkcji, pozycji czy stanowiska. Na taki układ idzie państwo, które w zamian za umożliwienie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawy przestępstwa właściwego biernej stronie korupcji godzi się — patrząc z procesowego punktu widzenia — na zmianę statusu sprawy czynnej strony korupcji ze współoskarżonego na świadka. Zupełnie inaczej przyjdzie ocenić sytuację, w której tylko przekupujący popełnia przestępstwo, natomiast zachowanie osoby przekupywanej pozostaje w świetle obowiązujących przepisów legalne. Z punktu widzenia kalkulacji państwa, jaka legła u podstaw wprowadzenia przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k., przekupujący nie ma wówczas nic do zaoferowania. Nie dysponując ekwiwalentem w postaci wymaganych informacji, których posiadanie, a następnie przekazanie organom ścigania warunkuje możliwość skorzystania z przywileju bezkarności, co oczywiście nie może stać się beneficjentem tego przywileju.

Uzależnienie przez ustawodawcę bezkarności dawcy od przyjęcia łapówki lub jej obietnicy przez biorcę ma również i taki walor, że zapobiega, przynajmniej do pewnego stopnia, ewentualności formułowania fałszywych oskarżeń pod adresem decydentów, którzy wbrew faktom mogą być pomawiani o przyjęcie korupcyjnej oferty przez zawiedzionych ich odmową sprawców przekupstwa lub czynnej strony płatnej protekcji²⁸. Trzeba jednak przyznać, że siła tego argumentu słabnie w miarę jak wydłuża się czas między popełnieniem przestępstwa a złożeniem doniesienia. O ile w krótkiej perspektywie można bowiem jeszcze liczyć na to, że przyjęcie korzyści pozostawi jakiś namacalny ślad, który umożliwi weryfikację słów denuncjatora, np. przyjęte jako łapówka pieniądze pozostaną w szufladzie, to już po upływie pewnego czasu nie sposób tego

²⁸ R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji w sporcie profesjonalnym (art. 296b k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, s. 69.

oczekiwać. Tych ostatnich przypadków, jak potwierdzają to wyniki przeprowadzonych badań aktowych, jest jednak w praktyce najwięcej. Jeszcze trudniej jest zweryfikować prawdziwość wersji o przyjęciu obietnicy łapówki. Z tego względu wydaje się, że podstawowy wpływ na odstraszanie nieuczciwych denuncjatorów ma przede wszystkim perspektywa grożącej im odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania (art. 233 k.k.), fałszywe oskarżenie o popełnienie przestępstwa (art. 234 k.k.) czy zawiadomienie o przestępstwie niepopelnionym (art. 238 k.k.).

W każdym z komentowanych przepisów ustawodawca posłużył się sformułowaniem: „jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte”. Użyta stylizacja wywołuje wątpliwości w zakresie zwrotu „ich obietnica”, w szczególności chodzi tu o niekonsekwentne użycie przez ustawodawcę liczby mnogiej. W odnośnych przepisach, w których stypizowano przestępstwa biernej strony korupcji (art. 228, art. 230, art. 296a § 1, 3 i 4, art. 296b § 1 i 3 k.k.), ustawodawca posłużył się w analogicznym przypadku liczbą pojedynczą. Stosownie do tego osoba przekupiona przyjmuje „korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę” (nie zaś „ich”).

Odczytując dosłownie sens liczby mnogiej w zwrocie „ich obietnica”, można dojść do wniosku, że art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. nie znajdują zastosowania w sytuacji, w której została przyjęta pojedyncza obietnica, tj. albo tylko obietnica korzyści majątkowej, albo tylko obietnica korzyści osobistej. Idąc tym tropem, należałoby założyć, iż ustawa wymaga, aby sprawca-denuncjator udzielił, a jego korupcyjny kontrahent przyjął łącznie obietnice obu korzyści: majątkowej i osobistej. Taka wykładnia doprowadziłaby z pewnością do zawężenia praktycznego znaczenia tych przepisów. W związku z powyższym w literaturze przedmiotu odnotowano pogląd, aby przyjąć w tych wypadkach założenie, iż ustawodawca popełnił błąd gramatyczny i zamiast posłużyć się zaimkiem „jej” użył zaimka „ich”²⁹. Wydaje się, że w celu uniknięcia niepotrzebnych wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie, *de lege ferenda* byłoby zasadne dokonanie korekty omawianych przepisów w drodze stosownej interwencji ustawodawczej.

²⁹ R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 17; A. Barczak-Oplustil, *Rozdział XXIX. Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, pod red. A. Zolla, Kraków 2006, s. 973.

3.2.3. Zawiadomienie organu powołanego do ścigania przestępstw

W myśl komentowanych przepisów przekupujący, który ubiega się o przywilej bezkarności, musi zawiadomić o zaistniałym fakcie udzielenia oraz przyjęcia łapówki albo jej obietnicy. Sprawca kieruje zawiadomienie do organu powołanego do ścigania przestępstw. W efekcie przyjęcia zawiadomienia organ ten uzyskuje informacje na temat przestępstwa popełnionego przez samego informatora oraz przestępstwa, którego sprawcą okazała się osoba skutecznie przez niego przekupiona. Istotne jest przy tym, aby przekazane informacje dotyczyły tych przestępstw, których sprawcami byli sam informator oraz przekupiony przez niego decydent, nie zaś bliżej nieokreślonych czy nawet konkretnych, ale niezwiązanych z ich przypadkiem korupcji aktów łapownictwa lub płatnej protekcji, których dopuściły się inne osoby.

Pojęcie „organ powołany do ścigania przestępstw” występuje w kilku innych przepisach Kodeksu karnego, m.in. w art. 60 § 3, art. 131 § 1, art. 299 § 8, choć w żadnym z nich nie zostało bliżej zdefiniowane. W szczególności jego definicji legalnej nie zawiera rozdział XIV k.k., zatytułowany „Objaśnienie wyrażeń ustawowych”. Przybliżenie zakresu tego pojęcia wymaga odwołania się do uregulowań Kodeksu postępowania karnego. Z lektury działu VII k.p.k. „Postępowanie przygotowawcze” wynika w szczególności, że ściganie przestępstw może odbywać się jedynie w formie śledztwa albo dochodzenia prowadzonego przez uprawniony do tego organ (por. art. 298, 303 i 325a k.p.k.). Stąd można przyjąć jako punkt wyjścia, że organ powołany do ścigania przestępstw to organ, który został upoważniony na podstawie stosownych przepisów ustawy do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. Kodeks postępowania karnego określa wprost lub poprzez odesłanie do właściwych ustaw lub rozporządzeń, które organy zostały do tego uprawnione.

Na mocy art. 298, art. 311 § 1 i art. 325a k.p.k. generalne uprawnienie w tym zakresie przysługuje Policji i prokuratorowi, jako dwóm podstawowym organom prowadzącym postępowanie przygotowawcze³⁰. To właśnie Policja i prokurator staną się najczęstszymi adresatami doniesień składanych przez sprawców-informatorów, pragnących skorzystać z gwarancji bezkarności udzielonej przez ustawodawcę w przepisach art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. Uregulowania te nie

³⁰ Por. art. 14 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) oraz art. 2 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm.).

wprowadzają przy tym żadnych ograniczeń co do właściwości miejscowej i rzeczowej organu powołanego do ścigania przestępstw, do którego należy skierować swoje zawiadomienie. Za wystarczającą należy uznać właściwość ogólną każdego prokuratora czy policjanta, niekoniecznie właściwego miejscowo i rzeczowo do prowadzenia danej sprawy³¹.

Zdarza się, że ustawodawca — na mocy przepisów szczególnych — powierza uprawnienie do ścigania wybranych typów przestępstw innym organom, w zakresie wyznaczonym ich kompetencyjną właściwością (por. art. 312 i 325d k.p.k.). Ścigane przez nie przestępstwa są niejednokrotnie bardzo odległe od przestępstw korupcyjnych. Tytułem przykładu można wskazać na organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, które — na mocy § 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 czerwca 2003 r.³² — prowadzą dochodzenia m.in. w sprawach o przestępstwa polegające na wprowadzeniu do obrotu, wbrew decyzji uprawnionego organu, preparatów stwarzających niedopuszczalne zagrożenie dla zdrowia człowieka lub środowiska (art. 34 ustawy z 11 stycznia 2001 r. o substancjach i preparatach chemicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1222).

Należy również przypomnieć, że w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych uprawnienia i obowiązki procesowe Policji dotyczą także Żandarmerii Wojskowej (art. 663 k.p.k.). Z kolei z art. 2 ustawy o Policji wynika, że Żandarmeria Wojskowa wykonuje w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz w stosunku do żołnierzy zadania przewidziane dla Policji, w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

Tylko nieliczne podmioty, którym w toku postępowania przygotowawczego przysługują w ograniczonym zakresie uprawnienia dochodzeniowe lub śledcze Policji, zostały upoważnione wprost do ścigania przestępstw korupcyjnych. Są to: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Straż Graniczna oraz Żandarmeria Wojskowa. W przypadku każdej z tych instytucji ustawodawca odmiennie ukształtował właściwość do ścigania przestępstw korupcyjnych. Za-

³¹ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005, s. 364.

³² Na mocy delegacji ustawowej z art. 325d k.p.k. Minister Sprawiedliwości wydał 13 czerwca 2003 r. rozporządzenie w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem I instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw zleconych tym organom, Dz.U. Nr 108, poz. 1019 ze zm.

kres ich właściwości rzeczowej został zróżnicowany w tym punkcie m.in. ze względu na kryterium katalogu typów przestępnych podlegających ściganiu albo szczególną cechę podmiotu będącą wyznacznikiem grupy sprawców, których zachowania leżą w sferze procesowego zainteresowania organu lub też szczególne dobro prawne podlegające ochronie ze strony danego organu.

Z uwagi na ogólnie nakreśloną właściwość rzeczową do ścigania przestępstw organem właściwym do złożenia zawiadomienia przez sprawcę-informatora ubiegającego się o przywilej bezkarności w zamian za zerwanie więzów korupcyjnej solidarności będzie zawsze Policja i prokurator (por. art. 14 ust. 1 ustawy o Policji oraz art. 3 ust. 1 w zw. z art. 2 ustawy o prokuraturze). W przypadku pozostałych podmiotów, takich jak: ABW, CBA, Straż Graniczna czy Żandarmeria Wojskowa, względem nich właściwość rzeczową nie zawsze pozwoli na przyjęcie zawiadomienia w sprawie o każde zgłoszone przestępstwo korupcyjne.

Właściwość rzeczowa tylko niektórych z nich obejmuje generalne upoważnienie do ścigania wszystkich przestępstw korupcyjnych (CBA), w tym i tych, do których odsyłają art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. Inne mogą wprawdzie ścigać wszystkie przestępstwa korupcyjne, ale tylko w określonej konfiguracji sytuacyjnej, polegającej na istnieniu zagrożenia bezpieczeństwa państwa (ABW) albo przestępstwa popełnione przez określonych sprawców, charakteryzujących się wymaganą przez ustawę szczególną cechą podmiotu (ABW i ŻW). Najwyższe upoważnienie do ścigania przestępstw korupcyjnych uzyskała Straż Graniczna, która może dokonywać czynności procesowych z zakresu postępowania przygotowawczego jedynie w odniesieniu do przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 i art. 229 k.k.), i to w sytuacji, gdy odpowiednio sprawcą lub przedmiotem oddziaływania okazał się funkcjonariusz lub pracownik Straży Granicznej, a przestępstwo popełniono w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. Wypada jedynie nadmienić, iż takie ujęcie właściwości rzeczowej Straży Granicznej jest nazbyt wąskie. Specyfika spraw korupcyjnych, w które uwikłani bywają strażnicy graniczni oraz celnicy, wskazuje, że istnieje konieczność rozszerzenia właściwości tego organu o ściganie przestępstw czynnej i biernej strony płatnej protekcji (art. 230 § 1–2 i art. 230a § 1–2 k.k.).

Oznacza to, że w przypadku: ABW, CBA, SG oraz ŻW, tj. organów, których uprawnienie w zakresie ścigania przestępstw korupcyjnych zostało ukształtowane w sposób szczególny, będący pochodną właściwości

organu, nie wchodzi w grę generalizacja dopuszczona w odniesieniu do Policji czy prokuratury. Innymi słowy, nie każdy z tych organów może zostać potraktowany jako organ powołany do ścigania przestępstw na gruncie wszystkich omawianych przepisów, tj. art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k.

Konsekwentnie zatem np. Straż Graniczna jest organem powołanym do ścigania przestępstw w rozumieniu przepisu art. 229 § 6 k.k., ale nie jest już nim na gruncie przepisów art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. (por. art. 1 ust. 2a ustawy o SG³³). O CBA można powiedzieć, że jest organem powołanym do ścigania przestępstw w rozumieniu wszystkich czterech przepisów, tj.: art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. (por. art. 1 ust. 1 ustawy o CBA)³⁴. Zawiadomienie złożone przed Żandarmerią Wojskową będzie skuteczne głównie na gruncie przepisów art. 229 § 6 i art. 230a § 3 k.k., o ile łapówka została przyjęta przez: żołnierza, pracownika zatrudnionego w jednostce wojskowej w związku zatrudnieniem, a także żołnierza sił zbrojnych państw obcych, przebywających na terytorium RP, oraz członka ich personelu cywilnego, jeżeli ich czyny pozostają w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, o ile umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, nie stanowi inaczej (por. art. 3 i 4 ustawy o ŻW i w.o.p.)³⁵. Z kolei w przypadku ABW można założyć, że będzie ona stanowić organ powołany do ścigania przestępstw w rozumieniu przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k., jeżeli jednak w akt korupcji została uwikłana osoba pełniąca funkcję publiczną, a sam akt korupcji godzi w bezpieczeństwo państwa (por. art. 5 ust. 1 pkt 2c ustawy o ABW i AW)³⁶.

Reasumując, pojęcie organu powołanego do ścigania przestępstw nie zostało użyte w Kodeksie karnym w sposób jednolity. Jego zakres znaczeniowy się zmienia. Na gruncie różnych przepisów Kodeksu karnego obejmuje różne organy, i to w zależności od właściwości rzeczowej organu. Uznanie danej instytucji za organ powołany do

³³ Ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.

³⁴ Ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz.U. Nr 104, poz. 708 ze zm.

³⁵ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz.U. Nr 123, poz. 1353 ze zm.

³⁶ Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154.

ścigania przestępstw powinno nastąpić odrębnie na gruncie każdego z omawianych przepisów Kodeksu karnego, gwarantujących bezkarność sprawcy przestępstwa korupcyjnego, kryterium rozstrzygającym zaś powinna być w każdym przypadku właściwość rzeczowa organu.

Ustawa nie precyzuje żadnej szczególnej formy, w jakiej sprawca-informator powinien złożyć zawiadomienie. Jego forma pozostaje zatem obojętna — może to nastąpić na piśmie, ustnie do protokołu, przy okazji przesłuchania prowadzonego w innej sprawie. Ponieważ moment doniesienia ma dla informatora szczególne znaczenie, gdyż warunkuje możliwość skorzystania z przywileju bezkarności, przypomnijmy, musi ono nastąpić, zanim organ dowiedział się o jego przestępstwie, należy dopuścić inne, odbiegające od sztywnej formy procesowej sposoby powiadomienia organu ścigania, w tym np. rozmowę telefoniczną, list czy maila. Z punktu widzenia czynności dokonywanych przez organ powołany do ścigania przestępstw miałyby one jedynie operacyjny charakter, toteż organ, który pozyskałby informacje w powyższy sposób, powinien zmierzać jak najszybciej do nadania im formy procesowej. Z punktu widzenia oceny, czy została zachowana przesłanka temporalna, decydujące znaczenie miałby jednak termin tego wstępnego powiadomienia, pod warunkiem że sprawca-denuncjator potwierdziłby następnie przekazane informacje na warunkach procesowych, do tego czyniąc to bez zbędnej zwłoki.

Skoro ustawa *lege non distigente* nie wprowadza żadnego wyraźnego wymogu co do formy, w jakiej sprawca powinien dokonać zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, należy przyjąć, iż na podstawie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. dopuszczalne będzie „zawiadomienie” dokonane nawet nieosobiście, np. przez adwokata lub osobę współdziałającą w popełnieniu przestępstwa, z tym zastrzeżeniem, że zostało ono wcześniej uzgodnione między sprawcą i osobą, która faktycznie występuje w jego imieniu przed organem powołanym do ścigania przestępstw, a organ ten został o tym uzgodnieniu poinformowany. Rzecz jasna, dokonanie zawiadomienia za pośrednictwem innej osoby nie wyłącza konieczności potwierdzenia przekazanych w ten sposób informacji, co powinno nastąpić bez nieuzasadnionej zwłoki w trakcie bezpośredniego spotkania sprawcy z osobą reprezentującą organ powołany do ścigania przestępstw na warunkach procesowych. Z punktu widzenia oceny zachowania przesłanki temporalnej, tj. przekazania informacji

o przestępstwie, zanim organ o nim się dowiedział, decydujące znaczenie miałby jednak termin złożenia doniesienia przez osobę pośredniczącą.

Podobnie, jako zawiadomienie złożone nieosobiście należy rozpatrywać przypadek, w którym sprawca-informator, z racji swojej niewiedzy, składa zawiadomienie do organu niepowołanego do ścigania przestępstw i dopiero ten organ zawiadamia następnie w trybie art. 304 § 2 k.p.k. organ właściwy o odnotowanym przypadku korupcji, tak np. w przypadku pacjenta, który zawiadamia dyrektora szpitala o tym, że został zmuszony do wręczenia łąpówki lekarzowi. Gdyby dyrektor szpitala poinformował o tym zdarzeniu organ powołany do ścigania przestępstw, a ten wezwał następnie pacjenta na przesłuchanie, to w trakcie tego przesłuchania, obiektywnie rzecz biorąc, organ ów wiedziałby już o fakcie popełnienia przestępstwa. Stosując w tym przypadku ściśle formalną interpretację, należałoby odmówić pacjentowi możliwości skorzystania z niepodlegania karze. Takie podejście nie wydaje się jednak zasadne. W tego typu przypadkach należałoby, biorąc wzgląd na intencje sprawcy, potraktować jego wstępne zawiadomienie jako skuteczne.

Założenie to nie koliduje z przyjętym w języku potocznym znaczeniem terminu „zawiadomić”, jakim ustawodawca posłużył się w treści dyspozycji omawianych przepisów. Z praktycznego, życiowego punktu widzenia „zawiadomić” kogoś o czymś można bezpośrednio w rozmowie twarzą w twarz z drugą osobą lub z wykorzystaniem interaktywnych metod komunikacji (np. telefonu, wideotelefonu, interaktywnego połączenia internetowego) oraz pośrednio — przy pomocy innej osoby (np. pełnomocnika procesowego, osoby poproszonej o przekazanie wiadomości) lub z wykorzystaniem nieinteraktywnych metod komunikacji (np. listu, telegramu, maila).

3.2.4. Ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa

Ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa to kolejny warunek, jaki ma spełnić sprawca-informator, aby zasłużyć na dobrodziejstwo niepodlegania karze. Z treści odnośnych uregulowań nie wynika bezpośrednio, o czyje przestępstwo chodzi. Czy jest nim w szczególności to przestępstwo, którego dopuścił się sam informator, a które polegało na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie i na warunkach określonych w ustawie? Czy też chodzi

o przestępstwo, którego dopuściła się osoba przekupiona przez informatora?

Ta czysto teoretyczna wątpliwość traci na znaczeniu, kiedy uświadomimy sobie, że w obecnym stanie prawnym Kodeks karny określa równoległe zachowania charakterystyczne dla obu stron korupcji, czyniąc to, co istotne, w sposób dalece symetryczny, jeśli chodzi o ustawowy opis czynu zabronionego. I tak, każde przestępstwo zaliczane do czynnej strony korupcji ma swój odpowiednik po biernej stronie korupcji, zbudowany, przynajmniej w głównym zarysie, z podobnego zestawu znamion. W praktyce nie sposób zatem, występując przed organem ścigania w roli sprawcy-informatora, ujawnić wszystkie istotne okoliczności własnego przestępstwa, nie czyniąc tego przy okazji w odniesieniu do okoliczności przestępstwa osoby przekupionej.

Za wymogiem podwójnej denuncjacji przemawia również aksjologia charakteryzowanych uregulowań, które nawiązują do instytucji czynnego żalu — do tej jego odmiany, w której ustawodawca, gwarantując sprawcy bezkarność, przywiązuje większe znaczenie do informacji, jakie dzięki temu może zdobyć i wykorzystać następnie na drodze procesowej, aniżeli do zmiany postawy sprawcy przestępstwa, prowadzącej do pożądanego zapobieżenia przestępnym skutkom jego uprzednich zachowań.

Skoro informacja jest w tym przypadku podstawową walutą, to sprawca przestępstwa, który idąc na układ z państwem, liczy na to, że w ten sposób uwolni się od kary, musi ze swej strony odwzajemnić się całkowitą szczerością i daleko idącą szczegółowością w zakresie informacji, jakie przekazuje. Z jednej strony ma wyjawić wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, którego sam się dopuścił: dokonać samodenuncjacji. Z drugiej strony donieść na korupcyjnego kontrahenta, który przyjął od niego łapówkę lub jej obietnicę, a także, o ile zachodzi taka ewentualność, na inne osoby współdziałające w popełnieniu tych przestępstw, zarówno po biernej, jak i czynnej stronie korupcji. W określonych stanach faktycznych, charakteryzujących się współdziałaniem wielu osób, wymóg podwójnej denuncjacji może nawet przekształcić się w konieczność multidenuncjacji.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że nie jest zasadne zawężanie charakteryzowanej przesłanki do wymogu ujawnienia okoliczności umożliwiających rozpoznanie w zachowaniu osoby przyjmującej łapówkę lub jej obietnicę ustawowych znamion przestępstwa

sprzedajności czy szerszej przestępstw właściwych biernej stronie korupcji³⁷.

Przez „istotne okoliczności” przestępstwa należy rozumieć takie informacje, które umożliwiają postawienie zarzutów konkretnym osobom, a także mogą się przyczynić do ustaleń pozwalających na wyjaśnienie sprawy i jej zakończenie sporządzeniem aktu oskarżenia. Oznacza to konieczność podania przez sprawcę-informatora wszystkich znanych mu faktów związanych z popełnieniem przestępstwa, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie dotyczącej zarówno jego osoby, jak i osób z nim współdziałających oraz ustalenia ich rzeczywistej roli w popełnionym przestępstwie³⁸.

Skoro ustawa nakłada na informatora obowiązek ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności, to osoba, która zataja część z nich, nie może ubiegać się o przywilej bezkarności. W związku z tym zastrzeżeniem zachowują w pewnym stopniu aktualność dwa orzeczenia SN wydane na gruncie regulacji o podobnym przeznaczeniu, obowiązujących poprzednio. I tak, zupełności przyznania dotyczył wyrok z 11 lipca 1960 r., zgodnie z którym przepis art. 47 m.k.k. nie mógł znaleźć zastosowania wobec informatorów, którzy zawiadomili o złożeniu obietnicy wręczenia łapówki, a zataili fakt późniejszego udzielenia korzyści³⁹. Z kolei w wyroku z 8 marca 1985 r. SN stanął na stanowisku, że nie jest ujawnieniem prawdy w rozumieniu art. 243 k.k. z 1969 r. przyznanie się sprawcy, który dopuścił się przekupstwa (art. 241 § 1 k.k. z 1969 r.), działając w warunkach przestępstwa ciągłego, jeśli ujawnił tylko pojedynczy fakt udzielenia korzyści majątkowej jednej osobie, zatajając jednocześnie to, że wręczał korzyści majątkowe innym osobom⁴⁰. Ujawnienie prawdy oznacza w tym przypadku przyznanie się do całej przestępczej działalności, a nie tylko do jej wybranych fragmentów.

Komentowane uregulowania pomijają kwestię wycofania się sprawcy-informatora ze złożonych uprzednio zeznań i związanej z tym ewentualnej utraty prawa do skorzystania z niepodlegania karze. Nie jest to zagadnienie nowe. Z uwagi na to, że wcześniej obowiązujące uregulo-

³⁷ Właśnie w taki zawężony sposób ujęła tę kwestię O. Górniok, [w:] O. Górniok, W. Kozielewicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 71.

³⁸ R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji w sporcie...*, s. 70.

³⁹ Wyrok SN z 11 lipca 1960 r., OSN 1960, nr 9, poz. 129.

⁴⁰ Wyrok SN z 8 marca 1985 r., OSNKW 1985, nr 11–12, poz. 88.

wania w zakresie rozerwania solidarności sprawców przestępstw korupcyjnych również nie dawały wprost odpowiedzi na to pytanie, zaistniałą lukę starała się wypełnić judykatura. W wyroku z 28 lipca 1948 r. Sąd Najwyższy opowiedział się przeciwko możliwości premiowania oskarżonego, który przyznał się do wręczenia łapówki, a następnie wycofał się z tego stanowiska w toku dalszego postępowania, argumentując przy tym, że odpada wówczas racja do stosowania uprzywilejowania odpowiedzialności takiego sprawcy, gdyż cofnięcie przez niego przyznania się oznacza również cofnięcie pomocy dla organów ścigania⁴¹. Sprawa cofnięcia przyznania stała się następnie przedmiotem uchwały w składzie siedmiu sędziów z 14 września 1961 r., podniesionej wówczas do rangi zasady prawnej⁴². Sąd Najwyższy zajął w niej stanowisko podobne do poprzedniego. Podkreślił przy tym, że wycofanie się lub zmiana wcześniejszych wyjaśnień świadczy o tym, że sprawca w istocie nie cofnął się z drogi, na którą wkroczył, popełniając przestępstwo, a jego wyjaśnienia nie były wynikiem czynnego żalu.

Kwestia odwołania przez oskarżonego złożonych uprzednio wyjaśnień, ewentualnie zasadniczej zmiany ich treści, była wielokrotnie przedmiotem orzeczeń SN i sądów apelacyjnych w odniesieniu do art. 60 § 3 k.k. Na początku SN stał na stanowisku, że przepis art. 60 § 3 k.k. nie zawiera wymogu konsekwentnego podtrzymywania przez sprawcę wyjaśnień w toku całego postępowania przygotowawczego ani też potwierdzenia ich przed sądem⁴³. Na poparcie tej tezy przytaczano argument, że gdyby ustawodawca tego rodzaju warunek chciał wprowadzić, to mógł uczynić to wprost, tak jak miało to miejsce np. w zbliżonym uregulowaniu art. 3 ust. 1 pkt 2 i art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym⁴⁴.

⁴¹ Wyrok SN z 28 lipca 1948 r., „Państwo i Prawo” 1949, z. 12.

⁴² Uchwała SN z 14 września 1961 r., VI KO 35/61, „Państwo i Prawo” 1962, z. 3, s. 1012. Uchwała ta była czterokrotnie glosowana (głosy: H. Rajzmana, NP 1962, nr 3, s. 438; W. Woltera, „Państwo i Prawo” 1962, z. 5–6, s. 1010; J. Smoleńskiego, „Państwo i Prawo” 1962, z. 5–6, s. 1012; T. Guzkiewiczza, OSPiKA 1962, nr 3, poz. 85). Glosatorzy podnosili m.in., że w takim przypadku może mieć miejsce utrudnienie w dochodzeniu do prawdy materialnej, ponieważ sprawca w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną gotów jest podtrzymywać swoje nieprawdziwe twierdzenia.

⁴³ Wyrok SN z 15 listopada 2002 r., II KKN 390/01, LEX nr 74454, wyrok SN z 11 grudnia 2002 r., V KKN 400/01, LEX nr 75501, postanowienie SN z 8 stycznia 2003 r., II KK 294/02, LEX nr 74369.

⁴⁴ Ustawa z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 36, poz. 232 ze zm.

W postanowieniu z 2 grudnia 2004 r. SN zmienił jednak swoje wcześniejsze stanowisko w tym zakresie i przyjął, że przepis art. 60 § 3 k.k. nie ma zastosowania, jeżeli oskarżony w toku postępowania zmieni treść wyjaśnień w zakresie istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa lub współdziałania w jego popełnieniu z innymi osobami⁴⁵. Impulsem do tej zmiany okazało się, w świetle wyjaśnień przytoczonych w judykacie SN, wejście w życie ustawy z 10 stycznia 2003 r.⁴⁶ nowelizującej k.p.k., która wprowadziła zmiany noszące cechy swoistych wskazówek interpretacyjnych dla wykładni art. 60 § 3 k.k.

Wśród nich szczególnie istotną rolę odegrała zmiana wprowadzona przepisem art. 540a pkt 1 k.p.k., stwarzająca możliwość powrotu poprzez wznowienie do prawomocnie zakończonego postępowania sądowego, gdy osoba skazana z nadzwyczajnym złagodzeniem kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. nie potwierdziła następnie w innym postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie we własnym procesie okoliczności dotyczących przestępstwa zarzucanego innym oskarżonym⁴⁷. Z kolei nowelizacja art. 434 k.p.k., polegająca na dodaniu do niego § 3, umożliwiła przełamanie kierunku środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego i orzeczenie na jego niekorzyść w przypadku określonym m.in. w art. 60 § 3 k.k. *Ratio* wyłączenia stosowania gwarancji wynikającej z zakazu *reformationis in peius* upatruje się w tym przypadku w potrzebie stworzenia swoistej sankcji wobec oskarżonego, który „wyłudził” dobrodziejstwo polegające na zastosowaniu wobec niego art. 60 § 3 k.k., a następnie zachował się wobec wymiaru sprawiedliwości nielojalnie⁴⁸. Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego nie obowiązuje również w postępowaniu ponownym, gdy do uchylecia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 60 § 3 doszło na skutek apelacji wniesionej na korzyść (art. 443 k.p.k.).

Na tej podstawie Sąd Najwyższy sformułował następujący pogląd, który wyraził w cytowanym judykacie z 2 grudnia 2004 r.: skoro niepotwierdzenie w odrębnym postępowaniu dotychczasowych wyjaśnień demaskujących przestępczą działalność współsprawców, które legły

⁴⁵ Postanowienie SN z 2 grudnia 2004 r., III KK 112/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 6.

⁴⁶ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155.

⁴⁷ Zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003 s. 1347.

⁴⁸ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 586.

u podstaw zastosowania w poprzednim procesie dobrodziejstwa przewidzianego w art. 60 § 3 k.k., może skutkować wzruszenie prawomocnego już wyroku, to tym bardziej — w myśl wniosku *a fortiori* — odwołanie jeszcze w toku niezakończonych sprawy informacji na temat osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia wyklucza możliwość uprzywilejowania odpowiedzialności sprawcy na zasadzie art. 60 § 3 k.k. Intencja ustawodawcy jest w tym zakresie w pełni czytelna, zwłaszcza po wejściu w życie nowelizacji k.p.k. z 10 stycznia 2003 r.: tylko w razie konsekwentnej współpracy z organami procesowymi sprawca może liczyć na radykalne złagodzenie represji karnej.

W tym duchu SN wypowiedział się następnie w wyroku z 8 listopada 2005 r., w którym stwierdził m.in., że odwołanie przez oskarżonego złożonych uprzednio wyjaśnień, w których ujawnił informacje o osobach współdziałających z nim w popełnieniu przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, przekreśla możliwość skorzystania z dobrodziejstwa oferowanego przez art. 60 § 3 k.k.⁴⁹

Przedstawione wyżej stanowisko SN z 2 grudnia 2004 r., wypracowane na gruncie wykładni systemowej przepisu art. 60 § 3 k.k., pozostaje bez wątplenia użyteczne także w odniesieniu do przypadków niepodlegania karze przewidzianych w przepisach art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. Zgodnie z tą wskazówką interpretacyjną możliwość skorzystania z bezkarności powinna być na gruncie tych uregulowań warunkowana nie tylko podjęciem współpracy z organem powołanym do ścigania przestępstw, ale również konsekwentnym jej podtrzymywaniem w dalszej części tego postępowania, a nawet już po jego ukończeniu w kolejnych postępowaniach, o ile takie będą miały miejsce. Niezależnie od tego twierdzenia *de lege ferenda* warto uzupełnić w przyszłości opis przesłanek warunkujących zastosowanie instytucji niepodlegania karze na podstawie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. o warunek konsekwentnego podtrzymywania twierdzeń dotyczących ujawnionych wcześniej okoliczności sprawy.

3.2.5. Dochowanie limitu temporalnego

Zgodnie z treścią omawianych regulacji sprawca-informator musi zawiadomić o fakcie przyjęcia przez osobę przekupywaną korzyści majątkowej

⁴⁹ Wyrok SN z 8 listopada 2005 r., IV KK 278/05, „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 2006, nr 3, poz. 2.

lub osobistej albo ich obietnicy i ujawnić wszystkie istotne okoliczności przestępstwa przed upływem ściśle określonego czasu, tj. zanim organ powołany do ścigania przestępstw dowiedział się o przestępstwie z innego źródła.

Takie ograniczenie możliwości skorzystania z niepodlegania karze wskazuje na to, że ustawodawca wyciągnął wnioski z doświadczeń wynikających ze stosowania przepisu art. 47 m.k.k. W trakcie obowiązywania tamtej regulacji sprawcy nagminnie zwlekali z zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa, z uwagi na to, że w ówczesnym stanie prawnym mogli to uczynić skutecznie nawet wówczas, gdy organy ścigania dysponowały już stosowną wiedzą w tym zakresie. Pod rządami małego kodeksu karnego dobrodziejstwo bezkarności, z którego korzystał przekupujący, pozostawało w oderwaniu od faktycznego przyczynienia się do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy sprzedajności. Wystarczyło, aby sprawca-denuncjator zaledwie potwierdził te informacje, którymi organy ścigania dysponowały już wcześniej, pod warunkiem że uczynił to najpóźniej w toku pierwszego przesłuchania, by zasłużyć na przywilej niepodlegania karze. W takim stanie rzeczy przeciętny sprawca przekupstwa ujawniał zazwyczaj fakt popełnienia przestępstwa dopiero wówczas, gdy zorientował się w trakcie pierwszego przesłuchania, że organy ścigania wiedzą o jego sprawstwie.

Obowiązujące rozwiązanie w większym stopniu premiuje rzeczywistą chęć współpracy z organami ścigania, ogranicza jednocześnie postawy cyniczne czy — mówiąc kolokwialnie — cwaniackie. U podstaw ujętych w formie koniunkcji dwóch przesłanek: zawiadomienia o fakcie przyjęcia przez osobę przekupywaną korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy oraz ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa, legło bowiem założenie, iż sprawca-denuncjator będzie mógł skorzystać z przywileju bezkarności, o ile przekazane przez niego informacje będą miały dla organu ścigania walor wiedzy nowej, tj. wcześniej były nieznane temu organowi. Za takim właśnie rozumieniem uregulowań art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. przemawia jednoznacznie sens ograniczenia temporalnego, wprowadzonego przez ustawodawcę do dyspozycji każdego z tych przepisów. Zgodnie z nim sprawca „zawiadamia” o przestępstwie i „ujawnia” jego wszystkie istotne okoliczności, zanim organ powołany do ścigania przestępstw dowiedział się o przestępstwie z innego źródła. W praktyce oznacza to tyle, że z przywileju bezkarności nie będzie mógł skorzystać ani ten, kto przekaże organowi ścigania określone w tych przepisach informacje, mając

świadomość, że jedynie potwierdza wiedzę, którą organy te już dysponują, ani nawet ten, kto nie miał takiej świadomości, tzn. tylko błędnie założył, że przekazane przez niego informacje mają dla organu ścigania walor wiedzy nowej.

Odmienne założenie, że termin „ujawni” obejmuje nie tylko przypadki, w których przekazywana wiedza jest nowa z punktu widzenia odbiorcy, ale również sytuacje, w których informator pozostaje jedynie w błędnym przekonaniu, że tak jest, zaistniało w orzecznictwie SN w nawiązaniu do instytucji tzw. małego świadka koronnego (art. 60 § 3 k.k.). Zgodnie ze stanowiskiem SN przedstawionym w uchwale siedmiu sędziów z 29 października 2004 r. termin „ujawni” użyty w przepisie art. 60 § 3 k.k. oznacza nie tylko przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw wiadomości dotychczas temu organowi nieznanych (ujęcie obiektywne), ale również zaprezentowanie takich wiadomości, które są mu już znane z innych źródeł, a jedynie według wiedzy sprawcy są dla organu ścigania nowe (ujęcie subiektywne)⁵⁰.

Przywołane w tym miejscu tzw. subiektywne ujęcie terminu „ujawni” zostało wypracowane przez SN na gruncie porównania treści przepisów art. 60 § 3 i art. 60 § 4 k.k., w odpowiedzi na potrzebę wyeliminowania rozbieżności w zakresie wykładni tego terminu, jakie wystąpiły w orzecznictwie SN i sądów powszechnych po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Przez pewien okres, w odniesieniu do przepisu art. 60 § 3 k.k., ścierały się w judykaturze trzy różne zakresy znaczeniowe terminu „ujawni”, przez który rozumiano w szczególności:

1) tylko przekazanie informacji nieznanymi organowi powołanemu do ścigania przestępstw⁵¹,

2) również przekazanie informacji, które organ taki już zna, pod warunkiem że według stanu wiedzy informującego nie były one organowi znane⁵²,

3) także przekazanie organowi powołanemu do ścigania przestępstw informacji już mu znanych, niezależnie od stanu wiedzy informującego w tym względzie, tj. nawet wówczas, gdy informator zdawał sobie w pełni sprawę z tego, że przekazuje, a w istocie rzeczy jedynie

⁵⁰ Uchwała siedmiu sędziów SN z 29 października 2003 r., I KZP 24/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 92.

⁵¹ Wyrok SN z 27 maja 2002 r., V KKN 188/00, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 113.

⁵² Postanowienie SN z 20 lutego 2003 r., II KK 113/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 52 oraz wyrok SN z 11 marca 2003 r., V KK 176/02, LEX nr 77444.

potwierdza, informacje będące już wcześniej w dyspozycji organu ścigania⁵³.

W przywołanej wyżej uchwale siedmiu sędziów z 29 października 2004 r. SN dopuścił ostatecznie szerszą wykładnię terminu „ujawni” właśnie w ujęciu subiektywnym — z zastrzeżeniem, iż dotyczy ona jedynie art. 60 § 3 k.k. W dyspozycji tego uregulowania ustawodawca nie wskazał bowiem wprost, czy informacje „ujawnione” przez sprawcę organowi ścigania mają nieść ze sobą walor wiedzy obiektywnie nowej czy stanowić jedynie nieświadome potwierdzenie informacji, którymi organ ścigania dysponował już wcześniej. Inaczej sytuacja ta przedstawia się w przypadku art. 60 § 4 k.k. W tym uregulowaniu ustawodawca wprowadził jednoznacznie wymóg ujawnienia przed organem ścigania okoliczności „dotychczas mu nieznanych”. Biorąc zatem wzgląd na stylizację przyjętą w dyspozycji przepisu art. 60 § 4 k.k., SN dopuścił w tym przypadku jedynie obiektywne rozumienie terminu „ujawni”, tj. przekazanie organowi ścigania takich informacji, które okażą się nowe z punktu widzenia jego dotychczasowej wiedzy.

W ten sam obiektywny sposób należy interpretować treść terminu „ujawni” na gruncie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i 296b § 4 k.k., wprowadzonych do Kodeksu nowelizacją z 13 czerwca 2003 r. Zwrócił na to także uwagę Sąd Najwyższy w treści uzasadnienia do cytowanej uchwały z 29 października 2004 r. W dyspozycji każdego z tych czterech przepisów ustawodawca wprowadził wymóg zawiadomienia organu ścigania i ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa, zanim organ ów dowie się o tym przestępstwie. Nie jest zatem zasadne premiowanie na ich podstawie sprawcy-informatora, który — patrząc z punktu widzenia organu ścigania — jedynie potwierdza wiedzę, jaką organ ten już dysponuje, nawet wtedy, gdy w swoim subiektywnym, aczkolwiek błędnym, przekonaniu zakłada, że ujawnia przed organem ścigania okoliczności nowe.

Charakteryzowane uregulowania znajdują również zastosowanie w sytuacji, w której organy ścigania dysponowały wcześniej jedynie ogólną wiedzą operacyjną na temat korupcji w jakiejś instytucji, na jej podstawie nie mogły jednak dokonać skonkretyzowania korupcyjnych relacji i przypisać sprawstwa określonym osobom. Sprawca przekupstwa, który uszczegółowi tę wiedzę o wszelkie istotne okoliczności umożli-

⁵³ Uchwała SN z 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 12.

liwiający rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa w zachowaniu osoby przekupywanej, może nadal liczyć na przywilej bezkarności.

W literaturze wskazuje się, że przeszkodą w zastosowaniu niepodlegania karze na podstawie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i 296b § 4 k.k. jest jedynie wiedza o charakterze procesowym, której dysponentem — w zakresie przewidzianym w tych uregulowaniach — jest organ powołany do ścigania przestępstw. Tylko udokumentowana w formie procesowej informacja o fakcie popełnienia przestępstwa daje podstawę do wszczęcia postępowania karnego, dopiero wówczas można bowiem mówić o tym, że istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa⁵⁴. Informacje uzyskane w trybie operacyjnym uznaje się w tym przypadku za niewystarczające.

3.2.6. Irrelevantny charakter celów, motywów, pobudek, jakimi kierował się sprawca-informator

Zwraca uwagę fakt, iż wśród przesłanek wymienionych w art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i 296b § 4 k.k., warunkujących skorzystanie przez sprawcę-informatora z przywileju niepodlegania karze, nie znalazł się charakterystyczny dla instytucji czynnego żalu wymóg dobrowolności działania (por. przepisy art. 15 § 1, art. 17 § 1, art. 23 § 1, art. 296 § 5, art. 297 § 3, art. 298 § 2 k.k., w których taki warunek został zawarty).

Można doszukać się w tym pewnej konsekwencji ze strony ustawodawcy, który wprowadza klauzulę dobrowolności zawsze w sytuacji, w której daje sprawcy szansę odstąpienia od naruszenia dobra prawnego, nie stawia zaś tego wymogu wówczas, gdy dobro zostało już naruszone, a od sprawcy oczekuje się jedynie współpracy procesowej w zakresie wykrycia innych osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa (por. art. 60 § 3 i 4 k.k.). Taki obraz intencji ustawodawcy ulega do pewnego stopnia zniekształceniu jedynie w przypadku przepisu art. 299 § 8 k.k., w którym dobrodziejstwo niepodlegania karze zostało uzależnione od „dobrowolnego” ujawnienia informacji dotyczących osób współdziałających w przestępstwie już popełnionym oraz okoliczności jego popełnienia, o ile jednak zapobiegło to popełnieniu innego przestępstwa w przyszłości.

⁵⁴ W ten sposób m.in.: R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji w sporcie...*, s. 69–70; R. Góral, *Kodeks karny...*, s. 365; A. Barczak-Oplustil, *Rozdział XXIX. Przestępstwa przeciwko działalności...*, s. 973.

W myśl przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i 296b § 4 k.k. jest zatem obojętne, jakie cele, motywy czy pobudki skłoniły sprawcę do zawiadomienia o popełnionym przestępstwie. Ustawa kładzie nacisk na obiektywne efekty współpracy, takie jak uzyskanie informacji o popełnionych przestępstwach, nieznanych dotychczas organom ścigania, które pozwolą następnie pociągnąć do odpowiedzialności karnej sprawców biernej strony korupcji. Czystość intencji informatora nie ma w tym przypadku znaczenia. W szczególności nie jest istotne, czy decyzyja sprawcy-informatora o podjęciu współpracy z organami ścigania była podyktowana motywami zasługującymi na pozytywną ocenę moralną, np. wyrzutami sumienia czy chęcią przeciwdziałania pladze korupcji. Szczera, prawdziwa skrucha nie jest w ogóle wymagana. Na gruncie tych uregulowań sprawca czynnej strony korupcji może skutecznie poinformować organy ścigania o popełnieniu przestępstwa i skorzystać w zamian za to z bezkarności, kierując się np. chęcią zemsty na korupcyjnym partnerze, który przyjął łapówkę, nie wywiązał się ze złożonej obietnicy, a na koniec odmówił zwrotu przyjętych korzyści.

Jest przy tym zbędne ustalenie, co miało dominujący wpływ na wolę sprawcy, kiedy podejmował decyzję o współpracy z organami ścigania. Czy były to przyczyny natury wewnętrznej, tzn. taki nastrój psychiczny, który stanowił wyłączną lub przynajmniej przeważającą pobudkę skłaniającą go do podjęcia takiej decyzji? Czy też zaistniała sytuacja, w której to zewnętrzne okoliczności wpłynęły w taki sposób na psychikę sprawcy, że — podług doświadczenia życiowego — został niejako przymuszony do ujawnienia faktu popełnienia przestępstwa korupcyjnego i jego okoliczności⁵⁵? W konsekwencji z przywileju bezkarności będą mogły skorzystać na równi np. osoba, która czuje się źle z tym, że przymuszona okolicznościami, w jakich się znalazła, została wykorzystana przez pełniącego funkcję publiczną w ten sposób, iż w zamian za załatwienie ważnej dla niej sprawy musiała przystać na żądanie udzielenia łapówki, jak również osoba, która dopuściła się przestępstwa przekupstwa z własnej inicjatywy, a następnie — kierując się jedynie względami taktycznymi, w tym przede wszystkim intencją uniknięcia grożącej jej odpowiedzialności karnej — zdecydowała się przekazać informacje dopiero wówczas, gdy zmusiła ją do tego sytuacja procesowa, np. podczas przesłuchiwania w charakterze świadka zorientowała się, że organ prowadzący postępowanie łada moment może wpaść na ślad udzielenia przez nią łapówki,

⁵⁵ Por. wyrok SN z 20 kwietnia 1973 r., Rw 354/73, Biul. SN 1973, nr 4, poz. 2.

a wówczas nie będzie już mogła skorzystać z przywileju niepodlegania karze.

3.3. PRAWNE KONSEKWENCJE USTAWOWEGO UCHYLENIA KARALNOŚCI

Przy spełnieniu przesłanek określonych w przepisach art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i 296b § 4 k.k. zawiadamiający *ex lege* nie podlegają karze. Wynikają z tego określone konsekwencje w sferze prawa karnego procesowego i materialnego.

Z procesowego punktu widzenia przypadki, w których ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze, prowadzą do prawnej niedopuszczalności postępowania karnego. Stąd niepodleganie karze zaliczane jest do tzw. ujemnych przesłanek procesowych⁵⁶. Stosownie do art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej przekłada się na obowiązek kierowniczego organu procesowego niewszczywania postępowania albo umorzenia postępowania już wszczętego.

Ponieważ postępowanie karne nie może toczyć się bez ustalenia warunków jego dopuszczalności, organy prowadzące postępowanie zobligowane są na każdym etapie badać w pierwszej kolejności, czy postępowanie może się toczyć, a w razie stwierdzenia okoliczności wyłączającej postępowanie — podjąć w tym zakresie odpowiednią decyzję procesową⁵⁷. Ustalenie niedopuszczalności postępowania z uwagi na przypadek niepodlegania karze, które miałyby miejsce jeszcze przed formalnym rozpoczęciem postępowania przygotowawczego w drodze wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, powinno prowadzić do wydania postanowienia o odmowie jego wszczęcia. Późniejsze stwierdzenie zaistnienia tej okoliczności skutkuje natomiast: na etapie postępowania przygotowawczego — umorzeniem postępowania postanowieniem, a po rozpoczęciu przewodu sądowego — wydaniem wyroku umarzającego (art. 414 § 1 k.p.k.).

Zważywszy, że w myśl przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i 296b § 4 k.k. beneficjent niepodlegania karze zobligowany jest zawiadomić o fakcie popełnienia przestępstwa organ ścigania (innymi słowy:

⁵⁶ M. Cieślak, O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (podstawowe założenia i procesy metodologiczne), „Państwo i Prawo” 1969, z. 12, s. 953.

⁵⁷ Z. Gostyński, S. Zabłocki, *Dział I. Przepisy wstępne*, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 299.

organ, który rozpocznie w tej sprawie postępowanie przygotowawcze), a następnie ujawnić przed nim wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu, z reguły już na etapie postępowania przygotowawczego zaistnieją wystarczające warunki po temu, aby zakończyć postępowanie w odniesieniu do sprawcy-informatora. Zapewne jedynie w wyjątkowych przypadkach decyzja o umorzeniu postępowania z tytułu niepodlegania karze zapadnie dopiero przed sądem.

Na gruncie procedury karnej niepodleganie karze z mocy ustawy (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.) zaliczane jest do tzw. materialnych przesłanek procesowych, podobnie jak niepopełnienie czynu, brak ustawowych znamion czynu zabronionego w zachowaniu sprawcy, wyłączenie przestępności czynu z mocy ustawy czy znikoma społeczna szkodliwość czynu (art. 17 § 1 pkt 1, 2 i 3 k.p.k.). Oznacza to, że znaczenie tej instytucji wykracza poza ramy prawa procesowego, gdzie postrzegana jest jako negatywny warunek dopuszczalności postępowania karnego. Niepodleganie karze stanowi jednocześnie negatywny warunek odpowiedzialności karnej w obszarze prawa materialnego⁵⁸. Klauzulę bezkarności należy uznać za okoliczność uchylającą odpowiedzialność karną, gdyż prowadzi ona do zerwania normatywnego związku między przestępstwem a karą, związku, który jest konieczny do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej⁵⁹.

Sprawca nie ponosi odpowiedzialności karnej z powodu uchylenia przez ustawę karalności czynu, ale nie jego przestępności. Czyn sprawcy-informatora nadal jest przestępstwem, jest bezprawny, zawiniony i w pewnym stopniu społecznie szkodliwy i tylko z uwagi na kalkulację ustawodawcy pozostaje bezkarny. Według L. Gardockiego w stwierdzeniu, że sprawca niepodlega karze, zawarty jest mimo wszystko pewien element ujemnej oceny czynu — klauzula ta nie oznacza całkowitego jego usprawiedliwienia⁶⁰.

Dalece ograniczona jest jednak paleta dolegliwości, jakie spotykają sprawcę przestępstwa korupcyjnego, który zdecyduje się pójść na współpracę z organami ścigania. Z uwagi na wyłączenie w stosunku do niego odpowiedzialności karnej ominie go podstawowa dolegliwość związana

⁵⁸ Z. Gostyński, S. Zabłocki, *Dział I. Przepisy wstępne...*, s. 298.

⁵⁹ D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 181; K. Buchała, *Prawo karne*, Warszawa 1980, s. 608; A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 73.

⁶⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, wyd. 15, s. 181.

ze stwierdzeniem przez sąd winy w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym postępowanie, odbyciem kary czy wykonaniem środków karnych lub probacyjnych. Uniknie także innych następstw związanych z poniesieniem odpowiedzialności karnej, takich jak: odnotowanie skazania w Krajowym Rejestrze Karnym czy ewentualna recydywa.

Pozostanie z pewnością pewien dyskomfort natury psychologicznej wynikający z faktu, iż w trakcie czynności procesowych, w różnego typu dokumentach sporządzanych w toku prowadzonego postępowania, późniejszy beneficjent niepodlegania karze będzie określany mianem sprawcy przestępstwa, podejrzanego, a wyjątkowo nawet oskarżonego, aczkolwiek dolegliwość ta w praktyce będzie dotyczyć jedynie tych osób, wobec których wydano co najmniej postanowienie o przedstawieniu zarzutów.

Można również wskazać na pewien stopień potępienia moralnego takiego sprawcy. Zapewne będzie on wyższy w przypadku, w którym inicjatywa udzielenia łapówki wyjdzie od beneficjenta bezkarności albo gdy ten zdecyduje się poinformować organy ścigania o popełnionym przestępstwie, np. kierując się motywacją zemsty na korupcyjnym kontrahencie, który przyjął łapówkę, a nie wywiązał się ze swojej obietnicy. Zdecydowanie niższy stopień moralnego potępienia dotyka osobę, która do udzielenia łapówki została niejako przymuszona zaistniałymi okolicznościami, w tym zwłaszcza stanowczym żądaniem łapówki postawionym otwarcie przez decydenta.

Stosownie do przepisu art. 100 k.k., w razie stwierdzenia, że zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, a więc m.in. w przypadku, gdy sprawca skorzystał z niepodlegania karze, sąd będzie mógł orzec tytułem środka zabezpieczającego przepadek ewentualnych korzyści majątkowych płynących z popełnienia przestępstwa. Uregulowanie to może odegrać w praktyce rolę wentyla bezpieczeństwa w przypadkach, w których pozostawienie sprawcy czynnej strony korupcji korzyści majątkowej, którą uzyskał w zamian za udzielenie łapówki, budziłoby zastrzeżenia.

Uchylenie karalności czynu, przy zachowaniu jego przestępnego charakteru, nie będzie przeszkodą w unieważnieniu decyzji administracyjnej albo czynności prawnej, a także uchyleniu orzeczenia sądowego, będących formalną podstawą do uzyskania przez sprawcę-informatora korzyści wtedy, gdy wpływ odpowiednio na ich wydanie lub dokonanie miało naruszenie prawa polegające na przekupieniu decydenta. Jak już zwrócono uwagę, w polskim porządku prawnym nie istnieje jed-

na, uniwersalna podstawa normatywna umożliwiająca unieważnienie lub uchylene decyzji, czynności lub orzeczenia dotkniętych tego typu wadą. W związku z powyższym stosownej podstawy prawnej należy poszukiwać w różnych, rozproszonych po całym systemie prawa przepisach w subsumcji z konkretną, podlegającą ocenie sytuacją faktyczną.

W tym kontekście przydatne mogą się okazać m.in. przepisy art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. (stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej wydanej z rażącym naruszeniem prawa), art. 540 § 1 pkt 1 w zw. z art. 547 k.p.k. (uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w efekcie orzeczenia o wznowieniu postępowania sądowego zakończonego prawomocnym wyrokiem w sytuacji, w której dopuszczono się przestępstwa w związku z prowadzonym postępowaniem i istnieje uzasadniona obawa, że mogło to mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia), art. 58 § 2 k.c. (nieważność czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego).

Niepodleganie karze nie jest jedyną instytucją, która prowadzi do zaniechania ukarania sprawcy przestępstwa. Prawo karne przewiduje wiele okoliczności, przy zaistnieniu których, mimo popełnienia przestępstwa, nie dochodzi do ukarania jego sprawcy. Niektóre z nich mają charakter generalnych rozstrzygnięć dokonywanych przez ustawodawcę, który dopuszcza, aby w pewnych sytuacjach — z mocy samej ustawy — sprawca nie został ukarany. Obok niepodlegania karze należy wskazać na abolicję, przedawnienie, immunitet, śmierć sprawcy przestępstwa. W przypadku pozostałych okoliczności uchylających karalność ustawodawca pozostawia swobodę organowi prowadzącemu postępowanie, który, w konkretnej sytuacji procesowej, podejmuje decyzję o rezygnacji z ukarania sprawcy. Ma to miejsce w przypadku fakultatywnego odstąpienia od wymierzenia kary oraz warunkowego umorzenia postępowania.

Mimo dopuszczenia przez ustawodawcę sytuacji, w których dochodzi do zaniechania ukarania sprawcy przestępstwa, nie należy tracić z pola widzenia właściwych proporcji rzeczy, w tym faktu, że w obowiązującym prawie karnym niezmiennie regułą jest ponoszenie odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa. Uchylenie karalności czynu zabronionego pozostaje jedynie wyjątkiem od tak określonej zasady. Ta konstatacja rzutuje na sposób interpretacji zakresu stosowania ustawowych przypadków gwarantujących sprawcy niepodleganie karze, które jako wyjątki od reguły ponoszenia od-

powiedzialności karnej nie powinny być interpretowane rozszerzająco⁶¹.

Należy przy okazji wskazać na istnienie innych ograniczeń w stosowaniu klauzuli bezkarności. Bezkarność stanowi osobiste uwolnienie od kary. W świetle zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej (art. 21 § 1 k.k.) niepodleganie karze należy uznać za okoliczność osobistą wyłączającą odpowiedzialność karną i jako taką, przy zaistnieniu sytuacji przestępnego współdziałania wielu sprawców, uwzględnić jedynie w odniesieniu do tej osoby, której dotyczy⁶².

Z kolei w przypadku, w którym jeden sprawca dopuszcza się kilku przestępstw, w warunkach realnego zbiegu (art. 85 k.k.) uwolnienie od kary będzie dotyczyć jedynie tego czynu zabronionego, wobec którego ustawodawca przewidział taką możliwość, a sprawca zrealizował prawem wymagane warunki skorzystania z bezkarności. Na przykład w sytuacji, gdy ktoś podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za łapówkę (przestępstwo biernej strony płatnej protekcji art. 230 § 1 k.k.), a następnie jako pośrednik przekazuje część uzyskanych pieniędzy osobie pełniącej funkcję publiczną (przestępstwo przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną art. 229 § 1 k.k.), jeżeli powiadomi organ powołany do ścigania przestępstw o popełnieniu tych przestępstw oraz ujawni wszystkie istotne okoliczności czynów, zanim organ ścigania o nich się dowie, to na podstawie przepisu art. 229 § 6 k.k. będzie mógł skorzystać z przywileju bezkarności za przestępstwo określone w art. 229 § 1 k.k., ale poniesie odpowiedzialność za przestępstwo z art. 230 § 1 k.k.

Podobnie w sytuacji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 k.k.) należy przyjąć, że sąd przy wymiarze kary nie weźmie pod uwagę tylko tego przepisu, którego dotyczy klauzula niepodlegania karze. Jeśli natomiast sprawca wypełni swoim zachowaniem znamiona przestępstwa określonego w art. 296a § 2 lub 3 w zw. z § 2 (przekupstwo menedżerskie) i art. 229 § 1, 2, 3 lub 4 k.k., to podstawą jego bezkarności będą jednocześnie dwie klauzule niepodlegania karze, określone odpowiednio w przepisach art. 296a § 5 i art. 229 § 6 k.k.

⁶¹ D. Gajdus, *Czynny žal...*, s. 182.

⁶² A. Wąsek, *Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa*, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–116*, Gdańsk 2005, s. 302; D. Gajdus, *Czynny žal...*, s. 182.

4. RAPORT Z BADAŃ

4.1. UWAGI OGÓLNE

Badanie instytucji prawnych w działaniu wyznacza interesującą, choć — jak się wydaje — wciąż nie w pełni wykorzystaną metodę uprawiania nauk prawnych, pozostającą z boku — dominującego w tej dziedzinie — nurtu rozważań teoretycznych. Nauka prawa karnego nie stanowi w tym względzie wyjątku. Jej przedstawiciele tradycyjnie bowiem odwołują się do refleksji dogmatycznej, czyniąc przedmiotem swych rozważań modelowe konstrukcje prawne postrzegane statycznie, jako pewne wzorce zachowań określonych w przepisach ustawy, niestety częstokroć w oderwaniu od okoliczności związanych z codzienną praktyką ich stosowania. Nie umniejszając w żadnym razie wiodącej roli, jaką odgrywa dogmatyka prawa, należy jednakże dojść do przekonania, że istnieje potrzeba bardziej zdecydowanego włączenia do sfery zainteresowań nauk prawnych nurtu badań nad stosowaniem prawa w praktyce. Wyniki takich badań, zwłaszcza prowadzonych konsekwentnie w dłuższej perspektywie czasu, mogłyby stanowić cenne źródło informacji będących przydatnym uzupełnieniem dalszych rozważań teoretycznych.

4.2. PRZEDMIOT I METODA BADANIA

Przeprowadzone badania dotyczyły praktyki stosowania przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 250a § 4, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. Wymienione regulacje zostały wprowadzone do Kodeksu karnego tzw. nowelą antykorupcyjną z 13 czerwca 2003 r., która weszła w życie 1 lipca 2003 r.⁶³.

Zbadano ogółem 54 sprawy karne, prawomocnie zakończone na etapie postępowania przygotowawczego w okresie od 1 lipca 2003 r. do 30 września 2005 r. Poddane analizie sprawy pochodziły z okręgów następujących prokuratur: białostockiej (2 sprawy), bydgoskiej (4 sprawy), częstochowskiej (1 sprawa), elbląskiej (1 sprawa), gdańskiej (2 sprawy), gorzowskiej (1 sprawa), kaliskiej (1 sprawa), katowickiej (2 sprawy), konińskiej (1 sprawa), krakowskiej (4 sprawy), lubelskiej (5 spraw), łódzkiej (7 spraw), olsztyńskiej (1 sprawa), płońskiej (1 sprawa), poznań-

⁶³ Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

skiej (1 sprawa), radomskiej (6 spraw), rzeszowskiej (5 spraw), toruńskiej (1 sprawa), zamojskiej (6 spraw), zielonogórskiej (2 sprawy).

Pozostałe prokuratury okręgowe i podległe im prokuratury rejonowe nie odnotowały spraw w przedmiotowym zakresie. Podobnie sądy powszechne.

Jako podstawową jednostkę badawczą potraktowano osobę sprawcy-informatora, wobec którego organ prowadzący postępowanie wydał, zgodnie z dyspozycją art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., postanowienie o umorzeniu postępowania względnie o odmowie wszczęcia postępowania. Takie ujęcie, jako zdecydowanie bardziej czytelne, znajduje swoje uzasadnienie w specyfice nadesłanych spraw. W znacznej części, bo aż w 19 sprawach, jedno postępowanie karne obejmowało przypadki wielu osób uwikłanych w akty korupcji. W tych wypadkach organ prowadzący postępowanie zmuszony był odnieść się indywidualnie w drodze stosownej decyzji procesowej do każdego pojedynczego przypadku, w którym sprawca przestępstwa o charakterze korupcyjnym zasługiwałby na przywilej bezkarności. W następstwie tego w jednej sprawie karnej, prowadzonej pod jedną sygnaturą, występowało wiele częściowych postanowień o umorzeniu albo odmowie wszczęcia postępowania, względnie jedno zbiorcze postanowienie tego typu adresowane do grupy indywidualnie oznaczonych sprawców. Dla przykładu najobszerniejsza sprawa objęła aż 68 osób, wobec których umorzono postępowanie w trybie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. Każda z tych osób została potraktowana jako oddzielna jednostka badawcza.

Z uwagi na brak dostępnych spraw sądowych w badaniach nie udało się uwzględnić przepisu art. 250a § 4 k.k., będącego podstawą uprzywilejowania odpowiedzialności karnej sprawcy biernej strony korupcji wyborczej w drodze nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia. W zebranych materiale aktowym nie odnotowano również ani jednego przypadku uwolnienia od kary sprawcy przekupstwa sportowego (art. 296b § 4 k.k.). Na podstawie dostępnych akt prokuratorskich możliwe było jedynie poddanie analizie praktyki stosowania przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3 i art. 296a § 5 k.k. Zbadano praktykę stosowania tych uregulowań przez organy uprawnione do prowadzenia postępowania przygotowawczego, które w zetknięciu z konkretną sytuacją faktyczną były zobligowane do dokonania prawnej oceny zdarzenia i przedstawienia jego kwalifikacji w treści stosownej decyzji procesowej. Chodzi tu przede wszystkim o prokuraturę, Policję, w tym Centralne Biuro Śledcze, oraz inne organy, które z uwagi na swoją właściwość

rzeczową były uprawnione do dokonania wstępnego rozpoznania ustawowych znamion przestępstwa ujawnionego w relacji osoby składającej doniesienie oraz stwierdzenia zaistnienia pozostałych przesłanek warunkujących bezkarność sprawcy-informatora, wymienionych w przepisach art. 229 § 6, art. 230a § 3 i art. 296a § 5 k.k.

Podstawowego materiału badawczego dostarczyły postanowienia o umorzeniu postępowania. W przypadku tej decyzji procesowej ustawodawca nakłada na organ prowadzący postępowanie obowiązek dokładnego określenia czynu i jego kwalifikacji prawnej oraz wskazania przyczyn umorzenia (art. 322 § 2 k.p.k.). Oskarżyciel zobligowany jest nadto do przedstawienia uzasadnienia wydanego rozstrzygnięcia (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.). Niestety w wielu przypadkach okazało się, że uzasadnienie, jakie towarzyszyło postanowieniu o umorzeniu postępowania, miało charakter szcątkowy. Oskarżyciel nie analizował wówczas poszczególnych przesłanek składających się na instytucje opisane w art. 229 § 6, art. 230a § 3 i art. 296a § 5 k.k., ograniczał się jedynie do prostego stwierdzenia, że sprawca wypełnił wymagania stawiane przez odnośne uregulowanie Kodeksu, co nie zawsze okazywało się prawdą. Następnie konkludował na tej podstawie bezkarność sprawcy.

Trzeba przyznać, że tego typu oszczędna praktyka, która w swej istocie nie różniła się specjalnie od zwykłego wskazania prawnej przyczyny umorzenia, poważnie zubożyła potencjalny materiał badawczy. Podobny mankament dotyczył postanowień o odmowie wszczęcia postępowania, niemniej jednak z uwagi na zdecydowanie mniejszą częstotliwość występowania tej decyzji procesowej w materiale badawczym, nie okazał się on w praktyce tak dotkliwy.

Przydatne okazały się również protokoły doniesień o popełnieniu przestępstwa, notatki urzędowe oraz protokoły przesłuchań. To właśnie na podstawie tych dokumentów procesowych udawało się z reguły odtworzyć motywację, którą kierował się sprawca: raz w momencie, kiedy udzielał łapówki; innym razem, kiedy ujawniał ten fakt przed organem ścigania. Analiza tych dokumentów ułatwiła niejednokrotnie weryfikację, na ile zasadne było w konkretnym przypadku przyjęcie przez uprawniony organ ścigania, że podjęcie współpracy przez sprawcę-informatora nastąpiło w czasie wymaganym ustawą, tj. zanim organ powołany do ścigania przestępstw dowiedział się o popełnieniu przestępstwa z innego źródła. Wśród wykorzystanych materiałów znalazły się także postanowienia o wszczęciu dochodzenia albo śledztwa oraz postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

4.3. WYNIKI BADAŃ AKTOWYCH

4.3.1. Liczba przypadków

W wyniku przeprowadzonych badań ustalono, że wobec 231 osób wydano postanowienie o umorzeniu postępowania, w przypadku zaś 6 sprawców zapadła decyzja o niewszczynaniu postępowania. Łącznie daje to liczbę 237 sprawców, którzy w analizowanym okresie skorzystali z przywileju bezkarności w zamian za przekazanie organom ścigania informacji na temat przyjęcia przez przekupionego przez nich decydenta łapówki lub jej obietnicy.

Najliczniejszą grupę stanowiły osoby, które skorzystały z przywileju niepodlegania karze na podstawie art. 229 § 6 k.k. Tę kwalifikację odnotowano w odniesieniu do 232 sprawców, co stanowiło aż 97,9% badanych przypadków. Wobec 4 osób podstawą umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania stał się art. 230a § 3 k.k., wobec 1 osoby — art. 296a § 5 k.k. W zgromadzonym materiale aktowym nie odnotowano w ogóle przypadków zastosowania przepisów art. 250a § 4 i art. 296b § 4 k.k. Należy jednak nadmienić, iż zaprezentowany obraz statystyczny wymaga pewnej korekty, a to dlatego, że przyjęte kwalifikacje okazywały się częstokroć błędne (o tym w dalszej części artykułu).

Tabela 1. Podstawa prawna umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania

Podstawa prawna	Liczba przypadków	(%)
Art. 229 § 6 k.k.	232	97,9
Art. 230a § 3 k.k.	4	1,7
Art. 250a § 4 k.k.	0	0,0
Art. 296a § 5 k.k.	1	0,4
Art. 296b § 4 k.k.	0	0,0
Łącznie	237	100,0

W 199 przypadkach postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie wszczęcia postępowania zostało wydane lub zatwierdzone przez prokuratora prokuratury okręgowej. W pozostałych 38 przypadkach decyzję taką podjął prokurator prokuratury rejonowej.

4.3.2. Charakterystyka aktu korupcji

Badania wykazały, że najczęściej w roli osoby przekupionej, tj. sprawcy biernej strony korupcji, występowały pracownicy służby zdrowia (or-

dynatorzy, szeregowi lekarze, pielęgniarki) — dotyczyło to ponad 34% przypadków. Na drugim miejscu znalazły się osoby odpowiedzialne za szkolenie i egzaminowanie kierowców (instruktorzy i egzaminatorzy). Ta grupa dopuszczała się przestępstwa niewiele rzadziej, bo w około 29% przypadków. Prawie trzykrotnie rzadziej sprawcą biernej strony korupcji okazał się urzędnik skarbowy (9,7% przypadków). Pozostałe grupy zawodowe przyjmowały łapówki sporadycznie, szczegółowe wyniki w tym zakresie ilustruje tabela 2.

Tabela 2. Rodzaj pełnionej funkcji publicznej

Kategoria	Liczba przypadków	(%)
Ordynator, lekarz, pielęgniarka	81	34,2
Egzaminator/instruktor jazdy	69	29,2
Urzędnik skarbowy	23	9,7
Policjant	15	6,3
Diagnosta stacji obsługi samochodów	8	3,4
Prokurator	8	3,4
Celnik	6	2,5
Nauczyciel, dyrektor szkoły	6	2,5
Dyrektor firmy, prezes, członek zarządu	5	2,1
Prezes, pracownik spółdzielni mieszkaniowej	5	2,1
Inspektor urzędu pracy	3	1,3
Inspektor nadzoru budowlanego, osoba odpowiedzialna za wydanie pozwolenia na budowę	2	0,8
Inni	6	2,5
łącznie	237	100,0

Analiza materiałów aktowych wskazała, że inicjatywa udzielenia łapówki lub jej obietnicy wychodziła częściej od osoby przekupującej, która wystąpiła z korupcyjną propozycją jako pierwsza w 57% przypadków. Osoba przekupywana inicjowała przekazanie bezprawnej korzyści nieco rzadziej — dotyczyło to 43% przypadków.

W badanych sprawach łapówka przybierała wyłącznie postać korzyści majątkowej. W 92,8% przypadków łapówką okazały się wyłącznie pieniądze. Jedynie w 6,8% przypadków w grę weszła inna korzyść majątkowa (np. samochód, telefon komórkowy, możliwość korzystania z luksusowego samochodu, wędzone węgorze, środki czyszczące), przy czym i tak w połowie z nich innej korzyści majątkowej towarzyszyły

dodatkowo pieniądze. Nie odnotowano żadnego przypadku udzielenia łapówki w postaci korzyści osobistej. W jednym przypadku nie udało się określić, co było łapówką.

Wysokość łapówek pieniężnych okazała się bardzo zróżnicowana. Ich rozpiętość sięgała od 15 zł aż do 1 625 825 000 zł. Już chociażby sama wysokość udzielonych korzyści majątkowych wskazuje, że w badanym materiale znalazły się obok siebie drobne przypadki łapownictwa oraz przykłady dużych afer korupcyjnych. Jedne i drugie zostały wykryte dzięki informacjom uzyskanym od sprawcy czynnej strony korupcji, tj. przekupującego, który skuszony perspektywą bezkarności zdecydował się pójść na współpracę z organami ścigania.

Szczegółowe dane na temat częstotliwości występowania łapówek pieniężnych w zależności od wysokości kwoty przedstawia tabela 3.

Tabela 3. Łapówka pieniężna

Kwota łapówki (w zł)	Liczba przypadków	(%)
0–100	29	12,2
> 100–500	58	24,5
> 500–1 000	45	19,0
> 1 000–10 000	78	32,9
> 10 000–100 000	12	5,0
> 100 000–1 000 000	5	2,1
> 1 000 000	1	0,4
Wysokość kwoty nieokreślona	9	3,8
Łącznie	237	100,0

Motywacja osoby przekupującej może być bardzo różna. Mówiąc najogólniej, sprawca zmierza bądź do uniknięcia rozstrzygnięcia, z którym związane byłyby jakieś negatywne konsekwencje, w tym przypadku próbuje zachować pewnego rodzaju *status quo* sytuacji prawnej, ekonomicznej, rodzinnej czy szerszej życiowej, bądź też stara się doprowadzić do uzyskania rozstrzygnięcia, z którym wiąże skutki korzystne, w tym sensie, w swojej prywatnej ocenie, próbuje zmienić coś na lepsze.

Sprawca przekupstwa działa z reguły z myślą o sobie jako beneficjencie korzyści, jaką ma zapewnić korupcyjna transakcja, może jednak działać również w interesie innej osoby. Przekupujący może kierować się przy tym jednym, ściśle określonym celem, częściej jednak jego motywacja jest złożona i składa się na nią kilka celów, jakie sprawca chciałby osiągnąć w rezultacie korupcyjnego oddziaływania.

Na podstawie zgromadzonego materiału badawczego można wskazać, że najczęściej powtarzającym się motywem udzielenia łapówki albo złożenia takiej obietnicy było uzyskanie świadczenia medycznego (przyjęcia do szpitala, przeprowadzenia operacji itp.). Ten rodzaj motywacji odnotowano aż w 29,5% ogółu zbadanych przypadków. Na drugim miejscu znalazły się sprawy, w których przekupujący dążył do uzyskania pozytywnego wyniku podczas egzaminu na prawo jazdy. Do tej kategorii zalicza się 25,6% przypadków. Dalej odnotowano przypadki osób, które w zamian za łapówkę zabiegały o uzyskanie pozytywnego wyniku kontroli skarbowej (9,0%), starały się uniknąć mandatu za wykroczenie drogowe (6,3%), chciały doprowadzić do zatuszowania toczonego przeciwko nim postępowania karnego (3,9%), zdobycia intratnego kontraktu (3,5%) czy też pragnęły okazać wdzięczność lekarzowi za udane leczenie (3,5%). Inne motywy występowały rzadziej, szczegółowe wyniki w tym zakresie ilustruje tabela 4⁶⁴.

4.3.3. Okoliczności towarzyszące denuncjacji

Jak już wspomniano, uregulowania art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 250a § 4, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k., służące rozerwaniu solidarności współuczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych, zaczęły obowiązywać z dniem 1 lipca 2003 r. Z analizy akt wynika, że w 98 przypadkach, tj. około 41,4%, denuncjator poinformował organy ścigania o fakcie udzielenia bezprawnej korzyści albo jej obietnicy jeszcze przed dniem wejścia w życie komentowanych przepisów, ale szczęśliwie dla niego na warunkach, które umożliwiły w przyszłości organowi prowadzącemu postępowanie przyjęcie, że wyżej wymieniony zasłużył na przywilej niepodlegania karze. Po tym, jak w toku prowadzonego postępowania dokonana się zmiana stanu prawnego na korzyść sprawcy-denuncjatora, właściwy organ, powołując się na zasadę stosowania ustawy względniejszej (art. 4 § 1 k.k.), umarzał wobec niego postępowanie albo odmawiał jego wszczęcia na zasadzie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.

W 92,4% przypadków sprawca osobiście poinformował organ powołany do ścigania przestępstw o fakcie przyjęcia przez decydenta korzyści albo jej obietnicy. W 7,6% przypadków informacje pochodziły

⁶⁴ W odniesieniu do 5 osób, które bądź nie popełniły zarzucanego im czynu, bądź nie przyznały się do niego, ustalenie ich motywacji potraktowano jako bezzasadne. W materiale aktowym odnotowano przypadki, w których jeden sprawca realizował kilka celów. W takiej sytuacji każdy z celów został potraktowany jako odrębna jednostka statystyczna.

Tabela 4. Motywy dopuszczenia się łapownictwa przez sprawcę czynnej strony korupcji

Kategoria	Liczba przypadków	(%)
Uzyskanie świadczenia medycznego (przyjęcie do szpitala, operacja itp.)	75	29,5
Zdanie egzaminu na prawo jazdy	65	25,6
Uzyskanie pozytywnego wyniku kontroli skarbowej	23	9,0
Uniknięcie mandatu za wykroczenie w ruchu drogowym	16	6,3
Zatuszowanie postępowania karnego	10	3,9
Okazanie wdzięczności lekarzowi przez pacjenta lub krewnych	9	3,5
Zdobycie intratnego kontraktu	9	3,5
Uzyskanie pozytywnego wyniku kontroli samochodu w stacji diagnostycznej pojazdów	8	3,1
Uzyskanie lepszej oceny w szkole (ocena cząstkowa, ocena z matury)	5	2,0
Uzyskanie świadczenia z ZUS	5	2,0
Obejście obowiązków celnych w handlu towarami	5	2,0
Umożliwienie kontynuowania działalności gospodarczej	5	2,0
Przydział mieszkania	5	2,0
Uzyskanie pozytywnego wyniku kontroli Inspekcji Pracy/Wojewódzkiego Urzędu Pracy	3	1,2
Uniknięcie odpowiedzialności z art. 178a § 1 k.k.	2	0,8
Załatwienie przyjęcia na studia	2	0,8
Uzyskanie pozwolenia na budowę lub odbioru budynku	2	0,8
Załatwienie pracy	2	0,8
Inne motywy	3	1,2
łącznie	254	100,0

wstępnie od innej osoby, sprawca zaś — w toku późniejszego przesłuchania — jedynie potwierdził ich treść. W tej grupie osób znaleźli się przedstawiciele rodziny sprawcy (9 przypadków), jego znajomi i współpracownicy (łącznie 7 przypadków) oraz przedstawiciele instytucji publicznych niebędących organami ścigania (2 przypadki, w których informacje o popełnieniu przestępstwa pochodziły od dyrektora szkoły).

Adresatem doniesienia okazywała się najczęściej Policja, której funkcjonariusze przyjęli stosowne zawiadomienie 173 razy, tj. w prawie trzech czwartych badanych przypadków (73,3%), w tym czterdziestosiedmiokrotnie uczynili to funkcjonariusze Centralnego Biura Śledczego. Na drugim miejscu znalazła się Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (13,1%), niewiele mniej doniesień przyjęli prokuratorzy (12,3%). Zale-

dwie w 1,3% przypadków doniesienie było skierowane do funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Ujawnienie popełnienia przestępstwa przybrało najczęściej formę oświadczenia złożonego do protokołu przez osobę przesłuchaną w charakterze świadka w szerszej sprawie o charakterze korupcyjnym. Dotyczyło to 198 osób, co stanowiło 83,5% ogółu badanych przypadków. Zazwyczaj organ powołany do ścigania przestępstw dysponował już wcześniej ogólną wiedzą na temat korupcji w danej instytucji publicznej, np. szpitalu, wojewódzkim ośrodku egzaminowania kierowców, szkole. Niejednokrotnie wiedział o popełnieniu przestępstw korupcyjnych przez konkretne osoby, zwłaszcza osoby pełniące w danej instytucji funkcję publiczną, którym zarzucono już wcześniej przyjmowanie łapówek. W takiej sytuacji zasadne było przesłuchanie osób pozostających niegdyś wobec podejrzanego w relacji zależności wynikającej z pełnionej przez niego funkcji, np. przesłuchanie uczniów podejrzanego nauczyciela czy pacjentów podejrzanego ordynatora. Osoby te, wezwane pierwotnie w charakterze świadków, ujawniały częstokroć w trakcie przesłuchania fakt osobistego uwikłania się w korupcyjne relacje z podejrzanym.

Na drugim miejscu znalazły się przypadki, w których sprawca czynnej formy przestępstwa korupcyjnego dokonał ustnego zawiadomienia do protokołu o popełnieniu przestępstwa (23 przypadki). Odnotowano również nieliczne przypadki, w których sprawca-denuncjator ujawniał wstępnie fakt i okoliczności popełnionego przestępstwa:

- w rozmowie telefonicznej z funkcjonariuszem organu powołanego do ścigania przestępstw (6 przypadków),
- w formie pisemnego oświadczenia złożonego na ręce uprawnionej osoby (5 przypadków),
- w trakcie ustnej rozmowy, z której sporządzono następnie notatkę służbową (3 przypadki),
- do protokołu przesłuchania, jako podejrzanym w innej sprawie (2 przypadki).

Zebrałe materiały aktowe nie dostarczyły jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy organ powołany do ścigania przestępstw informował sprawcę-denuncjatora o przysługującej mu szansie na uniknięcie kary. Spośród 139 przypadków, w których ujawnienie faktu popełnienia przestępstwa nastąpiło po 1 lipca 2003 r., tj. już po wejściu w życie przepisów służących przerwaniu solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych, jedynie w 39 z nich sprawca został poinformowany przez organ ścigania o dobrodziejstwie wynikającym dla niego

z faktu podjęcia współpracy. W pozostałych 100 przypadkach nie udało się ustalić, czy takie pouczenie miało miejsce. W analizowanych aktach brak było bliższych odniesień do tej kwestii. Na tej podstawie nie można jednak jednoznacznie wykluczyć, że takie pouczenie nie odbyło się poza protokołem.

Biorąc powyższe pod uwagę, interesująco prezentuje się katalog powodów, dla których sprawcy zdecydowali się ujawnić fakt udzielenia bezprawnej korzyści majątkowej, jakie udało się odtworzyć na podstawie protokołów przesłuchań.

Tabela 5. Motywy denuncjacji

Kategoria	Liczba przypadków	(%)
Uniknięcie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 233 k.k.	157	45,5
Chęć ukarania osoby, która wymusiła łapówkę za jej aroganckie, upokarzające zachowanie	52	15,0
Walka z korupcją	44	12,8
Skorzystanie z instytucji niepodlegania karze	24	7,0
Niewywiązanie się z umowy korupcyjnej przez przyjmującego łapówkę, który mimo tego nie chce zwrócić pieniędzy	18	5,2
Chęć ukarania lekarza za narażenie życia lub zdrowia pacjenta	17	4,9
Chęć ukarania osoby, która wymusiła łapówkę za jej zachłanność (w ocenie wręczającego zażądano zbyt wysokiej łapówki)	10	3,0
Konflikt między korupcyjnymi kontrahentami	8	2,3
Chęć podniesienia wiarygodności własnej osoby w toku innych postępowań karnych toczonych przeciwko denuncjatorowi	6	1,7
Zerwanie korupcyjnej współpracy ze względu na związany z nią narastający stopień zagrożenia dla życia lub zdrowia denuncjatora	5	1,4
Chęć ucięcia perspektywy kolejnych żądań łapówki	2	0,6
Uwiarygodnienie przed szefem faktu konieczności udzielenia łapówki z pieniędzy pochodzących z budżetu firmy	2	0,6
Łącznie	345	100,0

Zdecydowanie najczęściej, bo w 45,5% przypadków, sprawca przyznawał się do udzielenia łapówki lub jej obietnicy motywowany obawą przed poniesieniem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania na podstawie art. 233 k.k. Wynik ten koresponduje z danymi na temat najczęstszej formy ujawnienia przestępstwa korupcyjnego, jaką okazało się

złożenie zeznań w charakterze świadka. Osoba przesłuchiwana, będąc uprzedzona na wstępie przez prowadzącego przesłuchanie o odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań na podstawie art. 233 k.k., po usłyszeniu pytania, czy coś wie na temat procederu przyjmowania korzyści majątkowych lub osobistych w określonej instytucji lub przez określoną osobę, przyznawała się bez zwłoki do udzielenia łapówki, po czym szczegółowo opisywała okoliczności tego zdarzenia.

Na drugim miejscu znalazły się sprawy, w których przekupujący kierował się przy ujawnieniu przestępstwa chęcią ukarania osoby decydenta, który przy okazji wymuszenia łapówki zachował się w sposób wyjątkowo arogancki, wywołując u osoby przymuszonej do jej wręczenia poczucie upokorzenia. Ten rodzaj motywacji, odnotowany w 15% przypadków, towarzyszył przede wszystkim tym osobom, którym przyszło zetknąć się z depozytariuszem funkcji publicznej, traktującym pełnioną przez siebie funkcję, mówiąc nieco kolokwialnie, jako swoje prywatne El Dorado. Można w tym miejscu wskazać na przykład kontrolerki urzędu skarbowego, która cyklicznie odwiedzała sklepy leżące w podległym jej rejonie i, grożąc właścicielom wszczęciem pod byle pretekstem postępowania karno-skarbowego, wymuszała na nich łapówki m.in. w towarach, które osobiście zabierała z półek i wieszaków.

Tego typu aroganckie zachowanie, tudzież ostentacyjne manifestowanie pozycji władczej, polegające na cynicznym utwierdzaniu petenta w przekonaniu, że nie jest w stanie zrealizować swojego słusznego interesu inaczej, jak tylko płacąc swoisty haracz napotkanemu na swej drodze, całkowicie bezkarnemu przedstawicielowi państwa, wywoływało u potraktowanego w ten sposób petenta poczucie poniżenia. W następstwie naruszona była godność osobista petenta, czemu dawał niejednokrotnie wyraz w treści protokołu przesłuchania.

Nieco rzadszym powodem dokonania denuncjacji, jaki deklarowali sprawcy-informatorzy, była chęć walki z korupcją, postrzeganą przez nich jako dotkliwa patologia życia publicznego. W tej grupie znalazło się 12,8% uwzględnionych w badaniu sprawców, z których część została dodatkowo zainspirowana do ujawnienia okoliczności popełnionego przestępstwa faktem upublicznienia w mediach informacji na temat wszczęcia postępowania przeciwko skorumpowanemu depozytariuszowi funkcji publicznej, z którym mieli wcześniej do czynienia.

Jedynie 7% sprawców przestępstw zaliczanych do czynnej strony korupcji powołało się na chęć skorzystania z przywileju bezkarności, jaki gwarantują im przepisy Kodeksu karnego. Wskazuje to na raczej

niski poziom wiedzy na temat rozwiązań ukierunkowanych na rozerwanie solidarności sprawców przestępstw korupcyjnych i korzyści, jakie mogą wynikać dla sprawcy, który zdecydowałby się z nich skorzystać.

W 5,2% przypadków wskazano na niewywiązanie się przez przekupionego z umowy korupcyjnej, który mimo niezłatwienia obiecanej sprawy odmówił zwrotu przyjętych pieniędzy. Taka postawa charakteryzowała zazwyczaj sprawców biernej strony przestępstwa płatnej protekcji (art. 230 § 1 i 2 k.k.), którzy, powołując się na swoje wpływy, podejmowali się pośrednictwa w złatwieniu określonej sprawy w zamian za łapówkę. W ich odczuciu zobowiązanie, jakie na siebie przyjmowali, nie miało charakteru zobowiązania rezultatu, polegało co najwyżej na przyrzeczeniu podjęcia próby bez gwarancji osiągnięcia efektu. W tym przekonaniu utwierdzał ich dodatkowo fakt, iż osiągnięcie pożądanego efektu i tak było uzależnione od decyzji leżącej w gestii zupełnie innej osoby. Jak łatwo się domyśleć, taka forma usprawiedliwienia siebie przez nieskutecznych pośredników nie znajdowała zrozumienia w oczach osób, które poniosły określone koszty związane z udzieleniem łapówki. W grupie osób, które ujawniły fakt korupcji po tym, jak poczuły się zawiedzione brakiem obiecanych im efektów, znaleźli się pacjenci, którzy nie byli w stanie odzyskać od lekarza wręczonych mu pieniędzy, mimo że podjęte przez niego czynności medyczne nie przywróciły im zdrowia.

Nieco mniej, bo 4,9% sprawców, kierowało się motywacją ukarania lekarza, który sprowokował udzielenie łapówki swoją przedłużającą się bezczynnością wobec chorego. W ocenie denuncjatora tego typu proceder stwarzał istotne zagrożenie dla zdrowia, a nawet życia pacjenta czekającego na podjęcie leczenia. W tych przypadkach sprawca przekupstwa, będący owym narażonym pacjentem lub jego bliskim, po uzyskaniu leczenia w zamian za łapówkę, nie czuł się w żadnym razie zobligowany do dalszego podtrzymywania solidarności z przekupnym lekarzem, w szczególności do utrzymywania w tajemnicy aktu korupcji, do którego przystąpił przymuszony okolicznościami.

W dalszej kolejności znalazły się przypadki, w których powodem ujawnienia przestępstwa okazała się chęć ukarania przekupnego decydenta za jego zachłanność. W tej grupie osób, oszacowanej w badaniach na 3%, udzielający korzyści majątkowej dawał upust przekonaniu, że zażądana od niego łapówka była zbyt wysoka. Skarżył się również, że

osoba, która zażądała tej wygórowanej kwoty, na domiar złego nie chciała uwzględnić faktu, że tak wysoka łapówka będzie stanowić zbyt poważne uszczuplenie dochodów osobistych wręczającego. Innymi słowy, decydent odmawiał podjęcia negocjacji w zakresie obniżenia wysokości łapówki.

Odnotowano również przypadki, w których jeden ze sprawców ujawniał przed organem powołanym do ścigania przestępstw okoliczności trwającego dłużej, korupcyjnego procederu, motywowany do tego chęcią zerwania współpracy z pozostałymi uczestnikami porozumienia, na skutek zaistnienia między nimi konfliktu interesów. Konflikt, który poróżnił sprawców, był zazwyczaj związany z podziałem łupów płynących z przestępczej działalności, w tym wysokości płaconych łapówek. Do tej grupy zalicza się 2,3% badanych przypadków.

Chęcią podniesienia własnej wiarygodności w toku postępowań karnych prowadzonych w sprawach o inne przestępstwa kierowało się 1,7% denuncjatorów. Przyznanie się i ujawnienie okoliczności popełnianych czynów obejmowało w tych przypadkach szerszą działalność przestępczą, na tle której przestępstwa o charakterze korupcyjnym stanowiły jedynie jeden z wielu wątków przestępczego procederu. Sprawcy liczyli przy tej okazji nie tylko na bezkarność za udzielenie łapówki, ale również na to, że postawą przyjętą w toku postępowania zasłużą na jakąś formę złagodzenia odpowiedzialności karnej za inne popełnione przez nich przestępstwa, np. w ten sposób staną się również beneficjentami gwarancji określonych w przepisach art. 60 § 3 i 5 k.k.

Nieco tylko mniej, bo 1,4% sprawców zdecydowało się przerwać korupcyjną działalność po tym, jak stali się ofiarami gróźb kierowanych pod ich adresem przez innych uczestników korupcyjnego procederu. Postawieni przed perspektywą narastającego zagrożenia dla ich życia i zdrowia poszukiwali pomocy organów ścigania, przy tej okazji ujawniali przypadki udzielania łapówek, w które byli zamieszani.

Do najrzadszych należały przypadki, w których denuncjator ujawniał fakt udzielania korzyści majątkowych, chcąc w ten sposób przerwać proceder eskalowania żądań kolejnych łapówek. Taki powód odnotowano zaledwie w 0,6% badanych przypadków. Taka sama była liczba osób, dla których formalne zawiadomienie organów ścigania miało posłużyć uwiarygodnieniu przed zwierzchnikiem tego, że w związku z wykonywaniem swoich obowiązków pracowniczych byli zmuszeni do udzielenia łapówki z pieniędzy firmy. W praktyce chodzi tu o kierowców,

którzy, wysłani z firmowymi pieniędzmi po zakup określonych towarów, zostali złapani na przekroczeniu prędkości. Wręczając łapówkę, chcieli przede wszystkim uniknąć punktów karnych. Składając doniesienie o popełnieniu przestępstwa, liczyli natomiast na to, że szef zwolni ich z obowiązku pokrycia z własnej pensji zaistniałej w ten sposób straty.

Należy jeszcze zastrzec, że decyzja o podjęciu współpracy z organami ścigania mogła być motywowana jednym zasadniczym celem, odnotowano jednak przypadki, w których sprawca-informator kierował się motywacją bardziej złożoną, obejmującą dążenie do osiągnięcia kilku równoległych celów.

Uzupełnieniem obrazu motywacji, jaka charakteryzowała postawy osób, które zdecydowały się pójść na współpracę z organami ścigania i ujawnić fakt udzielenia przez siebie łapówki, są dane dotyczące czasu, jaki musiał upłynąć od momentu popełnienia czynu do realizacji decyzji o denuncjacji.

Na podstawie zebranych materiałów aktowych można wskazać, że w przypadku większości sprawców regułą okazało się odkładanie w czasie decyzji o ujawnieniu faktu udzielenia łapówki. Ustalono, że aż w 96,6% przypadków przyznanie się do popełnienia czynu przypadło na dzień późniejszy niż dzień, w którym sprawca dopuścił się przestępstwa. Jedynie sześciu sprawców złożyło swoje zawiadomienie przed uprawnionym organem w dniu popełnienia czynu. Ustalono również, że dwie osoby wcześniej poinformowały organy ścigania o tym, że w najbliższych dniach oczekuje się od nich wręczenia łapówki.

Bardzo różnie kształtował się okres zwłoki w dokonaniu denuncjacji. Na przykład były takie sprawy, w których sprawca-informator zawiadomił organ ścigania już następnego dnia po popełnieniu czynu, i takie, w których do tego momentu upłynęło kilka lat. W skrajnym przypadku sprawca ujawnił fakt udzielenia łapówki dopiero po upływie 9 lat i 3 miesięcy od dokonania czynu. Jednakże najczęściej, bo w ponad połowie przypadków, sprawca zawiadamiał organ powołany do ścigania przestępstw w ciągu roku od popełnienia czynu, z czego 0,8% przypadków przypadło na zawiadomienia złożone następnego dnia po czynie, 1,3% dotyczyła zawiadomień złożonych po upływie jednego dnia, ale przed upływem tygodnia, 0,8% — po upływie tygodnia, ale przed upływem miesiąca, i wreszcie 48,1% przypadło na okres po upływie miesiąca, ale przed upływem roku od popełnienia czynu. Szczegółowe dane w tym zakresie zawiera tabela 6.

Tabela 6. Czas, jaki upłynął od momentu udzielenia łapówki do momentu denuncjacji

Denuncjacja nastąpiła po:	Liczba przypadków	(%)
1 dniu	2	0,8
2–7 dniach	3	1,3
8–30 dniach	2	0,8
> niż 30 dniach do roku	114	48,1
> niż po roku do 2 lat	35	14,8
> niż 2 latach do 3 lat	20	8,5
> niż 3 latach do 4 lat	15	6,3
> niż 4 latach do 5 lat	18	7,6
> niż 5 latach do 6 lat	11	4,6
> niż 6 latach do 7 lat	7	3,0
> niż 7 latach do 8 lat	0	0,0
> niż 8 latach do 9 lat	1	0,4
> niż 9 latach	1	0,4
Osoby, które dokonały denuncjacji w dniu czynu lub wcześniej	8	3,4
łącznie	237	100,0

4.3.4. Stosowanie w praktyce przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3 i art. 296a § 5 k.k.

Na podstawie analizy zgromadzonych materiałów aktowych ustalono, że na 237 przebadanych przypadków, w których wydano postanowienie o umorzeniu lub rzadziej o odmowie wszczęcia postępowania z uwagi na przewidzianą w ustawie bezkarność sprawcy-informatora, w odniesieniu do 102 z nich przyjęta lub zatwierdzona decyzją prokuratora prawna podstawa zakończenia postępowania przygotowawczego budzi bliżej lub dalej idące zastrzeżenia. To, co można zarzucić kwalifikacjom przyjętym w odniesieniu do osób zaliczonych do tej grupy, sprowadza się, ogólnie rzecz biorąc, do naruszenia w konkretnych przypadkach przesłanek warunkujących skorzystanie z przywileju niepodlegania karze na podstawie w przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3 lub art. 296a § 5 k.k.

Uwzględniając powtarzające się elementy dyspozycji przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3 i art. 296a § 5 k.k., wyróżniono — dla potrzeb analizy praktyki stosowania tych uregulowań — sześć przesłanek, których łączna realizacja warunkuje zasadne uwolnienie sprawcy od kary. Należą do nich:

- 1) popełnienie przestępstwa, do którego odsyłają odpowiednio przepisy art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 k.k.;
- 2) przyjęcie łapówki albo jej obietnicy;
- 3) zawiadomienie o łapówce dokonane przez samego sprawcę lub przynajmniej przez osobę, z którą to uzgodnił;
- 4) złożenie zawiadomienia do organu powołanego do ścigania przestępstw;
- 5) ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa;
- 6) dochowanie limitu temporalnego.

Ustalono, że we wspomnianych 102 postanowieniach o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przesłanki warunkujące możliwość skorzystania z niepodlegania karze przez sprawcę-informatora zostały naruszone 116 razy, co oznacza, że zdarzały się przypadki, w których naruszona była więcej aniżeli jedna przesłanka. Najczęściej, tj. 93 razy, naruszana była przesłanka pierwsza, polegająca na przypisaniu informatorowi popełnienia przestępstwa, do którego odsyłają odpowiednio przepisy art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 k.k. W tej grupie subsumcja dokonana przez organ prowadzący postępowania bywała obciążona następującymi błędami:

— zachowanie sprawcy zostało zakwalifikowane jako przestępstwo przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 k.k.), podczas gdy realizował on znamiona przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a k.k.) albo popełniał dwa czyny: jeden z art. 230a k.k., drugi z art. 229 k.k., pozostające ze sobą w realnym zbiegu (art. 85 k.k.);

— zachowanie sprawcy zostało zakwalifikowane jako przestępstwo czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a k.k.), podczas gdy realizował on znamiona przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 230 k.k.), które pozostawało w realnym zbiegu (art. 85 k.k.) z kolejnym przestępstwem przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 k.k.) albo przestępstwem czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a k.k.);

— zachowanie sprawcy zostało zakwalifikowane jako przestępstwo przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 k.k.), podczas gdy swoim zachowaniem sprawca realizował jednocześnie znamiona dwóch typów przestępnych, tj. przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 k.k.) i przestępstwa przekupstwa menedżerskiego (art. 296a), które pozostawały ze sobą w zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.);

— sprawcy przypisano popełnienie przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 k.k.), podczas gdy nie popełnił

on żadnego przestępstwa z uwagi na to, że jego zachowanie dotknięte było błędem co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.);

— przypisanie popełnienia czynu niewłaściwej osobie.

Na drugim miejscu znalazły się przypadki naruszeń przesłanki limitującej skorzystanie z przywileju bezkarności warunkiem podjęcia współpracy z organem powołanym do ścigania przestępstw w określonym czasie, tj. zanim organ ten dowiedział się o popełnieniu przestępstwa z innego źródła. Przesłanka temporalna została naruszona 18-krotnie, wskutek tego z niepodlegania karze niezasadnie skorzystały osoby, które jedynie potwierdziły informacje, jakimi organ powołany do ścigania przestępstw dysponował już wcześniej, dzięki zeznaniom złożonym przez inne osoby.

Należy podkreślić, że do tej grupy spraw nie zaliczono przypadków, w których sprawca dokonał zawiadomienia nieosobiście, np. przez adwokata lub osobę współdziałającą z nim w popełnieniu przestępstwa, która jako pierwsza zawiadomiła uprawniony organ o fakcie popełnienia przestępstwa i ujawniła wszystkie istotne okoliczności jego popełnienia. Chronologicznie późniejszych zeznań sprawcy, mających jedynie charakter potwierdzenia informacji znanych organowi ścigania już wcześniej, nie traktowano w badaniach jako przeszkody w skorzystaniu z przywileju niepodlegania karze na podstawie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3 albo art. 296a § 5 k.k., o ile przyjęty sposób „donesienia na raty” został wcześniej uzgodniony między sprawcą i osobą, która faktycznie wystąpiła w jego imieniu przed organem powołanym do ścigania przestępstw, a organ ten został o tym uzgodnieniu poinformowany.

Przypadki naruszenia pozostałych przesłanek występowały sporadycznie, co ilustruje tabela 7.

Jeśli dochodziło do naruszenia przesłanek, to najczęściej w odniesieniu do jednej z nich. Sporadycznie zdarzały się przypadki, w których organ stosujący przepis naruszył więcej niż jedną przesłankę.

Odnotowane przypadki naruszenia przesłanek warunkujących zastosowanie instytucji niepodlegania karze na podstawie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3 i art. 296a § 5 k.k. prowadziły do przyjęcia całkowicie błędnej lub tylko niepełnej podstawy zakończenia postępowania przygotowawczego.

W 15 przypadkach doszło do niezasadnego uwolnienia od kary sprawcy, wobec którego należało kontynuować postępowanie i wniesić akt oskarżenia. Dodatkowo w dwóch przypadkach nie uwzględniono

Tabela 7. Przesłanki warunkujące niepodleganie karze

Rodzaj naruszonej przesłanki	Liczba przypadków
Popełnienie przestępstwa, do którego odsyłają odpowiednio przepisy art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k.	93
Przyjęcie łapówki albo jej obietnicy	1
Zawiadomienie o łapówce dokonane przez samego sprawcę lub przynajmniej przez osobę, z którą to uzgodnił	2
Złożenie zawiadomienia do organu powołanego do ścigania przestępstw	1
Ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa	1
Dochowanie limitu temporalnego	18
łącznie	116

Tabela 8. Przesłanki naruszone w jednym przypadku

Liczba przesłanek naruszonych w jednym przypadku	Liczba przypadków	(%)
0	135	57,0
1	93	39,2
2	7	3,0
3	1	0,4
6	1	0,4
łącznie	237	100,0

faktu, iż sprawca dopuścił się łącznie dwóch czynów pozostających w realnym zbiegu przestępstw (art. 85 k.k.), z których tylko jeden podlegał umorzeniu na podstawie art. 229 § 6 k.k., natomiast drugi z nich wyczerpywał znamiona przestępstwa biernej strony płatnej protekcji (art. 230 k.k.) i jako taki powinien zostać objęty aktem oskarżenia.

W kolejnych 85 przypadkach postępowanie zostało umorzone z podaniem błędnej lub niepełnej podstawy prawnej. Spośród tej liczby:

— w 63 przypadkach sprawca dopuścił się przestępstwa czynnej strony płatnej protekcji (art. 230a k.k.), nie zaś — jak przyjęto — przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 k.k.). W efekcie w podstawie umorzenia zamiast przepisu art. 229 § 6 k.k. powinien znaleźć zastosowanie przepis art. 230a § 3 k.k.;

— w trzech przypadkach przyjęta podstawa umorzenia okazała się niepełna. W dwóch z nich nie uwzględniono faktu zbiegu przepisów

(art. 11 § 2 k.k.). Przyjęto mianowicie, że sprawca dopuścił się przestępstwa z art. 229 § 4 k.k., co prowadziło do umorzenia z powołaniem się na art. 229 § 6 k.k. Tymczasem zarzucane przestępstwo wypełniło jednocześnie znamiona dwóch przepisów karnych, tj. art. 229 § 4 w zbiegu z art. 296a § 2 k.k., co powinno doprowadzić do uwzględnienia w podstawie umorzenia art. 229 § 6 w zw. z art. 296a § 5 k.k. W jednym przypadku nie uwzględniono realnego zbiegu przestępstw (art. 85 § 1 k.k.). Przyjęto, że sprawca dopuścił się przestępstwa z art. 229 § 3 k.k., co doprowadziło do umorzenia z powołaniem się na przepis art. 229 § 6 k.k. W rzeczywistości sprawca popełnił jednak dwa, pozostające ze sobą w zbiegu, przestępstwa: jedno z art. 230a § 1 k.k., drugie z art. 229 § 3 k.k., podlegające umorzeniu na odrębnych podstawach: pierwsze z art. 230a § 3 k.k., drugie z art. 229 § 6 k.k.;

— w 15 przypadkach nie uwzględniono, że sprawca działał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.), co powinno skutkować umorzeniem postępowania na podstawie przepisu art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa);

— w czterech przypadkach sprawstwo przypisano niewłaściwej osobie.

4.3.5. Procesowe efekty złamania solidarności

Na podstawie zgromadzonego materiału aktowego udało się ustalić następujące efekty procesowe złamania solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych, jakie stały się możliwe do osiągnięcia dzięki podjęciu współpracy z organami ścigania przez jednego ze sprawców korupcyjnego porozumienia, który udzielił pierwotnie łapówki lub jej obietnicy, a następnie złamał znowę milczenia.

W 85,6% badanych przypadków organ powołany do ścigania przestępstw dysponował przed złożeniem zeznań przez denuncjatora:

— bądź jedynie bardzo wstępną wiedzą operacyjną na temat korupcji w danej instytucji, która z uwagi na swój ogólny charakter nie dawała podstaw do skonkretyzowania korupcyjnych relacji panujących w tym miejscu, przynajmniej na tyle, aby przypisać sprawstwo zindywidualizowanym osobom,

— bądź wiedzą o charakterze procesowym, znajdującą swoje odzwierciedlenie w zarzutach postawionych konkretnym osobom pełniącym funkcję publiczną w danej instytucji, z tym jednak zastrzeżeniem, że

postawione zarzuty dotyczyły innych przestępstw korupcyjnych popełnionych przez tych depozytariuszy funkcji publicznej aniżeli te, w których popełnieniu brał udział jako uczestnik konieczny i o których zawiadomił denuncjator.

W tej grupie spraw zawiadomienie złożone przez informatora miało ten walor, że uszczegóławiało wcześniejszą wiedzę organów procesowych o nowe, istotne okoliczności, które w jednym przypadku umożliwiły rozpoznanie ustawowych znamion przestępstw sprzedajności lub biernej strony płatnej protekcji w zachowaniach konkretnych osób i co za tym idzie — postawienie im zarzutów, w drugim przypadku umożliwiły postawienie nowych zarzutów osobom już podejrzanym o przyjęcie łapówki, co pozwoliło na pełniejsze ujęcie w przyjętej kwalifikacji prawnej przestępczej działalności tych osób, prowadzonej zazwyczaj w dłuższym okresie.

Z kolei w 14,4% przypadków organ powołany do ścigania przestępstw nie dysponował wcześniej żadnymi informacjami na temat ewentualnych aktów korupcji, jakie miały miejsce w określonej instytucji.

W efekcie informacji uzyskanych od 235 sprawców-denuncjatorów udało się następnie doprowadzić do postawienia zarzutów popełnienia przestępstw korupcyjnych osobom, które przyjęły wcześniej od nich łapówkę. Stanowi to aż 99,2% ogółu badanych przypadków. Dodatkowo 28 denuncjatorów ujawniło w swoich zeznaniach lub wyjaśnieniach okoliczności, które pozwoliły na postawienie ich korupcyjnym współnikom zarzutów popełnienia przestępstw innego typu. Jedynie w dwóch przypadkach informacje przekazane przez denuncjatorów nie pozwoliły na ustalenie, kim była osoba przyjmująca od nich łapówkę.

Zdarzały się przypadki, w których informacje przekazane organowi ścigania przez pojedynczego denuncjatora umożliwiły postawienie zarzutów popełnienia przestępstw korupcyjnych kilku osobom: dwóm (94 przypadki), czterem (jeden przypadek), a nawet aż siedmiu (jeden przypadek). Najczęściej jednak procesowe skutki pójścia na współpracę z udzielającym bezprawnej korzyści ograniczały się do możliwości postawienia zarzutu jednej, konkretnej osobie, którą przekupił. Tak było w przypadku 139 denuncjatorów.

Na podstawie materiałów dostępnych w aktach nadesłanych spraw nie udało się ustalić, jaki był dalszy los osób, przeciwko którym wszczęto postępowania karne o przyjęcie bezprawnej korzyści majątkowej — w szczególności, czy zostały one skazane prawomocnym wyrokiem za

zarzucane im przestępstwa. Uzyskane w tym zakresie informacje ograniczają się w praktyce do stwierdzenia, że na moment wydania postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia wobec sprawcy-denuncjatora, postępowania karne toczono przeciwko osobom, które przyjęły łapówkę, znajdowały się na różnych etapach. Wobec niektórych osób wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, wobec pozostałych wniesiono akty oskarżenia.

5. PODSUMOWANIE I WNIOSKI KOŃCOWE

Analiza dogmatyczna uregulowań służących przerwaniu solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych na przykładzie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. oraz wyniki badań aktowych przeprowadzonych w zakresie stosowania tych uregulowań przez organy powołane do ścigania przestępstw prowadzą do sformułowania następujących wniosków.

1. Solidarność zachodząca między osobami udzielającymi i przyjmującymi łapówkę to postawa przejawiająca się w zgodności ich dążeń, celów, motywów oraz ukierunkowanych na ich osiągnięcie zachowań, podejmowanych przed, w trakcie, a także po dokonaniu aktu korupcji. Stanowi ona charakterystyczne tło korupcyjnych zależności.

Mnogość celów korupcji determinuje zaistnienie wielu postaw solidarności. Można wyróżnić co najmniej trzy cele, na tle których sprawcy występujący po obu stronach korupcyjnej interakcji wykazują się tak rozumianymi postawami solidarności. Są to:

- dążenie do osiągnięcia korzyści w drodze wzajemnej wymiany,
- budowa, a w przypadku prognozowania dłuższej współpracy — także podtrzymywanie wzajemnego zaufania,
- uniknięcie prawnych konsekwencji będących następstwem dopuszczenia się aktu korupcji, w tym przede wszystkim odpowiedzialności karnej oraz — o ile stan faktyczny sprawy to uzasadnia — odpowiedzialności dyscyplinarnej, a także utraty uzyskanych korzyści.

2. Próby znalezienia skutecznego rozwiązania, które doprowadziłyby do rozerwania solidarności między przyjmującym a udzielającym łapówki lub jej obietnicy, mają w polskim prawie karnym kilkudziesięcioletnią historię. W tym okresie obowiązywało już kilka uregulowań kodeksowych, które miały doprowadzić do przerwania zмовы milcze-

nia uczestników korupcyjnych transakcji i w efekcie ułatwić organom ścigania zdobywanie materiału dowodowego w tego typu sprawach.

Doświadczenie, jakie wynika z obowiązywania tych uregulowań, wskazuje, że możliwości skutecznego oddziaływania prawa karnego w tym zakresie pozostają ograniczone. Instrumenty prawnokarne skierowane są na neutralizację obawy sprawcy przed poniesieniem odpowiedzialności karnej. W tym celu łagodzi się stopień grożącej mu dolegliwości (nadzwyczajne złagodzenie kary, odstąpienie od wymierzenia kary), a nawet uchyla wobec niego odpowiedzialność karną (niepodleganie karze). Nie oddziałują one natomiast na pozostałe obszary korupcyjnych zależności, wokół których również budowane są postawy solidarne. Dla sprawców nie mniej istotne, jak samo uniknięcie odpowiedzialności karnej, jest chociażby odniesienie zamierzonej korzyści szybciej, aniżeli byłoby to możliwe w normalnym trybie postępowania, oraz niedopuszczenie do jej utraty w wyniku ujawnienia przestępstwa.

3. Gwarantując sprawcy-informatorowi niepodleganie karze, ustawodawca wyciągnął wnioski z doświadczeń płynących ze stosowania przepisu art. 243 k.k. z 1969 r. oraz przepisów art. 60 § 3 i art. 61 § 1 k.k. z 1997 r., w szczególności w zakresie tego, że fakultatywne odstąpienie od wymierzenia kary oraz nadzwyczajne złagodzenie kary, zarówno fakultatywne, jak i obligatoryjne, nie stanowią wystarczającej zachęty do skłonienia sprawców łapownictwa do współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie obowiązujące rozwiązanie w większym stopniu premiuje rzeczywistą chęć podjęcia współpracy. Sprawca może liczyć na bezkarność tylko wtedy, gdy „zawiadomi” organ powołany do ścigania przestępstw, zanim organ ten dowie się o przestępstwie z innego źródła.

4. Pewne wątpliwości budzi stylizacja przyjęta w przepisach art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. w zakresie, w jakim odnosi się ona do kwestii środków łapownictwa w postaci obietnicy korzyści majątkowej lub osobistej. W każdym z tych przepisów ustawodawca posłużył się sformułowaniem: „jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte”. Wątpliwości budzi w tym przypadku użycie liczby mnogiej w zwrocie „ich obietnica”. Można tu dostrzec pewną niekonsekwencję, gdyż w odnośnych przepisach, w których stypizowano przestępstwa biernej strony korupcji (art. 228, art. 230, art. 296a § 1, 3 i 4, art. 296b § 1 i 3 k.k.) ustawodawca posłużył się w analogicznym przypadku liczbą pojedynczą. Stosownie do tego osoba przekupiona przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo „jej” (nie zaś „ich”) obietnicę.

Odczytując dosłownie sens liczby mnogiej w zwrocie „ich obietnica”, można dojść do wniosku, że przepisy art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. nie znajdują zastosowania w sytuacji, w której przyjęta została jedna obietnica, tj. albo tylko obietnica korzyści majątkowej, albo tylko obietnica korzyści osobistej. Idąc tym tropem, należałoby założyć, iż ustawa wymaga, aby sprawca-denuncjator udzielił, a jego korupcyjny kontrahent przyjął łącznie obietnicę obu korzyści: majątkowej i osobistej. Taka wykładnia doprowadziłaby z pewnością do zawężenia praktycznego oddziaływania tych przepisów. W związku z tym w literaturze przedmiotu odnotowano pogląd, aby w tych wypadkach przyjąć, iż ustawodawca popełnił błąd gramatyczny i zamiast posłużyć się zaimkiem „jej” użył zaimka „ich”⁶⁵. Aby uniknąć niepotrzebnych wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie, *de lege ferenda* byłoby zasadne dokonanie korekty omawianych przepisów w drodze stosownej interwencji ustawodawczej.

5. Stosownie do dyspozycji przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. (podobnie art. 250a § 4 k.k.) adresem zawiadomienia składanego przez sprawcę-denuncjatora jest „organ powołany do ścigania przestępstw”. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w Kodeksie karnym, w szczególności jego definicji legalnej nie zawiera rozdział XIV k.k. zatytułowany „Objaśnienie wyrażeń ustawowych”:

W drodze wykładni należy przyjąć, że pojęcie „organ powołany do ścigania przestępstw” nie jest użyte w Kodeksie karnym w sposób jednolity. Jego zakres znaczeniowy zmienia się. Na gruncie różnych przepisów kodeksowych obejmuje różne organy, w zależności od właściwości rzeczowej danego organu. Uznanie danej instytucji za organ powołany do ścigania przestępstw powinno nastąpić odrębnie na gruncie każdego z omawianych przepisów Kodeksu karnego, gwarantujących bezkarność sprawcy przestępstwa korupcyjnego, kryterium rozstrzygającym powinna zaś być w każdym przypadku właściwość rzeczowa organu i zawarte w niej upoważnienie do ścigania odpowiedniego typu przestępstwa korupcyjnego.

6. Wydaje się, że na gruncie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. (podobnie art. 250a § 4 k.k.) można dopuścić dokonanie „zawiadomienia” nieosobiście, tj. za pośrednictwem adwokata lub osoby współdziałającej w popełnieniu przestępstwa, z tym zastrze-

⁶⁵ R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji...*, op. cit., s. 17; A. Barczak-Oplustil, *Rozdział XXIX. Przestępstwa przeciwko działalności...*, op. cit., s. 973.

zeniem, że zostało ono wcześniej uzgodnione między sprawcą i osobą, która faktycznie występuje w jego imieniu przed organem powołanym do ścigania przestępstw, a organ ten został o tym uzgodnieniu poinformowany przez pośrednika. Dokonanie zawiadomienia za pośrednictwem innej osoby nie wyłącza konieczności potwierdzenia przekazanych w ten sposób informacji, co powinno nastąpić bez nieuzasadnionej zwłoki w trakcie bezpośredniego spotkania sprawcy z osobą reprezentującą organ powołany do ścigania przestępstw na warunkach procesowych. Z punktu widzenia oceny zachowania przesłanki temporalnej, tj. przekazania informacji o przestępstwie, zanim organ o nim się dowiedział, decydujące znaczenie miałby jednak termin złożenia doniesienia przez osobę pośredniczącą.

Podobnie jako zawiadomienie złożone nieosobiście należy rozpatrywać przypadek, w którym sprawca-informator, z racji swojej niewiedzy, składa zawiadomienie do organu niepowołanego do ścigania przestępstw i dopiero ten organ zawiadamia następnie organ właściwy o odnotowanym przypadku korupcji.

7. Komentowane uregulowania pomijają kwestię wycofania się sprawcy-informatora ze złożonych uprzednio zeznań i związanej z tym ewentualnej utraty prawa do skorzystania z niepodlegania karze. W tym zakresie użyteczne pozostaje stanowisko SN z 2 grudnia 2004 r., III KK 112/04⁶⁶, wypracowane na gruncie systemowej wykładni przepisu art. 60 § 3 k.k. Idąc tym tropem, należy przyjąć, iż przywilej bezkarności sprawcy-denuncjatora uzależniony jest nie tylko od faktu podjęcia współpracy z organami ścigania, ale również od konsekwentnego podtrzymywania złożonych wyjaśnień w dalszej części prowadzonego postępowania, a nawet już po jego ukończeniu w kolejnych postępowaniach, o ile takie będą miały miejsce. Niezależnie od tego *de lege ferenda* warto uzupełnić w przyszłości opis przesłanek warunkujących zastosowanie instytucji niepodlegania karze na podstawie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. o warunek konsekwentnego podtrzymywania twierdzeń dotyczących ujawnionych wcześniej okoliczności sprawy.

8. Premiowany niepodleganiem karze powinien być tylko ten sprawca, który ujawni nowe informacje, tzn. informacje nieznanne wcześniej organowi powołanemu do ścigania przestępstw (obiektywne rozumienie terminu „ujawni”). Nie jest zasadne premiowanie sprawcy-informatora,

⁶⁶ OSNKW 2005, nr 1, poz. 6.

który — patrząc z punktu widzenia organu ścigania — jedynie potwierdza informacje, którymi organ ten już dysponuje, nawet wtedy, gdy w swoim subiektywnym, aczkolwiek błędnym, przekonaniu sprawca zakłada, że ujawnia okoliczności nieznanne organowi.

9. Z kilku powodów trudno jest ocenić w pełni, w jakim stopniu badane instrumenty przerwania solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych spełniły pokładane w nich nadzieje, w szczególności jeśli chodzi o ich wpływ na zwiększenie stopnia skuteczności zwalczania przestępczości korupcyjnej.

Po pierwsze, 237 przypadków, jakie przypadło na dwa lata obowiązywania analizowanych uregulowań, nie stanowi liczby zbyt imponującej. Dla porównania tylko w 1962 r. przepis art. 47 m.k.k. został zastosowany 549 razy⁶⁷. Tę częstotliwość art. 47 k.k. osiągnął jednakże po kilkunastu latach stosowania, przy czym nie mamy informacji o tym, jak często był stosowany w pierwszych latach po wejściu w życie. Obecnie można jedynie założyć, że przepisy art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k. powinny znaleźć w przyszłości częstsze odbicie w materiale aktowym, tym bardziej że w ostatnich latach wzrasta liczba prawomocnych skazań za przestępstwa korupcyjne, np. w 2002 r. odnotowano 152 prawomocnych orzeczeń za przestępstwo sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 1–5 k.k.), w 2003 r. — 121, a w 2005 r. — 361 takich orzeczeń.

Po drugie, na podstawie nadesłanych materiałów aktowych trudno jest jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, w jakim stopniu zaferowana przez ustawodawcę gwarancja niepodlegania karze skłoniła sprawców do podjęcia współpracy z organami ścigania, na ile zaś kierowały nimi inne powody. Ustalono, że w 98 przypadkach (41,4%) denuncjator poinformował organy ścigania o fakcie udzielenia łapówki jeszcze przed dniem wejścia w życie komentowanych przepisów, tj. przed 1 lipca 2003 r. Ta grupa osób, nie mając takiej prawnej możliwości, na pewno nie kierowała się perspektywą uniknięcia odpowiedzialności karnej. Spośród 139 przypadków, w których ujawnienie faktu popełnienia przestępstwa nastąpiło po 1 lipca 2003 r., jedynie w 39 przypadkach z lektury protokołów zgromadzonych w aktach jednoznacznie wynika, że sprawca został poinformowany przez organ ścigania o tym, że w zamian za podjęcie współpracy może zostać uwolniony od grożącej mu kary. W innych 100 przypadkach na podstawie dostępnych źródeł nie udało się ustalić,

⁶⁷ J. Malec, *Sprzedajność...*, *op. cit.*

czy takie pouczenie miało miejsce. Nie można jednak całkowicie wykluczyć, że ewentualne pouczenie odbyło się np. poza protokołem.

Po trzecie, na podstawie protokołów przyjęto, że najczęstszym powodem podejmowania współpracy była zapewne obawa poniesienia odpowiedzialności za fałszywe zeznania z art. 233 k.k. (45,5% przypadków). Wynik ten koresponduje z ustaleniami na temat formy, w jakiej doszło do ujawnienia przestępstwa korupcyjnego. Najczęściej, bo aż w 83,5% przypadków, nastąpiło to w sytuacji, w której informator został wezwany w celu przesłuchania w charakterze świadka w szerszej sprawie korupcyjnej. Jednocześnie można wskazać, że regułą było odkładanie w czasie decyzji o ujawnieniu faktu udzielenia łapówki. W 48,1% przypadków okres zwłoki, jaki upłynął od momentu czynu do momentu ujawnienia, zamknął się w przedziale od miesiąca do roku. Z własnej inicjatywy sprawcy podjęli współpracę jedynie w 9,7% przypadków, składając doniesienie o popełnieniu przestępstwa. Zaledwie 7% sprawców powołało się na chęć skorzystania z przywileju bezkarności, który gwarantują im przepisy Kodeksu karnego.

Reasumując, powyższe ustalenia prowadzą do konkluzji, że wyrobienie miarodajnej opinii na temat ewentualnego wpływu badanych regulacji na podniesienie stopnia skuteczności zwalczania przestępczości korupcyjnej wymaga kontynuacji badań na szerszym materiale aktowym i w dłuższej perspektywie czasu.

10. Analizowane uregulowania znalazły zastosowanie wobec sprawców-informatorów uwikłanych w bardzo różne typy spraw korupcyjnych. W grę wchodziły drobne przypadki, w których łapówka nie przekroczyła 100 zł, oraz prawdziwe afery korupcyjne, w których bezprawna korzyść sięgała kilkuset tysięcy złotych, a nawet w skrajnym przypadku przekroczyła 1 600 000 zł. Organy powołane do ścigania przestępstw uzyskiwały informacje na temat pojedynczych przypadków korupcji oraz przypadków dłuższej korupcyjnej działalności, realizowanej w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.) albo ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.). W ponad 34% przypadków informacje dotyczyły korupcji w służbie zdrowia, w około 29% — korupcji w ośrodkach szkolenia i egzaminowania kierowców.

11. W wyniku informacji uzyskanych aż od 99,2% sprawców-informatorów udało się doprowadzić do postawienia zarzutów osobom, które przyjęły od nich łapówkę. W większości badanych przypadków (85,6%) organ powołany do ścigania przestępstw dysponował już wcześniej pewną ogólną wiedzą na temat korupcji w danej instytucji. W tej gru-

pie spraw zawiadomienie złożone przez informatora miało ten walor, że uszczegóławiało informacje, którymi już dysponowały organy procesowe, o nowe, istotne okoliczności, które bądź w ogóle umożliwiły rozpoznanie ustawowych znamion przestępstw sprzedajności lub biernej strony płatnej protekcji w zachowaniach konkretnych osób i co za tym idzie postawienie im zarzutów, bądź umożliwiły postawienie nowych zarzutów osobom już podejrzanym o przyjęcie łapówki, a tym samym pozwoliły na pełniejsze ujęcie w przyjętej kwalifikacji prawnej czynu przestępczej działalności sprawców, prowadzonej zazwyczaj w dłuższym okresie.

12. Materiał aktowy dostarczył również przykładów naruszania w konkretnych przypadkach przesłanek warunkujących możliwość skorzystania z przywileju niepodlegania karze na podstawie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3 i art. 296a § 5 k.k. Ustalono, że najczęściej dokonano niewłaściwego rozpoznania ustawowych znamion przestępstwa w zachowaniu sprawcy-informatora. Na drugim miejscu znalazły się przypadki, w których umożliwiono skorzystanie z przywileju bezkarności sprawcy, który jedynie potwierdził informacje, jakimi organ powołany do ścigania przestępstw dysponował już wcześniej. Naruszenie pozostałych przesłanek warunkujących możliwość skorzystania z przywileju niepodlegania karze miało miejsce sporadycznie.

SKUTECZNOŚĆ ODZYSKIWANIA KORZYŚCI MAJĄTKOWYCH UZYSKANYCH PRZEZ SPRAWCÓW PRZESTĘPSTWA — ANALIZA PRZEPADKÓW ORZECZONYCH NA PODSTAWIE ART. 45 K.K.

1. UWAGI WSTĘPNE

Kilkuletni okres obowiązywania, zmienionych z dniem 1 lipca 2003 r. nowelizacją Kodeksu karnego oraz niektórych innych ustaw¹, przepisów dotyczących przypadku korzyści majątkowych uzyskanych w wyniku przestępstwa zasługuje na kolejną ocenę ich skuteczności. Przeprowadzona zmiana miała doprowadzić do umożliwienia sądowi orzekania — w znacznie szerszym zakresie niż dotychczas — przypadku mienia stanowiącego korzyść majątkową z popełnionego przestępstwa. Ale nie tylko. Dokonana jednocześnie znacząca zmiana przepisów Kodeksu karnego wykonawczego miała uprościć i przyspieszyć procedurę egzekwowania przypadku korzyści majątkowej orzeczonego na podstawie art. 45 k.k.

Niniejszy artykuł stanowi w pewnym stopniu uzupełnienie (jednakże ujmując to zagadnienie od innej strony) badania na temat skuteczności zmian w Kodeksie karnym wprowadzonych wskazaną wyżej nowelizacją, obejmującego okres od 1 lipca 2003 r. do 30 kwietnia 2005 r., które dotyczyło przede wszystkim zmian w treści samego art. 45 k.k., a w szczególności możliwości wykorzystania przez wymiar sprawiedliwości ułatwień dowodowych w postaci domniemań zawartych w § 2 i 3 tegoż przepisu, pozwalających na przyjęcie, iż mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia przestępstwa lub po jego popełnieniu albo które przeniósł faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym na osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku,

¹ Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 111, poz. 1061).

stanowi korzyść uzyskaną przez sprawcę z popełnienia przestępstwa, chyba że zainteresowana osoba lub jednostka organizacyjna przedstawi dowód zgodnego z prawem ich uzyskania². Nie badano natomiast dalszej procedury podejmowanej przez sąd po uprawomocnieniu się orzeczenia i w tym zakresie (jednakże nie w odniesieniu do tego samego okresu) zawarta w niniejszym opracowaniu analiza orzeczeń przypadku korzyści majątkowej stanowi uzupełnienie poprzedniego badania.

W obecnym badaniu skupiono się przede wszystkim nie na art. 45 k.k. i przewidzianej w § 1 możliwości orzeczenia przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości, ale na skuteczności egzekwowania orzeczonego przez sąd tego środka karnego, a zatem na zbadaniu funkcjonowania — również znowelizowanych tą samą ustawą — przepisów dotyczących egzekucji wyroku, zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym, i współpracy między sądem a organem egzekucyjnym w skutecznym realizowaniu orzeczenia w przedmiocie przypadku. Badanie dotyczyło lat 2007–2008 i było prowadzone na podstawie informacji przesłanych do IWS przez sądy rejonowe i okręgowe dotyczących postępowań, w których orzeczono prawomocnie przepadek korzyści majątkowej na podstawie art. 45 k.k. i w stosunku do których podjęto działania zmierzające do wyegzekwowania wyroku³.

² Badaniem objęto wówczas łącznie 272 sprawy, w których w okresie 1 lipca 2003 r.–30 kwietnia 2005 r. prawomocnie orzeczono przepadek korzyści na podstawie art. 45 k.k. Wyniki pokazały, że przeprowadzona nowelizacja art. 45 k.k., zmieniająca zasadniczo zakres możliwości orzekania tego środka karnego poprzez wprowadzenie ułatwień dowodowych, nie znalazła odzwierciedlenia w praktyce. Przyczyn szukano w charakterze spraw, w których orzekano przepadek korzyści. Były to przede wszystkim postępowania, w których korzyść majątkowa odniesiona przez sprawcę była niezbyt wysoka i sam charakter czynów nie wymagał stosowania jakichkolwiek domniemań. Natomiast we wszystkich tych sprawach, w których udowodniona korzyść była znaczna (dla celów badania przyjęto kwotę powyżej 10 000 zł), przyznanie się sprawców do popełnienia przestępstwa i zabezpieczenie na poczet możliwego przypadku mienie, w ocenie prowadzących postępowanie przygotowawcze, wystarczało do pozbawienia oskarżonych wszystkich korzyści, jakie uzyskali z popełnionego przez siebie czynu. Nie stwierdzono wśród badanych spraw takich, w przypadku których zachodziłaby konieczność dokonywania oceny przestępczego pochodzenia całego majątku sprawcy i dla których zmiany w treści art. 45 k.k. zostały przeprowadzone. Por. K. Buczkowski, *Przepadek korzyści majątkowej po nowelizacji kodeksu karnego z 13 czerwca 2003 r. Wyniki badań aktowych*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Krymologicznego”, Warszawa 2007, nr 17.

³ Analizą nie objęto przypadku korzyści majątkowej uzyskanej w wyniku popełnienia przestępstwa skarbowego orzeczonego na podstawie art. 33 § 1 k.k.s.

Warto zauważyć, że ograniczenie się wyłącznie do § 1 art. 45 k.k. ma swoje uzasadnienie, jako że przewidziane w § 2 i 3 tegoż artykułu domniemania prawne mają jedynie znaczenie dla procesu wyrokowania i pozwalają sądowi założyć, iż cały majątek sprawcy stanowi korzyść z popełnionych przez niego przestępstw, natomiast w procesie egzekwowania nie mogą być stosowane, gdyż — zgodnie z art. 188 § 1 k.k.w. — organ egzekucyjny może przejąć w posiadanie tylko składniki majątku wymienione w wyroku, z zastrzeżeniem art. 29a k.k.w., o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

2. WYKONANIE ŚRODKA KARNEGO PRZEPADKU KORZYŚCI MAJĄTKOWYCH W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Obowiązujący artykuł 45 § 1 k.k. wprowadza generalną zasadę obligatoryjności orzeczenia — tytułem środka karnego — przepadku korzyści majątkowej albo jej równowartości w sytuacji, gdy sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, taką korzyść z popełnienia przestępstwa, a jednocześnie korzyść ta nie podlega przepadkowi na podstawie art. 44 § 1 i 6 k.k. (orzeczenie przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przedmiotów uzyskanych w wyniku naruszenia zakazu wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu)⁴. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 45 § 1 *in fine* k.k.)⁵. Natomiast w przypadku gdy

⁴ Jak słusznie zauważa D. Bunikowski: „Biorąc pod uwagę wykładnię systemową, można stwierdzić, że przepadek korzyści majątkowej z przestępstwa jest jednym ze środków karnych służących pozbawianiu korzyści z przestępstwa. Zastosowanie środka karnego przepadku korzyści następuje w przypadku, gdy korzyść majątkowa osiągnięta z przestępstwa nie podlega przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6 (chodzi o przedmioty zwane *producta sceleris* i przedmioty objęte zakazem ustawowym). Wynika z tegoż, że orzekanie przepadku przedmiotów na podstawie art. 44 § 1 lub 6 ma «pierwszeństwo» przed zastosowaniem przepadku korzyści, określonego w art. 45 § 1 k.k.” — D. Bunikowski, *Przepadek korzyści majątkowych pochodzących z popełnienia przestępstwa jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 5, s. 60.

⁵ „W sytuacji, w której wysokość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przewyższa wysokość szkody wyrządzonej tym przestępstwem, przepadku korzyści — zgodnie z brzmieniem przepisu art. 45 § 1 zd. 2 k.k. — nie orzeka się w części

korzyść majątkowa stanowi współwłasność, orzeka się przepadek udziału należącego do sprawcy lub przepadek równowartości tego udziału. Ponadto art. 45 k.k. nie stosuje się w przypadku orzeczenia przepadku korzyści określonego w art. 299 § 7 k.k., tj. w sytuacji, gdy jest on orzekany w przypadku skazania za przestępstwo prania pieniędzy wobec sprawcy dopuszczającego się czynu określonego w § 1 i 2 tegoż artykułu.

Aktualny tekst przepisu art. 45 k.k. nawiązuje w pewnym sensie do obowiązującej już w polskim systemie prawnym (do roku 1990) kary konfiskaty mienia (art. 46 § 1 i 2 k.k. z 1969 r.)⁶. Jej treścią był — jak pisze I. Rzeplińska — nakaz przekazania Skarbowi Państwa całego bądź w określonej części majątku skazanego, niezależnie od tego, czy pochodzi on z działalności przestępczej, czy też nie⁷. Konfiskata ta miała charakter przede wszystkim represyjny i była traktowana jako kara odwetowa⁸. Jej celem było zrealizowanie, poprzez karę, represji ekonomicznej — unicestwienia materialnego (majątkowego) sprawcy prze-

podlegającej zwrotowi. Obligatoryjne natomiast pozostaje orzeczenie przepadku pozostałej części tej korzyści lub równowartości” — wyrok SN z 14 maja 2008 r., WK 11/2008, OSNKW 2008, nr 9, poz. 70. Podobnie orzekł Sąd Apelacyjny w Katowicach (wyrok z 21 lutego 2008 r., II Aka 5/08), który stwierdził, iż: „Artykuł 45 § 1 *in fine* k.k. zawiera klauzulę przewidującą pierwszeństwo praw podmiotów trzecich przed orzeczeniem przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości na rzecz Skarbu Państwa, innymi słowy przepadek korzyści lub jej równowartości nie orzeka się, jeżeli korzyść ta podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi”, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, nr 7–8, poz. 74. Natomiast Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 26 lipca 2006 r. (II Aka 93/06) orzekł, iż „obligatoryjność wymierzenia na podstawie art. 45 § 1 k.k. środka karnego przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa albo jej równowartości powoduje, że odstąpienie od orzeczenia tego środka karnego dopuszczalne jest jedynie wyjątkowo i tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie. I tak, z treści art. 45 § 1 *in fine* k.k. wynika, iż przepadek nie orzeka się, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Z kolei unormowanie art. 61 § 2 k.k. pozwala na odstąpienie od wymierzenia środka karnego jedynie w wypadkach odstąpienia od wymierzenia kary”, LEX nr 283409.

⁶ Przepis ten przewidywał obligatoryjną konfiskatę całości lub części mienia „w razie skazania za zbrodnię przeciwko podstawowym interesom politycznym lub gospodarczym PRL, zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości” (§ 1), natomiast fakultatywną (§ 2) — w przypadku „skazania za inną zbrodnię popełnioną w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”.

⁷ Zob. I. Rzeplińska, *Konfiskata mienia. Studium z historii polityki kryminalnej*, Warszawa 1997, s. 99.

⁸ W PRL w roku 1987 orzeczona została w 18 464 przypadkach. Zob. K. Buchała, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 355.

stępstwa o charakterze majątkowym albo przestępstwa skierowanego przeciwko państwu⁹.

Podstawowa różnica przypadku korzyści majątkowej w porównaniu do kary konfiskaty mienia sprowadza się do tego, że o ile orzeczenie konfiskaty mogło nastąpić niezależnie od wykazania związku między działalnością przestępczą a należącym do sprawcy mieniem (przyjmowano, że zawsze majątek sprawcy pochodzi z działalności przestępczej), o tyle środek karny określony w art. 45 k.k. zakłada przypadek korzyści pozostających w związku z popełnionym przez sprawcę przestępstwem rozpoznawanym w konkretnym postępowaniu karnym¹⁰.

Współcześnie kara konfiskaty mienia nie jest stosowana w państwach demokratycznych. Konstytucja RP w art. 46 wskazuje, że „przypadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”¹¹.

Warto jednak wskazać akty prawa międzynarodowego posługujące się terminem „konfiskata”. Należą do nich m.in.: Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa z 8 listopada 1990 r.¹² i Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstw oraz o finansowaniu terroryzmu z 16 maja 2005 r.¹³. W obu przypadkach używają one terminu „konfiskata” na oznaczenie kary lub środka karnego orzeczonego przez sąd w następstwie postępowania w sprawie o przestępstwo lub przestępstwa powodujące ostateczne pozbawienie sprawcy mienia, za które uważają mienie każdego rodzaju, zarówno materialne, jak i niematerialne, ruchome lub nieruchome, oraz dokumenty prawne lub inne stanowiące dowód tytułu do tego mienia lub prawo na tym mieniu (art. 1 Konwencji Rady Europy z 2005 r., podobnie art. 1 Konwencji Rady Europy z 1990 r.).

Jednakże poszczególne postanowienia obu wskazanych wyżej aktów prawa międzynarodowego wskazują, że nie chodzi tu o konfiskatę mienia w rozumieniu odebrania całości majątku niezależnie od popełnienia czy też niepopelnienia przestępstwa. Wręcz przeciwnie. Konwencje wskazują wprost, że chodzi o przyjęcie przez państwo-stronę środków

⁹ I. Rzeplińska, *Konfiskata mienia...*, s. 100.

¹⁰ Zob. uchwała SN z 17 marca 2005 r., I KZP 4/05, OSNKW 2005, nr 3, poz. 27.

¹¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹² Dz.U. z 2003 r. Nr 46, poz. 394.

¹³ Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1028.

ustawodawczych i innych, koniecznych do umożliwienia jej konfiskaty narzędzi oraz dochodów lub mienia, których wartość odpowiada wartości takich dochodów i mienia pochodzącego z przestępstwa prania pieniędzy, jak również handlu narkotykami, handlu ludźmi lub innych poważnych przestępstw, a także mienia pochodzącego z legalnego bądź nielegalnego źródła, użytego lub przeznaczonego w jakikolwiek sposób, w całości lub w części, do finansowania terroryzmu, lub dochodów z tego przestępstwa (art. 3 ust. 1 i art. 2 ust. 2 Konwencji Rady Europy z 2005 r.)¹⁴.

Ponadto w Konwencji RE z 2005 r. stwierdza się, że „każda Strona przyjmie środki ustawodawcze i inne, konieczne dla zapewnienia, że środki zamrażania, zajęcia i konfiskaty dotyczą również:

a) mienia, na które dochody te zostały przekształcone lub zamienione,

b) mienia uzyskanego z legalnych źródeł, jeżeli dochody zostały wymieszane, w całości bądź w części, z takim mieniem, do szacowanej wartości wymieszanych dochodów,

c) dochodu lub innych zysków osiągniętych z dochodów, z mienia, na które dochody z przestępstwa zostały przekształcone lub zamienione, lub z mienia, z którym dochody z przestępstwa zostały wymieszane, do szacowanej wysokości wymieszanych dochodów, w taki sam sposób i w tym samym zakresie jak dochody” (art. 5).

Tym samym państwa-strony Konwencji przyjmują na siebie obowiązek wprowadzenia do ustawodawstwa krajowego takich zapisów, które pozwolą nie tylko na orzeczenie przypadku korzyści uzyskanej bezpośrednio z przestępstwa, ale również korzyści uzyskanej pośrednio (np. nieruchomości zakupionej za środki pochodzące z handlu narkotykami).

Ten konwencyjny obowiązek realizuje art. 45 § 2 i § 3 k.k., wprowadzający domniemania pozwalające uznać, że mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia przestępstwa lub po jego popełnieniu, do czasu wydania chociażby nieprawomocnego wyroku stanowi korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa (§ 2), oraz że rzeczy będące w samoistnym posiadaniu osoby fizycznej, prawnej lub jednostki nieposiadającej osobowości prawnej, jak również przysługujące jej prawa majątkowe należą do sprawcy przestępstwa, jeżeli taki sprawca przeniósł na tę osobę faktycznie lub pod

¹⁴ Konwencja Rady Europy z 1990 r. ograniczała się jedynie od przestępstwa prania pieniędzy.

jakimkolwiek tytułem prawnym mienie stanowiące korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa (§ 3).

Domniemania te — przenoszące ciężar dowodu legalności pochodzenia mienia objętego przypadkiem korzyści na oskarżonego (§ 2) lub zainteresowaną osobę albo jednostkę organizacyjną (§ 3¹⁵) — stanowią odstępstwo od zasady domniemania niewinności raczej na rzecz „domniemania winy” (wykazując tym samym cechy zbliżone do konfiskaty, gdyż to nie sprawcy trzeba wykazać winę, ale to on musi udowodnić legalność posiadanego mienia) i nie mają charakteru bezwzględnie obowiązujących, ale podlegają ograniczeniom wynikającym chociażby z faktu ich wzruszalności. Ponadto domniemania te są „ograniczone w czasie, bowiem nie rozciągają się na mienie posiadane przez sprawcę przed popełnieniem przestępstwa, a także uzyskane po wydaniu, chociażby nieprawomocnego wyroku. Co ważne, domniemania te dotyczą jedynie sytuacji, gdy sprawca przestępstwa uzyskał w wyniku jego popełnienia korzyść majątkową znacznej wartości. Tym samym w przypadku spraw, w których uzyskana przez sprawcę korzyść nie ma znacznej wartości, dla orzeczenia jej przypadku konieczne jest udowodnienie przestępnego uzyskania bez żadnych ułatwień dowodowych”¹⁶.

Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w uchwale z 17 marca 2005 r. (I KZP 4/05): „gdy chodzi o konstrukcje uregulowane obecnie w przepisach art. 45 § 2 i 3 k.k. (a także art. 29a i 29b k.k.w.), to podkreśla się, że zmiany w prawie karnym materialnym i wykonawczym dotyczą

¹⁵ Sąd Najwyższy w cyt. wyżej uchwale z 17 marca 2005 r. (I KZP 4/05), odpowiadając na pytanie Sądu Apelacyjnego o charakter — procesowy czy materialny — przepisu art. 45 § 3 k.k. i czy w konsekwencji odnosi się do niego reguła z art. 4 § 1 k.k., zauważył, że „przepis art. 45 § 3 k.k. ma charakter mieszany materialno-procesowy. Procesowy charakter przepisu wynika z uregulowania sposobu postępowania w przewidzianej nim kwestii domniemania prawnego i sposobu jego obalenia, zaś o jego materialnym charakterze stanowią przesłanki stosowania domniemania (popełnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k., duże prawdopodobieństwo przeniesienia przez sprawcę na inny podmiot korzyści pochodzącej z przestępstwa) oraz jego wniosek (mienie znajdujące się w posiadaniu innego podmiotu należy do sprawcy). Regulacja przewidziana w tym przepisie nie podlega wyłączeniu spod zasady *lex mitior agit*, wyrażonej w art. 4 § 1 k.k.”.

¹⁶ K. Polit, *Przepadek korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa — odwrócony ciężar dowodu*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 7–8, s. 261. Ta sama autorka stwierdza, że „nie można uznać za korzyść majątkową zwrotu należności wynikającej ze stosunku prawnego powstałego przed popełnieniem przestępstwa, która została wyegzekwowana działaniem przestępnym (art. 191 k.k.), ponieważ takie działanie sprawcy nie jest w ogóle przysporzeniem korzyści majątkowej”, *ibidem*, s. 258.

instrumentów zorientowanych na adekwatność zabezpieczonego, orzekanego i wykonywanego przypadku korzyści pochodzącej chociażby pośrednio z przestępstwa (jej równowartości) do postrzeganych przez otoczenie zewnętrznych znamion wzbogacenia się sprawcy po popełnieniu przestępstwa, które mogło przynieść tę korzyść. Jednocześnie wskazuje się, że za pomocą tych konstrukcji wprowadzono, w określonych przypadkach, ułatwienia dowodowe odnoszące się do (często niemożliwego) ustalenia przestępnego pochodzenia korzyści majątkowych, zaś ich istotą jest przerzucenie na sprawcę (inną osobę) procesowego ciężaru dowodu co do wykazania pochodzenia określonych składników majątkowych. W ten sposób dano szersze możliwości pozbawiania sprawców «owoców» ich przestępczej działalności i przeciwdziałania procederowi pozornego przenoszenia korzyści uzyskanych w wyniku popełnienia przestępstwa na inne podmioty”.

Wprowadzenie obligatoryjności orzekania przypadku korzyści majątkowej albo jej równowartości stanowi istotną zmianę w porównaniu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego (od 4 lutego 2001 r.¹⁷), który obowiązek orzeczenia przewidywał jedynie w przypadku sprawcy, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnił przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, tj. sprawcy, o którym mowa w art. 65 k.k., lub sprawcy, który osiągnął z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości (art. 45 § 2 k.k. w poprzednim brzmieniu), czyli taką, której wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia¹⁸.

Uprawomocnienie się orzeczenia przypadku korzyści majątkowej stanowi początek procedury, której celem jest doprowadzenie do przejęcia przez Skarb Państwa takiej korzyści lub jej równowartości, a tym samym do realizacji dyspozycji art. 45 § 6 k.k., który stwierdza, iż „objęta przypadkiem korzyść majątkowa lub jej równowartość przechodzi na

¹⁷ Zmiana na mocy art. 1 ustawy z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy — Prawo bankowe (Dz.U. Nr 93, poz. 1027).

¹⁸ Należy przypomnieć, że pierwotne brzmienie art. 45 k.k. przewidywało fakultatywne orzeczenie środka karnego przypadku osiągniętych korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa w stosunku do sprawcy, o którym mowa w art. 65 k.k.

własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku”¹⁹. Z tą chwilą skazanemu daje się możliwość dobrowolnej realizacji orzeczono-ego środka karnego, a jeżeli tego nie uczyni — orzeczony przepadek powinien zostać zrealizowany w formie egzekucji.

Jak słusznie zauważył w postanowieniu z 29 czerwca 2005 r. Sąd Apelacyjny w Lublinie (II AKz 154/05): „Orzeczenie na podstawie art. 45 k.k. środka karnego przypadku równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z popełnionego przestępstwa (zawarte w wyroku lub postanowieniu uzupełniającym wyrok, wydanym w trybie art. 420 § 1 k.p.k.), winno zawierać wskazanie określonego przedmiotu majątkowego lub prawa majątkowego w całości lub w części albo też określoną kwotę pieniężną — adekwatnych do wartości teje korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę w chwili czynu”²⁰.

Egzekucja — jak definiuje ją S. Paweła — to „przymusowe dochodzenie od dłużnika przez organ egzekucyjny, na podstawie tytułu wykonawczego, w sposób prawem przewidziany, należnego wierzycielowi świadczenia”, a postępowanie egzekucyjne to „ogół czynności związanych z egzekucją”²¹.

Zasadą przyjętą przez Kodeks karny wykonawczy jest prowadzenie egzekucji orzeczeń według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (a w szczególności jego części trzeciej), jeżeli nie postanowiono inaczej. Oznacza to, że właściwy dla egzekucji zasądzonych roszczeń cywilnych, orzeczonej grzywny, świadczenia pieniężnego, należności sądowych oraz zobowiązania do zwrotu korzyści na podstawie art. 53 k.k., jak również do wykonania postanowień o zabezpieczeniu roszczeń cywilnych będących przedmiotem postępowania karnego oraz grzywny będzie sądowy organ egzekucyjny, którym jest komornik (art. 758 k.p.c.)²².

¹⁹ Wskazany przepis stanowi, że przejście korzyści majątkowej lub jej równowartości następuje również z chwilą uprawomocnienia się wyroku oddalającego powództwo przeciwko Skarbowi Państwa w przypadku dokonania zajęcia stosownie do przepisu art. 292 § 2 k.p.k., przy zabezpieczeniu grożącego przypadku korzyści oraz przy egzekucji tego środka, w mieniu osoby fizycznej lub prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, co do którego istnieje domniemanie (z art. 45 § 3 k.k.), iż zostało ono na nią przeniesione przez sprawcę, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym, a faktycznie stanowi ono korzyść uzyskaną przez sprawcę z popelnienia przestępstwa.

²⁰ „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2005, nr 12, poz. 82.

²¹ S. Paweła, *Pravo karne wykonawcze*, Warszawa 2007, s. 115.

²² Art. 758 k.p.c. stanowi, iż sprawy egzekucyjne należą do właściwości sądów rejonowych i działających przy tych sądach komorników.

Jak widać, wśród orzeczeń, do których egzekucji uprawniony jest komornik, nie ma środka karnego przypadku, gdyż w razie jego orzeczenia właściwy jest — na mocy przepisu szczególnego (art. 27 k.k.w.) — urząd skarbowy, który działa na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (dotyczy to również egzekucji nawiązki)²³. Dlatego w poszczególnych przypadkach, gdy wobec sprawcy przestępstwa, z którego odniósł on korzyść majątkową, orzeczono np. karę grzywny, obowiązek zapłaty należności sądowych i środek karny przypadku korzyści, może dojść do zbiegu egzekucji komorniczej prowadzonej na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w stosunku do kary grzywny oraz ściągnięcia nieuiszczonych należności sądowych z egzekucją przypadku korzyści lub jej równowartości prowadzonej przez urząd skarbowy.

Warto zaznaczyć, że u podstaw zmiany przepisów w kierunku przekazania egzekucji środka karnego, przypadku oraz nawiązki na rzecz Skarbu Państwa urzędowi skarbowym legło założenie, że egzekucja administracyjna, na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jest sprawniejsza i szybsza niż egzekucja prowadzona przez komornika, a celem dokonanych zmian było przeciwieństwo zapewnienie efektywności realizacji orzeczonych przypadków korzyści lub ich równowartości²⁴.

Początkiem każdej egzekucji jest tytuł egzekucyjny. W tym zakresie art. 26 k.k.w. odsyła do przepisów art. 776–795 k.p.c., które stanowią, że podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, którym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzonej w klauzulę wykonalności. Tytułem egzekucyjnym zaś — w zakresie nas interesującym — będzie orzeczenie sądu prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu (art. 777 § 1 ust. 1 k.p.c.).

W celu realizacji egzekucji grzywny czy świadczenia pieniężnego, należności sądowych oraz zobowiązania określonego w art. 52 k.k. nie-

²³ Stanowi to istotną zmianę wprowadzoną od 1 lipca 2003 r., ponieważ przed tym dniem (zgodnie z poprzednim brzmieniem art. 25 § 1 k.k.w.) również zobowiązania wynikające z art. 45 k.k. oraz nawiązka były egzekwowane przez sądowe organy egzekucyjne na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Jednocześnie urząd skarbowy egzekwował środek karny przypadku przedmiotów oraz kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość przedmiotów, których przypadku nie można było orzec. Ten niczym nieuzasadniony dualizm postępowania egzekucyjnego został obecnie zlikwidowany. Zob. szerzej K. Postulski, M. Siwek, *Przypadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 310 i n.

²⁴ Por. K. Postulski, *Opinia dotycząca art. 3 ustawy z dnia 23 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym*, s. 3–4, cyt. za: K. Postulski, M. Siwek, *ibidem*, s. 311.

zbędne będzie nadanie orzeczeniu klauzuli wykonalności przez sąd pierwszej instancji, w którym sprawa się toczy, albo — w przypadku wniesienia apelacji od wyroku — sąd drugiej instancji, dopóki akta sprawy znajdują się w tym sądzie (art. 781 § 1 k.p.c.)²⁵. Natomiast nie ma takiej konieczności w przypadku egzekucji środka karnego przepadku korzyści majątkowej oraz nawiązki.

Oznacza to, że sam prawomocny wyrok sądu karnego przewidujący przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości jest dla urzędu skarbowego wystarczającą podstawą do podjęcia czynności egzekucyjnych. Nie jest niezbędne nadawanie mu dodatkowej klauzuli egzekucyjnej, a jedynie zawarcie na nim wzmianki o dacie jego uprawomocnienia. Świadczy o tym treść art. 187 k.k.w., który stwierdza, iż sąd bezzwłocznie po uprawomocnieniu się wyroku przesyła jego odpis lub wyciąg urzędowi skarbowemu, właściwemu ze względu na siedzibę sądu pierwszej instancji, w celu wykonania środka karnego przepadku lub nawiązki orzeczonej na rzecz Skarbu Państwa²⁶. Stanowi on uszczegółowienie ogólnej reguły wynikającej z art. 9 k.k.w., która stwierdza, iż postępowanie wykonawcze wszczyna się bezzwłocznie, gdy orzeczenie staje się wykonalne, tj. — w odniesieniu do przepadku z art. 45 k.k. — z chwilą uprawomocnienia²⁷.

Warto zauważyć, że Kodeks karny wykonawczy w art. 9 posługuje się określeniem orzeczenie „wykonalne”, a nie „prawomocne”, jako warunkiem wszczęcia postępowania wykonawczego. Jest to zabieg celowy, gdyż nie są to pojęcia tożsame. Jak zauważa Z. Hołda: „mogą istnieć sytuacje, w których orzeczenie będzie wykonalne, jeszcze zanim się uprawomocni [dotyczy to postanowienia o udzieleniu przerwy w wykonaniu

²⁵ „Klauzula wykonalności nie jest czynnością decyzyjną sądu. Taką czynnością jest wyłącznie postanowienie sądu o jej nadaniu. To moc wiążąca tego postanowienia rozstrzyga o obowiązywaniu klauzuli wykonalności, a zatem z jurystycznego punktu widzenia klauzula wykonalności należy do treści postanowienia o jej nadaniu” — M. Muliński, *Zakończenie postępowania klauzulowego*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 1, s. 72.

²⁶ Wyrok w tym przypadku należy interpretować szeroko jako każde orzeczenie dotyczące orzeczenia przepadku.

²⁷ Formułę „bezzwłocznie” dookreśla § 357 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, który wskazuje, że każde orzeczenie powinno być skierowane do wykonania bezzwłocznie, nie później niż w ciągu 14 dni od daty jego uprawomocnienia lub od daty zwrotu akt sądowi pierwszej instancji. Natomiast datę skierowania orzeczenia do wykonania stanowi data podpisania przez prezesa sądu lub upoważnionego sędziego zarządzenia o jego wykonaniu (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2007 r. — Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. Nr 38, poz. 249 ze zm.).

kary pozbawienia wolności (art. 154 § 1 k.k.w.) i o warunkowym zwolnieniu (art. 162 § 2 k.k.w.), jeżeli zostało wydane na wniosek prokuratora albo jeżeli prokurator oświadczył, że nie sprzeciwia się udzieleniu przezwycięstwa lub warunkowego zwolnienia²⁸], ale też i takie, w których orzeczenie nie będzie podlegało wykonaniu mimo prawomocności [dotyczy to m.in. tzw. odroczonego warunku zwolnienia określonego w art. 164 k.k.w., wyroku orzekającego środek zabezpieczający określony w art. 95a § 1 k.k. czy wstrzymania wykonania orzeczenia w trybie art. 127 k.p.k.]²⁹.

Postępowanie egzekucyjne prowadzone przez urząd skarbowy nie podlega nadzorowi ze strony sądu, którego orzeczenie jest wykonywane. Na decyzje urzędu nie przysługują skargi przewidziane w art. 7 k.k.w. z powodu ich niezgodności z prawem. Natomiast udział sądowych organów egzekucyjnych w tym postępowaniu jest ograniczony do rozpoznawania powództw przeciwegzekucyjnych (art. 842 k.p.c.) i do oszacowania przez komornika sądowego wartości nieruchomości, której przepadek orzeczono (art. 190 § 2 zd. drugie k.k.w.)³⁰.

Należy natomiast pamiętać, że art. 11 § 5 k.k.w. nakłada na organy postępowania wykonawczego, w tym urzędy skarbowe, obowiązek zawiadomienia sądu o przystąpieniu do wykonania orzeczenia oraz o zakończeniu jego wykonania. Obowiązek ten dotyczy wszystkich organów, do których sąd przesłał odpisy lub wyciągi, ze wzmianką o wykonalności orzeczenia, a w przypadku orzeczenia prawomocnego — z datą jego uprawomocnienia się (art. 11 § 1 k.k.w.).

Istotne jest to, że uprawomocnienie się wyroku powoduje automatyczne przejście własności ustalonego w orzeczeniu mienia na Skarb Państwa. Nie jest do tego potrzebne samo objęcie faktycznego władztwa nad nim przez urząd skarbowy lub inny organ (art. 194 k.k.w.)³¹. Tym samym podjęte przez urząd skarbowy działania mają na celu jedynie realizację

²⁸ Ponadto zgodnie z treścią art. 49 § 1 k.k.w. od chwili wydania pierwszego postanowienia liczy się okres, na jaki odroczone ściągnięcie grzywny lub rozłożenia jej na raty. Również od wydania pierwszego postanowienia biegnie okres odroczenia kary pozbawienia wolności (art. 151 § 2 k.k.w.).

²⁹ Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2007, System Informacji Prawnej LEX.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Na tym tle powstaje problem ustalenia daty zatarcia skazania i wykonania środka karnego przepadku. Należy uznać, że data faktycznego przejęcia władztwa nad mieniem pozostaje bez wpływu na ustalenie daty zatarcia skazania. Natomiast „mówiąc w art. 103 § 2 k.k. w zw. z art. 103 § 1 pkt 3 k.k. o 10-letnim okresie przedawnienia wykonania środka karnego przepadku i nawiązki na rzecz Skarbu Państwa, ustawodawca ma na

prawa przysługującego państwu jako właścicielowi objętej przypadkiem korzyści majątkowej. Substratem przypadku korzyści jest zawsze oznaczona kwota pieniężna³². Oczywiście takie przejście własności następuje jedynie w przypadku, gdy objęte orzeczeniem przypadku korzyści lub ich równowartości nie podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi³³.

Kodeks karny wykonawczy wprowadza — w celu uproszczenia procedury egzekucyjnej związanej z orzeczonym przypadkiem korzyści majątkowej lub jej równowartości — domniemanie, że rzeczy oraz prawa majątkowe, które są we władaniu skazanego po orzeczeniu tego środka, należały do niego już w chwili wydania orzeczenia (art. 29a § 1 k.k.w.). Stanowi ono uzupełnienie domniemań z art. 45 § 2 i 3 k.k., ale w odniesieniu do postępowania wykonawczego.

Jednakże osoba fizyczna, w stosunku do której działa domniemanie z art. 45 § 4 k.k. lub art. 33 § 4 k.k.s., może wnosić o wyłączenie z zakresu objętego zabezpieczeniem na podstawie art. 292 § 2 k.p.k. przedmiotów majątkowych, których łączna wartość według oszacowania organu egzekucyjnego nie przekracza przeciętnego sześciomiesięcznego dochodu tej osoby (art. 29a § 2 k.k.w.). Oznacza to, że osoba fizyczna, na którą sprawca prawdopodobnie przeniósł mienie stanowiące korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, może się domagać od organu egzekucyjnego wyłączenia składników majątku w zakresie opisanym powyżej. Wniosek ten jest rozpoznawany przez organ egzeku-

uwadze okres, w którym może skutecznie nastąpić faktyczne przejęcie przez Skarb Państwa przedmiotu lub jego równowartości.”, Z. Hołda, [w:] *ibidem*, teza 7 do art. 187 k.k.w.

³² Por. B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r.*, Kraków 2003, s. 134.

³³ Taka teza została zawarta w postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24 listopada 2006 r. (II AKz 560/06): „Przedmioty pochodzące z przestępstwa lub korzyści, o jakich mowa w art. 45 § 1 k.k., podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi, a dopiero wtedy, gdy taki uprawniony podmiot nie występuje lub nie można go ustalić, dopuszczalne jest orzeczenie przypadku tych przedmiotów na rzecz Skarbu Państwa, a jeśli posiadają one cechy wskazane w art. 44 § 1 k.k. i art. 45 § 1 k.k. — orzeczenie przypadku jest obligatoryjne”, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2007, nr 4, poz. 15. Podobnie orzekł SN w wyroku 14 maja 2008 r. (WK 11/08): „Przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu lub jej równowartości nie może być orzeczony, jeżeli zachodzi wypadek, w którym podlega ona zwrotowi w całości pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 45 § 1 k.k.)”, OSNKW 2008, nr 9, poz. 70. Natomiast „w sytuacji wyzbycia się przez sprawcę przedmiotu przestępstwa i osiągnięcia w sposób pośredni korzyści z dokonanego przestępstwa, zwrotowi pokrzywdzonemu podlega korzyść lub jej równowartość” — wyrok SN z 21 sierpnia 2007 r., WK 16/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2007, nr 14, poz. 50.

cyjny. Należy jednakże pamiętać, że „w zależności od tego, w jakiej fazie postępowania karnego znajduje się [osoba fizyczna, w stosunku do której działa domniemanie z art. 29a § 2 k.k.w.], inny będzie organ właściwy do rozpoznania wniosku. W fazie postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego zabezpieczenie m.in. przypadku dokonuje się na podstawie przepisów o postępowaniu cywilnym, a zatem organem egzekucyjnym będzie zasadniczo komornik [...]. Jeżeli natomiast dochodzi do wykonywania przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości, organem egzekucyjnym jest urząd skarbowy, który wówczas rozstrzyga decyzją administracyjną w przedmiocie wniosku osoby zainteresowanej³⁴.

Zgodnie z art. 292 § 2 k.p.k. takie zabezpieczenie następuje wyłącznie poprzez zajęcie ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych oraz przez ustanowienie zakazu zbywania i obciążania nieruchomości. Zakaz taki podlega ujawnieniu w księdze wieczystej, a w przypadku jej braku — w zbiorze złożonych dokumentów. Inne formy zabezpieczenia nie są dopuszczalne. W razie nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie (na podstawie art. 29a § 2 k.k.w.) osoba zainteresowana może w drodze powództwa żądać wyłączenia przedmiotów z zakresu domniemania i zwolnienia ich od egzekucji lub dokonanego zabezpieczenia (art. 29a § 3 k.k.w.)³⁵. Ma ono charakter żądania o ustalenie (a nie powództwa przeciwegzekucyjnego), którego uwzględnienie stanowi przeszkodę wykonania przypadku (podobnie jak uwzględnienie pozwu opartego na art. 45 § 4 k.k.)³⁶. Istotne jest jednakże w tym przypadku to, że „jeżeli postępowanie przed organem egzekucyjnym nie wystąpiło [na podstawie art. 29a § 2 k.k.w.], wytoczenie powództwa o wyłączenie przedmiotów z zakresu domniemania i zwolnienia ich od egzekucji lub zabezpieczenia nie może być skuteczne. Zachodzi bowiem negatywna przesłanka pro-

³⁴ Z. Hołda, [w:] Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, teza 8 do art. 29(a) k.k.w.

³⁵ Powództwo to może zostać dodatkowo wniesione w fazie postępowania przygotowawczego, gdy zostało dokonane zabezpieczenie na majątku takiej osoby fizycznej. Natomiast powództwo z art. 45 § 4 k.k., o ile zostało wytoczone w fazie wykonawczej, nie musi być poprzedzone wnioskiem o wyłączenie spod egzekucji, skierowanym do organu prowadzącego postępowanie, co z kolei jest warunkiem koniecznym do wytoczenia powództwa z art. 29a § 3 k.k.w.

³⁶ Z. Hołda, [w:] Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, teza 6 do art. 29(a) k.k.w.

cesowa z art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. w postaci (czasowej) niedopuszczalności drogi sądowej”³⁷.

Jeżeli osoba fizyczna (nie dotyczy to zatem osoby prawnej ani jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej), o której mowa powyżej, nie zgadza się z dokonaniem zajęciem, to może złożyć pozew przeciwko Skarbowi Państwa o obalenie domniemania, iż zajęte mienie stanowi korzyść z przestępstwa popełnionego przez inną osobę, a które zostało na nią przeniesione (art. 45 § 3 *in fine* k.k.). Jednakże, jeżeli w celu obalenia domniemania powoływać się będzie na nabycie odpłatne, powinna wskazać źródło nabycia i udowodnić pochodzenie potrzebnych do nabycia środków (art. 29b § 2 k.k.w.).

W przypadku gdy powództwo zostanie oddalone, powód obowiązany jest do uiszczenia opłat sądowych na zasadach ogólnych (art. 29b § 1 *in fine* k.k.w.). Jeżeli zaś wyrok jest dla niego korzystny — zwalnia się mienie spod zabezpieczenia, a jego składniki zwraca się uprawnionemu. To samo dzieje się w przypadku uchylecia orzeczenia o przepadku lub darowania tego środka. W razie niemożności zwrotu za szkodę, którą poniósł uprawniony, odpowiada Skarb Państwa (art. 192 § 1 k.k.w.), gdyż to Skarb Państwa jest stroną w postępowaniu. Jednostki organizacyjne, na których konto mają wpłynąć egzekwowane należności, występują w postępowaniu egzekucyjnym jedynie jako organy Skarbu Państwa³⁸.

Przed przesłaniem urzędowi skarbowemu prawomocnego i wykonalnego wyroku sądzającego przepadek równowartości orzeczonej korzyści majątkowej sąd obowiązany jest wezwać skazanego do dobrowolnej wpłaty kwoty określonej w orzeczeniu w terminie 30 dni (art. 206 § 3 w zw. z § 1 k.k.w.), a dopiero po uchyleniu się przez skazanego od realizacji tego wezwania — powinien skierować sprawę do urzędu skarbowego w trybie art. 187 k.k.w.

³⁷ *Ibidem*, teza 8 do art. 29a k.k.w.

³⁸ Skarb Państwa w postępowaniu sądowym w sprawach tego rodzaju (prowadzonym na podstawie art. 25 i 27 k.k.w.) jest reprezentowany przez prezesa sądu okręgowego (w zakresie wierzytelności podlegających egzekucji sądowej) i urząd skarbowy (w zakresie wierzytelności podlegających egzekucji administracyjnej). „Kierowanie pozwu przeciwko prezesowi sądu okręgowego lub urzędowi skarbowemu nie zależy od fazy postępowania, tylko od tego czy przepadek został już wykonany, czy też nie. W czasie postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, kiedy dochodzi do zabezpieczenia przepadku, pozwanym zawsze będzie prezes sądu okręgowego, natomiast w czasie postępowania wykonawczego prezes sądu okręgowego tylko wówczas, jeżeli nie przesłano jeszcze wyciągu lub odpisu właściwemu urzędowi skarbowemu do wykonania” — Z. Hołda, [w:] Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, teza 3 do art. 30 k.k.w.

Po otrzymaniu takiego wezwania urząd skarbowy przystępuje do egzekucji, przejmując w posiadanie składniki majątku wymienione w wyroku, przed ich przejęciem, w razie potrzeby ustalając składniki mienia objętego przepisami (art. 188 § 1 i 2 k.k.w.). W przypadku wątpliwości wynikających np. z nieprecyzyjnego rozstrzygnięcia sądu o przepadku urząd skarbowy (lub inny organ wykonujący orzeczenie) może zwrócić się do sądu, który je wydał, o rozstrzygnięcie wątpliwości co do wykonania orzeczenia (art. 13 § 1 k.k.w.).

Na tym tle warto zwrócić uwagę na problem będący przedmiotem kilku orzeczeń sądów apelacyjnych. Chodzi mianowicie o kwestię właściwego obliczenia kwoty stanowiącej równowartość orzeczonego przepadku korzyści majątkowej. Zagadnienie to powstało na tle orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej zasądanego w przypadku skazania na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale może też dotyczyć innych przypadków równowartości korzyści. Sądy bowiem interpretowały korzyść majątkową jako różnicę między kwotą zapłaconą przez sprawcę za zakup narkotyków a kwotą uzyskaną przez niego z ich sprzedaży (czyli tzw. zysk). Takie rozumowanie prowadziło do wniosku, że w przypadku gdy niemożliwe było ustalenie wysokości „zysku”, niemożliwe było również orzeczenie przepadku jego równowartości. Początkowo ten tok rozumowania poparł Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku II AKa 41/06³⁹. Sąd ten uznał, iż korzyścią majątkową nielegalnie sprzedającego narkotyki była uzyskana przez niego cena pomniejszona o kwotę wydaną na zakup narkotyków. Warto jednakże zwrócić uwagę, że Sąd Apelacyjny w Białymstoku już w wyroku z 14 lutego 2006 r. w sprawie II AKa 290/05⁴⁰ stwierdził, że „każde odpłatne udzielanie bez wymaganego zezwolenia określonego przepisami ustawy z dnia 20 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) środka odurzającego lub substancji psychotropowej innej osobie wyczerpuje pojęcie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej [...]”. Wyłączenie środków odurzających i substancji psychotropowych z powszechnego obrotu powoduje bowiem, że każde uzyskane z tytułu ich sprzedaży bądź odsprzedaży świadczenie pieniężne pozostaje świadczeniem niegodziwym, nienależnym i bezprawnym, które w żadnym przypadku nie może być uznane za słuszny ekwiwalent poniesionych przez sprawcę (sprawców) kosztów nabycia tych środ-

³⁹ Orzeczenie niepublikowane.

⁴⁰ „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Białymstoku” 2006, nr 1, poz. 35.

ków lub substancji, co nawet w sytuacji, kiedy podejmowane czynności sprawcze są nakierowane na osiągnięcie zysku stanowi o odpowiedzialności za kwalifikowaną formę 'udzielania', której znamiem pozostaje korzyść majątkowa w rozumieniu art. 115 § 4 k.k."

Dlatego też Sądy Apelacyjne w Lublinie, Katowicach i Krakowie (który zrewidował swój pogląd⁴¹) podążyły w kierunku stwierdzenia, iż „w przypadku środków odurzających lub substancji psychotropowych przez pojęcie korzyści majątkowej należy rozumieć całą kwotę uzyskaną z ich sprzedaży. Interpretacja pojęcia korzyści majątkowej na użytek zastosowania środka karnego określonego w art. 45 § 1 k.k. nie może prowadzić do swoistego uprzywilejowania sprawcy, który nie tylko zdołał sprzedać środek odurzający lub substancję psychotropową, ale także spożytkował uzyskane w ten sposób pieniądze”⁴². „Za nieuprawnione należy uznać wyliczenie kosztów, jakie sprawca zaangażował w przestępczy proceder (np. zakup narkotyków, które następnie udzielał, przejazd po nie), a potem pomniejszenie o tę wartość osiągniętej z przestępstwa korzyści, bo tego typu ekonomiczne kalkulacje w aspekcie zysku i strat są nie do przyjęcia”⁴³.

⁴¹ W wyroku z 24 stycznia 2008 r. (II AKa 255/07) Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że „uznaje za błędny swój dawniejszy pogląd, jakoby korzyścią majątkową nielegalnie sprzedającego narkotyki była uzyskana przezeń cena pomniejszona o kwotę wydaną na zakup narkotyku. Uznaje Sąd, że korzyścią taką są wszelkie składniki majątkowe uzyskane przy popełnieniu przestępstwa sprzedaży narkotyku, a nie tylko osiągnięty zysk”, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, nr 3, poz. 26.

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 11 października 2006 r., II AKa 237/06, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 2, poz. 53.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 grudnia 2006 r., II AKa 394/06, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 5, poz. 57. Podobnie w wyroku z 24 stycznia 2007 r. (II AKa 420/06): „Podlegająca przypadkowi równowartość korzyści majątkowej, którą sprawca przestępstwa określonego w przepisie art. 59 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii osiągnął z popełnienia przestępstwa w rozumieniu przepisu art. 45 § 1 k.k., to nie osiągnięty przez niego zarobek (zysk) łączący się z pomniejszeniem przysporzenia majątku o koszty jego uzyskania, a ekwiwalent wyrażony pieniężnie, odpowiadający kwocie, rzeczy lub prawu uzyskanych ze zbycia, precyzyjnie określonego w przypisanym mu czynnie, środka odurzającego lub psychotropowego”, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 5, poz. 97, a także — w kontekście wniosku o umorzenie kwoty pieniężnej objętej przypadkiem — Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 12 grudnia 2007 r. (II AKz 815/07): „Nietrafne jest żądanie dotyczące umorzenia kwoty pieniężnej objętej przypadkiem, gdyż przepisy nie przewidują takiej możliwości. Bez znaczenia jest przy tym deklarowana również przez jednego ze skarżących okoliczność, że nie posiada on w całości wymienionej kwoty. Skazany sprzedawał substancje psychotropowe i środki odurzające, za które uzyskiwał on konkretne sumy pieniężne, tym samym

Inaczej niż w przypadku sądu, który jest obowiązany wezwać skazanego do zapłaty orzeczonej prawomocnie równowartości korzyści majątkowej przed przesłaniem wyroku do egzekucji, urząd skarbowy ma prawo przystąpić do czynności egzekucyjnych bez takiego wezwania (art. 188 § 3 k.k.w.), stosując przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁴⁴. Wszelkie czynności, które urząd skarbowy podejmuje w toku tego postępowania, toczą się bez udziału sądu w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Zgodnie z treścią art. 206 § 3 k.k.w. w przypadku wykonania orzeczenia o obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej, stanowiącej równowartość orzeczonego przypadku, istnieje możliwość odroczenia wykonania tego obowiązku lub rozłożenia na raty na okres nieprzekraczający roku. Zdaniem Z. Hołdy organem właściwym do podjęcia decyzji w przedmiotowych kwestiach będzie urząd skarbowy jako organ postępowania wykonawczego w zakresie orzeczenia o przypadku (art. 27 k.k.w.)⁴⁵. Natomiast odmiennego zdania jest Sąd Najwyższy, który w uchwale z 24 maja 2007 r. (I KZP 12/07⁴⁶) stwierdził, iż organem postępowania wykonawczego właściwym do orzekania na podstawie art. 206 § 3 k.k.w. w przedmiocie rozłożenia na raty kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość orzeczonego przypadku jest sąd pierwszej instancji. Do tej uchwały odwołują się sądy pierwszej instancji rozpoznające kwestie związane z rozłożeniem na raty równowartości kwoty objętej przypadkiem korzyści majątkowej.

Przedstawiona wyżej problematyka wykonania orzeczenia o przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości nie obejmuje wielu zagadnień szczegółowych z nią związanych (np. kwestii współwłasności majątku objętego przypadkiem korzyści czy problematyki wystąpienia o realizację orzeczenia przypadku w ramach Unii Europejskiej⁴⁷), ale nie

uzyskał korzyść majątkową. Nie ma żadnego znaczenia również to, że aktualnie skazani nie posiadają już żadnych korzyści majątkowych lub ich równowartości, gdyż przepisy nie ograniczają orzekania środka karnego do takiej sytuacji, w której sprawcy nadal są w posiadaniu uzyskanej korzyści majątkowej”, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, nr 4, poz. 68.

⁴⁴ Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.).

⁴⁵ Z. Hołda, [w:] Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, teza 9 do art. 206 k.k.w.

⁴⁶ Biuletyn SN 2007, nr 5, poz. 6.

⁴⁷ Dotyczy to zarówno wystąpienia przez Polskę do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia przypadku (art. 611fn–611ft k.p.k.), jak i wystąpienia

jest celem niniejszego artykułu przedstawienie całokształtu zagadnień dotyczących egzekucji orzeczonego środka karnego przypadku korzyści majątkowej, gdyż taką rolę odgrywają komentarze do Kodeksu karnego wykonawczego, a jedynie wprowadzenie do zagadnień objętych niniejszym badaniem, którego wyniki zawarte są w dalszej części artykułu.

3. OPIS WYNIKÓW BADANIA

Podstawowym celem badania było uzyskanie odpowiedzi na pytanie:

Czy zmiany wprowadzone z dniem 1 lipca 2003 r. w regulacji art. 45 k.k., dotyczącego przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości w przypadku osiągnięcia jej, chociażby pośrednio z popełnionego przestępstwa i związane z nimi zmiany w Kodeksie karnym wykonawczym, polegające na przekazaniu egzekucji orzeczonego na podstawie art. 45 k.k. przypadku urzędowi skarbowym, przyniosły oczekiwane rezultaty w postaci zwiększonej skuteczności odzyskiwania przez Skarb Państwa środków podlegających przypadkowi na mocy prawomocnych wyroków w sprawach karnych?

W celu uzyskania odpowiedzi na powyższe pytanie do prezesów wszystkich Sądów Okręgowych została przesłana prośba o pozyskanie z podległych im sądów (zarówno rejonowych, jak i okręgowych) danych dotyczących spraw, w których orzeczony został wypadek korzyści majątkowej lub jej równowartości, a które uprawomocniły się w latach 2007 i 2008. Przyjęcie takiej płaszczyzny analizy wynika z faktu, że dopiero uprawomocnienie się wyroku daje podstawę do skierowania orzeczonego środka karnego przypadku do egzekucji przez urząd skarbowy. Z tą bowiem chwilą, a nie z chwilą wydania orzeczenia, korzyści majątkowe lub ich równowartości objęte przypadkiem stają się własnością Skarbu Państwa i może zostać rozpoczęta procedura ich przejęcia w jego władanie, którą — zgodnie z postanowieniami art. 27 k.k.w., na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji — przeprowadza urząd skarbowy.

W zapytaniu skierowanym do prezesów sądów okręgowych wskazano, iż oczekiwana odpowiedź powinna określać: sąd, w którym wydano prawomocny wyrok (wraz z sygnaturą), datę uprawomocnienia się orzeczenia, rodzaj orzeczonego środka karnego przypadku korzyści lub jej

przez państwo członkowskie Unii Europejskiej do Polski o wykonanie orzeczenia przypadku (art. 611fu–611fze k.p.k.).

równowartości (a więc czy orzekano głównie przepadek środków pieniężnych czy innego rodzaju korzyści uzyskanych pośrednio z popełnionego przestępstwa, np. nabytych za środki pochodzące z popełnionego czynu nieruchomości) oraz wartość orzeczonego przypadku.

Przesłane odpowiedzi poddano analizie, uwzględniając podział na orzeczenia, które stały się prawomocne w latach 2007 i 2008. Dla celów badawczych całość pozyskanych danych posegregowano nie tylko według roku uprawomocnienia się, ale również pod względem wysokości orzeczonego przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości.

Przyjęto siedem grup wartości: do 100 zł, 101–1000 zł, 1001–5000 zł, 5001–10 000 zł, 10 001–50 000 zł, 50 001–100 000 zł i powyżej 100 000 zł. Pierwszym krokiem była analiza ilościowa w celu sprawdzenia ogólnej liczby prawomocnych orzeczeń o przypadku w poszczególnych grupach z uwzględnieniem podziału na lata objęte badaniem, przy czym jako podstawową jednostkę obliczeniową postanowiono przyjąć nie postępowanie ustalone według numeru Ds., ale „sprawę” rozumianą jako orzeczenie o przypadku wydane na podstawie art. 45 § 1 k.k. w stosunku do konkretnego sprawcy, co wynika z faktu, iż w ramach jednego wyroku tego rodzaju przepadek mógł zostać orzeczony wobec kilku oskarżonych i — zgodnie z zasadą indywidualizacji kary — egzekwowany od każdego z nich oddzielnie⁴⁸. Przyjęcie zatem jedynie nr Ds. sprawy nie uwzględniałoby tego faktu. Skutkiem tak określonej metody badawczej będzie liczba „spraw” większa od rzeczywistej liczby postępowań, które uprawomocniły się w latach 2007–2008 i zawierały orzeczenie przypadku.

W dalszej kolejności dokonano obliczeń uwzględniających dane o egzekucji badanego środka karnego, a zatem:

— czy orzeczenie w zakresie należności objętej przypadkiem zostało zrealizowane, tj. czy wartość korzyści majątkowej, która miała być przekazana na rzecz Skarbu Państwa, została wpłacona przez skazanego dobrowolnie (na wezwanie sądu w trybie art. 206 § 3 w zw. z § 1 k.k.w., tj. w ciągu 30 dni od daty wezwania pod rygorem ściągnięcia należności w drodze egzekucji) lub wyegzekwowana przez Urząd Skarbowy i jeżeli tak — to, czy udało się ją wyegzekwować w całości czy jedynie w części,

⁴⁸ Nawet w przypadku orzeczenia przypadku korzyści w stosunku do kilku oskarżonych na zasadach odpowiedzialności solidarnej każdy z nich odpowiada samodzielnie w stosunku do całości należności objętej wyrokiem. Może co najwyżej żądać od pozostałych osób zwrotu odpowiedniej części spełnionego świadczenia.

— czy wydano postanowienie o rozłożeniu objętej przepadkiem równowartości korzyści majątkowej na raty; art. 206 § 3 w zw. z art. 206 § 2 i art. 49 k.k.w. przewiduje — poprzez odpowiednie ich zastosowanie — możliwość odroczenia lub rozłożenia na raty kwoty pieniężnej, stanowiącej równowartość orzeczonego przepadku przez sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, na okres nieprzekraczający roku,

— czy umorzono kwotę stanowiącą równowartość korzyści majątkowej objętej przepadkiem; możliwość taką daje również art. 206 § 3 w zw. z art. 206 § 2 i art. 51 k.k.w., który przewiduje — w szczególnie uzasadnionych przypadkach, jeżeli skazany, z przyczyn od niego niezależnych, nie może uiścić objętej przepadkiem kwoty równowartości korzyści majątkowej, a wykonanie tego środka karnego w innej drodze okazało się niemożliwe lub niecelowe — umorzenie w całości lub w części korzyści majątkowej objętej przepadkiem,

— czy egzekucja orzeczenia przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości znajdowała się w toku i w ilu przypadkach sytuacja taka miała miejsce.

Ostatnim etapem badania było pozyskanie akt spraw sądowych dotyczących orzeczonego przepadku korzyści lub jej równowartości z każdej z siedmiu grup kwotowych wskazanych powyżej. Przyjęto, iż do badania jakościowego zostaną zakwalifikowane wszystkie postępowania (według numeru Ds.), w których orzeczono przepadek korzyści w wysokości ponad 100 000 zł, co dało 18 tego rodzaju postępowań, w których przepadek korzyści orzeczono wobec 25 osób, oraz po pięć spraw wybranych losowo (również według numeru Ds.) z pozostałych sześciu grup. W ten sposób badaniem aktowym zamierzono objąć 48 postępowań i o nadesłanie takiej liczby spraw skierowano prośby bezpośrednio do sądów, w których orzeczenia te zapadły. W odpowiedzi na wniosek otrzymano akta 40 spraw, gdyż w 8 przypadkach, w których zapadło orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowej powyżej 100 000 zł, podjęte zostały czynności, które uniemożliwiły ich przesłanie. W tej części badania skupiono się na analizie czynów stanowiących podstawę do orzeczenia przepadku na podstawie art. 45 k.k. i czynności podjętych w ramach procedury egzekucyjnej.

Należy podkreślić, że badanie aktowe miało stanowić wyłącznie uzupełnienie analizy danych nadesłanych przez sądy i jego celem było ustalenie, jakie dokumenty związane z egzekucją orzeczonego przepadku korzyści lub jej równowartości znajdują się w aktach głównych sprawy,

a tym samym ustalenie, jaki jest zakres informacji będących w posiadaniu sądu o toku postępowania egzekucyjnego.

Odpowiedzi twierdzącej na przesłane pytanie udzieliło 159 sądów rejonowych (na 318 wszystkich, tj. 50%). Odpowiedzi przesyłane były albo w postaci zbiorczej (w ten sposób odpowiedzi nadeszło 35 sądów okręgowych), albo pochodziły bezpośrednio od sądów rejonowych, w których orzeczenia przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości zostały wydane i uprawomocniły się w latach 2007 i 2008. Ze względu na brak jakiegokolwiek informacji (choćby stwierdzającej, iż tego rodzaju orzeczeń nie było) pochodzącej z części sądów, trudno jest ocenić kompletność powyższych danych. Jednakże ponieważ prośba o przesłanie danych zawierała klauzulę o przesłanie informacji jedynie przez te sądy, w których tego rodzaju orzeczenia w podanym okresie się uprawomocniły, można przyjąć, że brak odpowiedzi powinien być traktowany jako stwierdzenie braku takich wyroków.

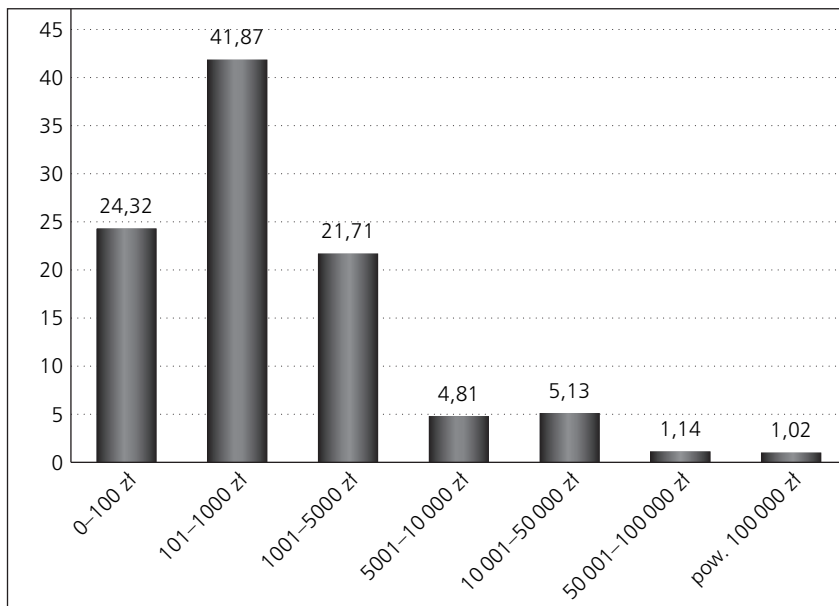
Zgodnie z przesłanymi danymi statystycznymi ogółem w latach 2007 i 2008 uprawomocniło się 1921 wyroków, w których obok kary pozbawienia wolności w stosunku do 2455 osób orzeczono przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości na podstawie art. 45 § 1 k.k. Należy nadmienić, że jedynie w dwóch sprawach przypadkiem objęto rzeczy ruchome stanowiące korzyść pochodzącą z popełnienia przestępstwa, a były to: jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych oraz sprzęt komputerowy. W pozostałych przypadkach orzekano przepadek środków pieniężnych. W poszczególnych — przyjętych dla celów obliczeń — przedziałach orzeczonych kwot przypadku korzyści majątkowych lub równowartości dane te zostały przedstawione w tabeli 1 i na wykresie 1.

Jak wynika z danych, prawomocne orzeczenia przypadku kwot stanowiących bądź korzyść majątkową z przestępstwa, bądź jej równowartość⁴⁹ w wysokości do 5000 zł stanowią aż 87,9% wszystkich wyroków z orzeczeniem tego środka karnego, z czego 41,87% przypada na postępowania, w których orzeczono przepadek kwot w wysokości od 101 do 1000 zł, a jedynie 12,1% dotyczy przypadków środków pieniężnych w wysokości powyżej 5000 zł.

⁴⁹ Jeżeli korzyścią majątkową były środki pieniężne, orzeka się przepadek równowartości korzyści majątkowej, gdyż z reguły sprawca nie ma w swoim posiadaniu tych samych banknotów, które uzyskał bezpośrednio z przestępstwa (chyba że udało się je odnaleźć w trakcie przeszukania i zabezpieczyć jako dowód w sprawie).

Tabela 1. Wyroki, w których w latach 2007–2008 uprawomocniło się orzeczenie o przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości na podstawie art. 45 § 1 k.k. (łącznie)

Podział według kwot orzeczonego przepadku korzyści majątkowej	Liczba orzeczeń	Procent ogółu orzeczeń
0–100 zł	597	24,32
101–1 000 zł	1 028	41,87
1 001–5 000 zł	533	21,71
5 001–10 000 zł	118	4,81
10 001–50 000 zł	126	5,13
50 001–100 000 zł	28	1,14
powyżej 100 000 zł	25	1,02
łącznie	2 455	100,00

Wykres 1. Struktura wartościowa prawomocnych orzeczeń o przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości wydanych na podstawie art. 45 § 1 k.k. w latach 2007–2008 (w procentach)

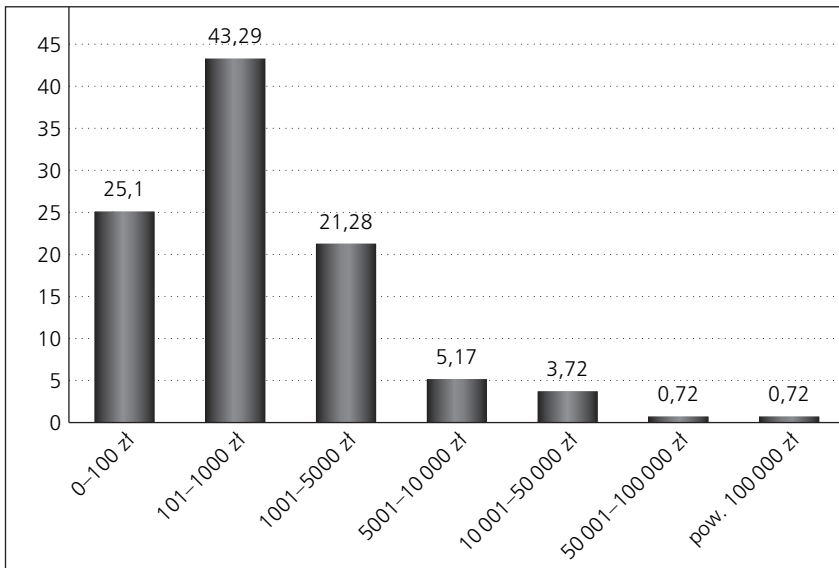
Warto prześledzić także zaprezentowane wyżej dane z podziałem na poszczególne lata objęte badaniem, tj. rok 2007 i 2008 (tab. 2).

Tabela 2. Wyroki, w których w latach 2007–2008 uprawomocniło się orzeczenie o przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości na podstawie art. 45 § 1 k.k. (według podziału na lata)

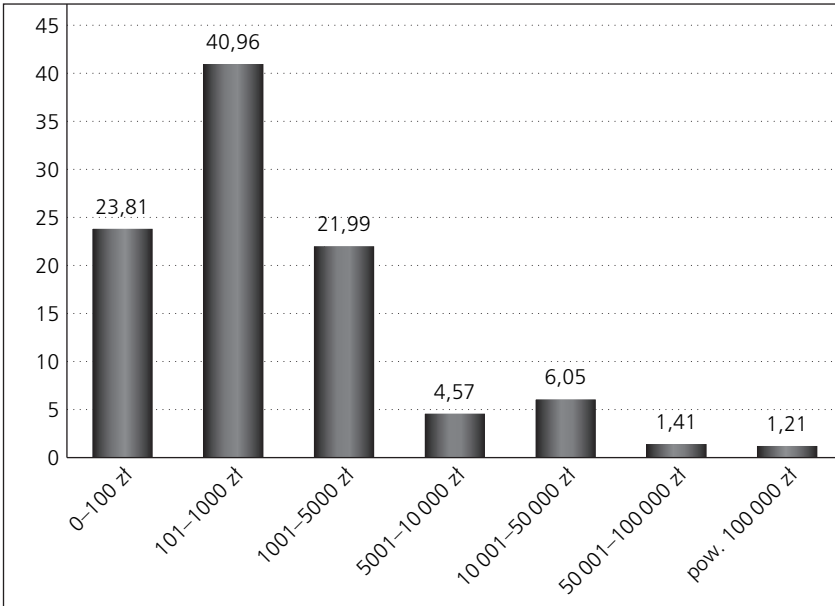
Podział według kwot orzeczonego przepadku korzyści majątkowej	Liczba orzeczeń prawomocnych w roku 2007	Liczba orzeczeń prawomocnych w roku 2008
0–100 zł	243	354
101–1 000 zł	419	609
1 001–5 000 zł	206	327
5 001–10 000 zł	50	68
10 001–50 000 zł	36	90
50 001–100 000 zł	7	21
Powyżej 100 000 zł	7	18
łącznie	968	1 487

Zestawienie z podziałem na poszczególne lata przedstawiają wykresy 2 i 3.

Wykres 2. Struktura wartościowa prawomocnych orzeczeń o przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości wydanych na podstawie art. 45 § 1 k.k. w roku 2007 (w procentach)



Wykres 3. Struktura wartościowa prawomocnych orzeczeń o przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości wydanych na podstawie art. 45 § 1 k.k. w roku 2008 (w procentach)



Jak wynika z wykresów 2 i 3, zarówno w roku 2007, jak i w roku 2008 największą grupę orzeczeń, które uzyskały prawomocność pozwalającą na przeprowadzenie egzekucji środka karnego w zakresie przepadku korzyści, stanowiły te, w których zasądzone przepadek kwot pomiędzy 101 a 1000 zł (w 2007 r. — 43,29%, a w 2008 r. — 40,96%), a sprawy, w których orzeczono przepadek środków pieniężnych w wysokości do 5000 zł, stanowiły w 2007 r. 89,67% wszystkich orzeczeń prawomocnych, a w 2008 r. wyniosły niewiele mniej, bo 86,76%.

W roku 2008 daje się za to zauważyć większą liczbę wyroków prawomocnych, w których orzeczono przepadek kwot powyżej 10 000 zł, tj. 8,67% w stosunku do 5,16% w roku 2007. Trudno jednak wyciągać z tych zestawień jednoznaczne wnioski dotyczące skuteczności organów prokuratorskich czy sądowych w ustalaniu wysokości korzyści odniesionej przez sprawcę przestępstwa czy raczej częstszej „orzeczalności” przepadku wyższych kwot korzyści majątkowych pochodzących z popełnionych przestępstw. Wysokość przepadku, jaki jest orzekany przy skazaniu za przestępstwa, z których sprawca odniósł korzyść majątkową, zależy bo-

wiem od wielu czynników związanych z postępowaniem dowodowym, a w szczególności od możliwości przypisania sprawcy konkretnej wartości osiągniętej przez niego korzyści majątkowej z popełnionego przez niego przestępstwa.

Problem ten jest szczególnie łatwo zaobserwować w sprawach o popełnienie przestępstw stypizowanych w ustawie z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁰, a w szczególności w art. 59 § 1 przewidującym odpowiedzialność osoby, która w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej udziela innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ułatwia użycie albo nakłania do użycia takiego środka lub substancji. W tych bowiem sprawach ustala się wysokość korzyści majątkowej poprzez pomnożenie ilości udzielonego innej osobie środka odurzającego przez wartość 1 grama substancji lub 1 sztukę substancji psychotropowej. Do ustalenia zatem wielkości odniesionej korzyści z popełnienia tego przestępstwa niezbędne jest określenie obu tych wartości. Brak chociażby jednej z nich powoduje, że takie orzeczenie przepadku nie jest możliwe.

Warto zwrócić uwagę na problem ustalania wielkości korzyści majątkowej orzekanej za popełnienie przestępstwa, choć nie należy on do problematyki egzekucyjnej, albowiem — zgodnie z art. 188 § 1 k.k.w. — wykonując środek karny przepadku, urząd skarbowy przejmuje w posiadanie składniki mienia wymienione w wyroku; może on co najwyżej, w razie potrzeby, dokonać ustalenia składników mienia objętego przepadkiem, przed ich przejęciem (art. 188 § 1 k.k.w.)⁵¹. Dlatego też w celu prawidłowego określenia zakresu przepadku korzyści majątkowej tak ważne są ustalenia poczynione w trakcie postępowania przygotowawczego, gdyż to one mogą zadecydować o skutecznej realizacji orzeczenia sądu.

Przed analizą danych dotyczących egzekucji orzeczonych przepadków korzyści majątkowej lub jej równowartości warto zwrócić uwagę na

⁵⁰ Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.

⁵¹ Kwestia ustalenia składników mienia objętego przepadkiem będzie mieć znaczenie szczególnie przy egzekucji orzeczonego przepadku przedmiotów, ponieważ — zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 189 k.k.w. — przepadek rzeczy głównej obejmuje również przynależności tej rzeczy, chyba że co innego wynika z orzeczenia. Art. 189 k.k.w. stanowi pochodną zasady wyrażonej w art. 52 k.c., iż „czynność prawna mająca za przedmiot rzecz główną odnosi skutek także względem przynależności, chyba że co innego wynika z treści czynności albo przepisów szczególnych”.

zgłaszana przez sądy praktykę, stosowaną przez niektóre urzędy skarbowe, a która może wynikać z ukształtowania przepisów dotyczących współpracy urzędu skarbowego z sądem w trakcie postępowania egzekucyjnego.

Postanowienia Kodeksu karnego wykonawczego, po nowelizacji z 2003 r., przekazały całość egzekucji środka karnego przypadku⁵² oraz nawiązki na rzecz Skarbu Państwa urzędowi skarbowemu, który prowadzi ją według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jeżeli Kodeks nie stanowi inaczej (art. 27 k.k.w.)⁵³. Stąd też udział sądu w postępowaniu egzekucyjnym jest mocno ograniczony.

Sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, jest jedynie obowiązany do:

1) wezwania osoby zobowiązanej do uiszczenia kwoty pieniężnej, stanowiącej równowartość orzeczonego przypadku, w terminie 30 dni od daty wezwania (art. 206 § 3 w zw. z § 1 k.k.w.), a w przypadku bezskutecznego upływu tego terminu;

2) do przesłania bezzwłocznie po uprawomocnieniu się wyroku jego odpisu lub wyciągu urzędowi skarbowemu, właściwemu ze względu na siedzibę sądu pierwszej instancji, w celu wykonania środka karnego przypadku lub nawiązki na rzecz Skarbu Państwa (art. 187 k.k.w.).

Postępowanie egzekucyjne prowadzone przez urząd skarbowy nie podlega dalszemu nadzorowi sądu, którego orzeczenie jest wykonywane. Ewentualny zaś udział sądowych organów egzekucyjnych sprowadza się do rozpoznawania powództw przeciwegzekucyjnych (art. 842 k.p.c.) i do oszacowania przez komornika sądowego nieruchomości, której przypadek orzeczono (art. 190 § 2 zd. 2 k.k.w.). Ponadto — zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego wyrażonym w cytowanej wyżej uchwale z 24 maja 2007 r. (I KZP 12/07) — sąd pierwszej instancji jest organem postępowania wykonawczego właściwym do orzekania na podstawie art. 206 § 3 k.k.w. w przedmiocie rozłożenia na raty kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość orzeczonego przypadku.

⁵² Oczywiście obejmuje to również przypadek korzyści majątkowej lub jej równowartości orzeczony na podstawie art. 45 k.k., gdyż art. 39 k.k. zawierający katalog środków karnych w pkt 4 posługuje się określeniem „przypadek”, nie wymieniając odrębnego „przypadku korzyści majątkowej”. Tym samym stosuje się go do wszystkich rodzajów przypadku określonego w Kodeksie karnym, a co za tym idzie w Kodeksie karnym wykonawczym.

⁵³ Takie odstępstwo jest przewidziane w art. 194 i 195 k.k.w. oraz w art. 38 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.).

Artykuł 11 § 5 k.k.w. nakłada wprawdzie na organy postępowania wykonawczego, w tym urzędy skarbowe, obowiązek zawiadomienia sądu o przystąpieniu do wykonania orzeczenia oraz o zakończeniu jego wykonania. Obowiązek ten, dotyczący wszystkich organów, do których sąd przesłał odpisy lub wyciągi ze wzmianką o wykonalności orzeczenia, a w przypadku orzeczenia prawomocnego — z datą jego uprawomocnienia się (art. 11 § 1 k.k.w.), nie jest jednak często przez urzędy skarbowe wykonywany. Fakt ten znalazł odzwierciedlenie również w przesłanych przez sądy zestawieniach statystycznych w części dotyczącej informacji o stanie egzekucji orzeczonego przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości, gdzie stosunkowo często wpisywana była odpowiedź: „brak danych” lub „brak informacji” (około 8% przypadków). Wydaje się więc, że obowiązek ten powinien być w sposób bardziej stanowczy egzekwowany lub przepisy powinny zostać tak sformułowane, aby informowanie sądu było obligatoryjne.

Rozpatrując skuteczność odzyskiwania korzyści majątkowych uzyskanych przez sprawców przestępstw w latach 2007 i 2008, należy stwierdzić, że odzyskiwanie całości objętej przypadkiem korzyści majątkowej udaje się w około 25% ogólnej liczby orzeczeń prawomocnych (dla orzeczeń, które uprawomocniły się w 2007 r., wskaźnik ten wynosi 28,93%, a dla 2008 r. — 22,19%), natomiast w części odzyskuje się niewiele ponad 2% orzeczonych na podstawie art. 45 k.k. środków karnych przypadku (2007 r. — 2,69%, 2008 r. — 2,01%)⁵⁴.

Interesujący jest fakt, że z łącznej grupy niemal 27% orzeczeń, które uprawomocniły się w badanym okresie i w których Skarb Państwa odzyskał objęte przypadkiem korzyści majątkowe lub ich równowartość w całości lub w części, aż 13,5% wpłat zostało dokonanych dobrowolnie przez skazanych (dla 2007 r. wskaźnik ten wynosi 20,04%, a dla 2008 r. — 11,90%), a 0,4% kwot pochodziło z zabezpieczenia majątkowego dokonanego na etapie postępowania przygotowawczego (w 2007 r. — 0,31%, w 2008 r. — 0,47%), a zatem zanim doszło do przekazania orzeczenia do egzekucji przez urząd skarbowy. Oznacza to, że skuteczność egzekucji należności przez urzędy skarbowe wynosi dla badanych lat jedynie

⁵⁴ Należy podkreślić, że wszelkie obliczenia odnoszą się do roku uprawomocnienia się wyroku, w którym zawarto orzeczenie przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości na podstawie art. 45 § 1 k.k., a nie daty faktycznego odzyskania takiej korzyści. Dane pozyskiwano od sądów w III kwartale 2009 r. i dlatego obejmują one okres do dnia sporządzenia informacji (lipiec–sierpień). Przyjąć można, że dane dotyczące egzekucji wyroków zawarte w przesłanych zestawieniach obejmują również I półrocze 2009 r.

13,5%. Oczywiście ta „dobrowolność” dotyczy przede wszystkim orzeczeń o przepadku korzyści w niższych wysokościach, głównie do 5000 zł, i dotyczy około 90% przypadków (w 2007 r. — 87,09%, w 2008 r. — 93,22%).

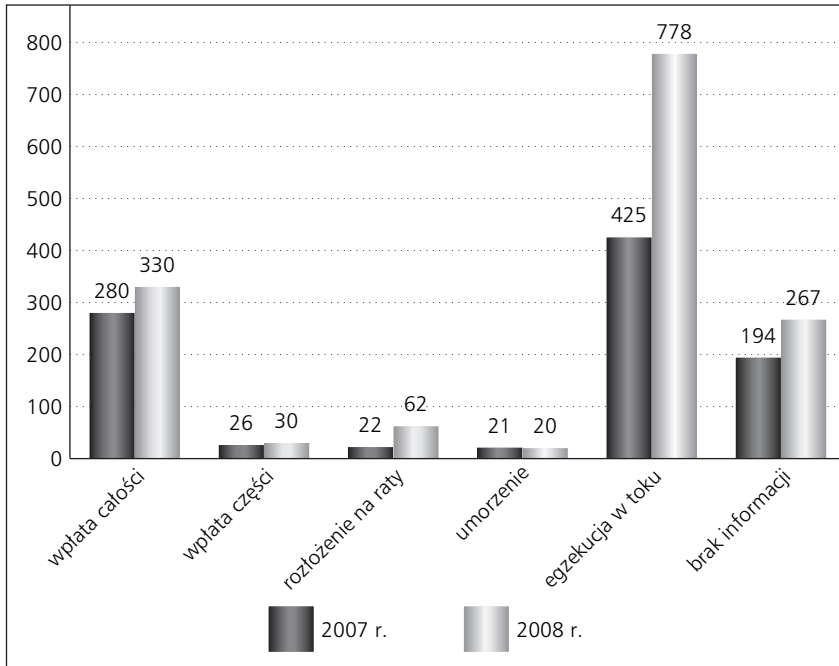
Znaczna jest liczba postępowań znajdujących się na różnym etapie egzekucji administracyjnej („w toku”). Dla obu badanych lat wynosi ona średnio 49% (43,9% w stosunku do orzeczeń, które stały się prawomocne w roku 2007, i 52,32% dla roku 2008). W niewielkim stopniu wykorzystuje się też możliwość rozłożenia przepadku korzyści majątkowej na raty. Dzieje się tak w ponad 3,4% przypadków (2007 r. — 2,27%, 2008 r. — 4,17%). Jednocześnie niezwykle rzadko podejmowana jest decyzja o umorzeniu objętej przypadkiem korzyści majątkowej — średnio 1,67% przypadków dla orzeczeń z lat 2007 i 2008 (dotyczyło to 2,17% orzeczeń, które uprawomocniły się w 2007 r., i 1,35% dla orzeczeń z 2008 r.). Zgodnie z przepisami umorzenie stosuje się w przypadku, gdy ściąganie orzeczonej kwoty jest niemożliwe z powodu braku środków u skazanego nadających się do zajęcia.

Tabela 3. Liczba orzeczeń w roku 2007 podlegających postępowaniu egzekucyjnemu w zakresie odzyskania korzyści majątkowej lub jej równowartości objętych przypadkiem z uwzględnieniem podziału na grupy kwotowe

	0–100 zł	101–1 000 zł	1 001–5 000 zł	5 001–10 000 zł	10 001–50 000 zł	50 001–100 000 zł	Powyżej 100 000 zł
Wpłata całości	83	118	53	15	9	1	1
Wpłata części	0	14	5	4	3	0	0
Rozłożenie na raty	0	6	10	1	5	0	0
Umorzenie	3	8	6	2	1	1	0
W toku	105	180	94	24	12	5	5
Brak informacji	52	93	38	4	6	0	1
Wpłata dobrowolna	44	62	29	10	9	0	1
Egzekucja z zabezpieczenia majątkowego	0	2	0	1	0	0	0

Przechodząc do analizy jakościowej spraw objętych przypadkiem korzyści majątkowej, warto rozpocząć ją od tych orzeczeń, w których tego typu środek karny orzeczono w wysokości przekraczającej 100 000 zł.

Wykres 4. Liczba orzeczeń w latach 2007–2008 podlegających postępowaniu egzekucyjnemu w zakresie odzyskania korzyści majątkowej lub jej równowartości objętych przepisami



Orzeczenie o przepadku korzyści majątkowej w takiej wysokości zapadło w stosunku do 25 osób w 18 postępowaniach. Do badań udostępniono 10 postępowań, w których przepadek orzeczone w stosunku do 14 osób. Zostały one oskarżone o popełnienie następujących przestępstw:

1) uczestniczenie w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu obrót środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, tj. przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., oraz uczestniczenie w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających, substancji psychotropowych w postaci marihuany, haszyszu, amfetaminy w ilości około 10,12 kg haszyszu za kwotę 121 440 zł, 300 g amfetaminy za kwotę 6000 zł, 5,23 kg marihuany wartości 104 600 zł, na łączną kwotę 232 040 zł, które to zostały nabyte od niustalonych osób celem dalszego wprowadzenia do obrotu, tj. czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

Tabela 4. Liczba orzeczeń w roku 2008 podlegających postępowaniu egzekucyjnemu w zakresie odzyskania korzyści majątkowej lub jej równowartości objętych przepisami z uwzględnieniem podziału na grupy kwotowe

	0-100 zł	101-1 000 zł	1 001-5 000 zł	5 001-10 000 zł	10 001-50 000 zł	50 001-100 000 zł	Powyżej 100 000 zł
Wpłata całości	108	137	67	8	7	1	2
Wpłata części	2	4	10	5	7	0	2
Rozłożenie na raty	2	11	26	8	13	2	0
Umorzenie	6	9	2	0	2	1	0
W toku	151	333	157	41	61	17	14
Brak informacji	85	115	65	6	0	0	0
Wpłata dobrowolna	59	78	28	5	6	0	1
Egzekucja z zabezpieczenia majątkowego	1	2	2	0	0	1	1

2) uczestniczenie w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu obrót środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, tj. przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., oraz uczestniczenie w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających w postaci nie mniejszej niż 16,3 kg haszyszu o łącznej wartości 195 600 zł, nie mniejszej niż 900 g amfetaminy wartości 1800 zł, 200 g marihuany wartości nie mniejszej niż 4000 zł oraz 50 sztuk tabletek wartości 250 zł, które to środki o łącznej wartości 197 650 zł zostały nabyte w kilkudziesięciu transakcjach od innych osób celem dalszego wprowadzenia do obrotu, tj. o czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁵;

3) uczestniczenie w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu obrót środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, tj. przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., oraz uczestniczenie w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających w postaci nie mniejszej niż 40 kg haszyszu o wartości 480 000 zł, amfetaminy — 8 kg o wartości 160 000 zł oraz nie mniej niż 5000 sztuk tabletek ekstazy

⁵⁵ W tej samej sprawie orzeczono w stosunku do 12 innych osób przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw związanych z obrotem substancjami psychotropowymi i środkami odurzającymi w wysokości od 2000 zł do 64 100 zł.

o wartości 25 000 zł, 5 kg marihuany o wartości 100 000 zł, które to środki i substancje o łącznej wartości 765 000 zł zostały nabyte podczas kilkunastu transakcji od innej osoby w celu wprowadzenia do dalszego obrotu, tj. o czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

4) dwie osoby, działając wspólnie i w porozumieniu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie w krótkich odstępach czasu nakłaniały do uprawiania prostytucji oraz — poprzez udostępnienie lokali — ułatwiały uprawianie prostytucji oraz czerpały korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez 9 osób poprzez pobieranie od nich pieniędzy stanowiących połowę stawki za wykonane usługi seksualne w kwocie nie mniejszej niż 204 800 zł, z czego uczyniły sobie stałe źródło dochodu, tj. o czyn z art. 204 § 1 i 2 k.k.⁵⁶;

5) trzy osoby, działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i innymi nieustalonymi osobami w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wielokrotnie i w jednakowy lub podobny sposób, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uczynienia sobie stałego źródła dochodu, po uprzednim nabyciu u producenta rozcieńczalnika do farb i lakierów — na podstawie sfałszowanych dokumentów rejestrowych spółki jawnej i użytych bez wiedzy osób uprawnionych kserokopii dokumentów rejestrowych dwóch firm — poddały go filtrowaniu w celu zmniejszenia skażenia związkami chemicznymi, a następnie uzyskany w ten sposób spirytus w ilości co najmniej 218 928 l sprzedały nieustalonym osobom jako spirytus spożywczy, z kłamliwym zapewnieniem co do przedmiotu transakcji, jego właściwości i ceny oraz doprowadzając ich w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie co najmniej 977 583,50 zł, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 i 2 k.k. oraz art. 13 i 14 ustawy z 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych;

6) działanie czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wprowadzenie do obrotu znacznej ilości środków odurzających w postaci około 3 kg amfetaminy wartości około 120 000 zł oraz nieustalonej ilości marihuany, około 3600 tabletek mitsubishi i PIKSY, o łącznej wartości około 28 000 zł, a ponadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielenie innej osobie co najmniej sześć razy amfetaminy w łącznej ilości około 3 g i wartości około 120 zł oraz innej osobie w łącznej ilości około

⁵⁶ Przepadek korzyści orzeczono w stosunku do dwóch osób solidarnie.

6 g amfetaminy wartości ok. 240 zł i ok. 6 g marihuany wartości około 180 zł, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 tej samej ustawy⁵⁷;

7) działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z czterema innymi osobami w ramach zorganizowanej grupy przestępczej; oskarżony przyjmował i przekazywał środki pieniężne w ilości nie mniejszej niż 14 306 342,40 zł związane z popełnieniem przestępstw polegających na nielegalnym obrocie odbarwionym olejem opalowym w ten sposób, że kwotę nie mniejszą niż 11 959 465,86 zł wpłacił na rachunek spółki X, kwotę zaś nie mniejszą niż 130 000 zł, stanowiącą jego korzyść z popełnionego przestępstwa, wprowadził do obrotu poprzez m.in. dokonanie wpłat na poczet opłat leasingowych za użytkowany samochód dostawczy oraz tytułem spłaty kredytu obrotowego, czym znacznie utrudnił ich wykrycie i stwierdzenie, z czego uczynił sobie stałe źródło dochodu i osiągnął znaczną korzyść majątkową, tj. o czyn z art. 299 § 1, 5 i 6 k.k.;

8) działanie w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z trzema ustalonymi, w tym właścicielem firmy Z, oraz kilkoma innymi osobami, którym oskarżony pomagał w przenoszeniu własności środków płatniczych pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynów zabronionych dotyczących nielegalnego obrotu złomem metali kolorowych oraz fałszowaniu związanej z tym procederem dokumentacji finansowo-księgowej, głównie w postaci faktur VAT podrobionych w celu poświadczenia rzekomo przeprowadzonych transakcji złomem, w ten sposób, że po uprzednim założeniu w banku rachunku na rzecz firmy X będącej własnością sprawcy przyjął na ten rachunek środki płatnicze w kwocie 1 253 176,39 zł przekazane z rachunku spółki Y, które to pieniądze w kwocie 665 663,80 zł zostały następnie przelane na inne rachunki, tworząc w ten sposób pozory prowadzenia obrotu finansowego w ramach działalności gospodarczej wskazanych podmiotów, czym znacznie utrudnił stwierdzenie przestępczego pochodzenia środków finansowych, miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie i orzeczenie przepadku, przy czym działał w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw, tj. o czyn z art. 299 § 1 i 5 i art. 258 § 1 k.k.;

⁵⁷ W tej samej sprawie przepadek korzyści orzeczono w stosunku do czterech innych osób w wysokości od 60 do 905 zł.

9) działanie w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z trzema ustalonymi, w tym właścicielem firmy X, oraz kilkoma innymi osobami; oskarżony pomagał w przenoszeniu własności środków płatniczych pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynów zabronionych dotyczących nielegalnego obrotu złomem metali kolorowych oraz fałszowania związanej z tym procederem dokumentacji finansowo-księgowej, głównie w postaci faktur VAT podrobionych w celu poświadczenia rzekomo przeprowadzonych transakcji złomem, w ten sposób, że po uprzednim założeniu w banku rachunku na rzecz firmy Z będącej własnością sprawcy, przyjął na ten rachunek środki płatnicze w kwocie 665 663,80 zł przekazane z rachunku firmy X, które to pieniądze, w kwocie 151 000,00 zł, wpłacił następnie w gotówce pełnomocnik do dysponowania rachunkiem, tworząc w ten sposób pozory prowadzenia obrotu finansowego w ramach działalności gospodarczej wskazanych podmiotów, czym znacznie utrudnił stwierdzenie przestępczego pochodzenia środków finansowych, miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie i orzeczenie przepadku, przy czym działał w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw, tj. o czyn z art. 299 § 1 i 5 i art. 258 § 1 k.k.,

10) wbrew przepisom ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oskarżony wprowadzał tygodniowo do obrotu znaczne ilości środków odurzających i psychotropowych w postaci: 1 kg haszyszu, 200 g amfetaminy, 1000 tabletek ekstazy i w ten sposób, że udzielał wyżej wymienione środki innym osobom w celu dalszej ich dystrybucji lub zażycia, z czego uzyskał korzyść majątkową w wysokości co najmniej 212 240 zł, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

11) oskarżonemu przedstawiono wiele zarzutów związanych z działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a które polegały na:

— przywłaszczeniu powierzonego mienia znacznej wartości w ten sposób, że przyjął w posiadanie powierzony mu zestaw pojazdów w postaci ciągnika siodłowego o wartości 60 000 zł oraz naczepy o wartości 60 000 zł, pieniędzy w kwocie 1800 zł, telefon komórkowy o wartości 200 zł oraz powierzone mienie o wartości 65 000 zł, czym działał na szkodę innej osoby, tj. o czyn z art. 284 § 2 w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

— zabranii w celu przywłaszczenia burt aluminiowych od naczepy samochodowej oraz radioodtwarzacza i innych rzeczy z samochodu będącego własnością innej osoby, o łącznej wartości 15 000 zł, osiągając

korzyść majątkową ze sprzedaży burt w wysokości 1600 zł, tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.,

— zabranii w celu przywłaszczenia 122 litrów oleju napędowego ze zbiornika samochodu ciężarowego o wartości 400 zł, czym działał na szkodę innej osoby, tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.,

— przywłaszczeniu powierzonego mu telefonu komórkowego o wartości 530 zł, czym działał na szkodę innej osoby, tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.,

przy czym ustalona korzyść majątkowa odniesiona w wyniku popełnionych przez sprawcę przestępstw została ustalona na 116 155,42 zł.

We wszystkich wskazanych wyżej przypadkach, w których orzeczono przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości, sądy, po stosownym wezwaniu skazanych do dobrowolnego spełnienia świadczenia, przesyłały prawomocne orzeczenia do urzędów skarbowych w celu ich realizacji.

Niestety, w siedmiu przypadkach brak jest w aktach sprawy jakiegokolwiek informacji na temat skuteczności prowadzonej egzekucji. W dwóch sprawach skazani złożyli do sądu wnioski o umorzenie kwoty objętej przypadkiem, które to wnioski nie zostały przez sąd uwzględnione (w jednym przypadku sąd swoją decyzję motywował młodym wiekiem skazanego i faktem, iż po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności będzie mógł podjąć pracę i spłacić orzeczony środek karny). W jednym przypadku egzekucja nie była prowadzona z uwagi na odbywanie przez skazanego kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie. Jedynie w jednej sprawie w aktach znalazła się informacja z urzędu skarbowego o całkowitej bezskuteczności egzekucji orzeczenia, ze względu na brak u dłużnika jakichkolwiek środków, które mogłyby być zajęte na rzecz orzeczonego środka karnego (wskazano, że skazany jest bezrobotny i nie pobiera jakiegokolwiek zasiłku).

Objęte badaniem przypadki spraw, w których orzeczono względem oskarżonych przepadek korzyści majątkowej w wysokości poniżej 100 zł, dotyczyły wyłącznie czynów z ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy czym w czterech przypadkach dotyczyły art. 59 ust. 1 tej ustawy, tj. udzielenia innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ułatwienia użycia albo nakłonienia do użycia takiego środka lub substancji, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, a w jednym ust. 2 i 3 tego samego artykułu (udzielenie środka, o którym mowa w ust. 1 małoletniemu i przypadek mniejszej wagi).

W przypadku pozostałych grup kwotowych czyny stanowiące podstawę do orzeczenia przepadku w oparciu art. 45 k.k. przedstawiały się następująco:

a) w grupie 101–1000 zł:

— art. 286 § 1 w zw. z art. 270 § 1 k.k. (działanie przestępcze polegało na doprowadzeniu podstępem firmy X. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez przedłożenie podrobionego zaświadczenia o zatrudnieniu i zawarciu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz zakupu telefonu komórkowego i wprowadzeniu w błąd przedstawiciela pokrzywdzonego co do możliwości zapłaty za urządzenie; następnie sprzedaży telefonu w komisie za kwotę 300 zł),

— art. 291 § 1 k.k. (nabycie za kwotę 170 zł od innej osoby telefonu komórkowego o wartości 700 zł ze świadomością, że został uzyskany w wyniku przestępstwa),

— art. 296a § 1 k.k. (oskarżony, będąc zatrudnionym w jednostce handlowej i mając z racji zajmowanego stanowiska wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością tej jednostki w postaci weryfikacji dokumentacji kredytowej przy sprzedaży towaru w systemie sprzedaży ratalnej, przyjął od kilku osób korzyść majątkową w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową, polegające na pozytywnej weryfikacji umowy o kredyt na zakup towarów i usług),

— art. 44 ust. 1 ustawy z 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych w zw. z art. 43 ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (rozlewanie, bez wymaganego wpisu do rejestru, napojów alkoholowych i następnie sprzedawanie ich bez zezwolenia),

— art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

b) w grupie 1001–5000 zł:

— art. 279 § 1 k.k. (kradzież z włamaniem do sklepu, skąd zabrano w celu przywłaszczenia 4 szt. pilarek spalinowych o wartości ok. 8000 zł, z których dwie zostały sprzedane nieustalonym osobom),

— art. 264 § 3 k.k. (organizowanie bezprawnego przekroczenia granicy dla co najmniej 13 osób w ten sposób, że w ramach uzgodnionego podziału ról oskarżony odbierał cudzoziemców od współdziałających z nim osób, przetrzymywał ich w swoim mieszkaniu, przewoził ich przez

rzekę graniczną na teren RFN, a następnie umieszczał w pociągu do Berlina, uzyskując w ten sposób korzyść majątkową),

— art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (wprowadzenie do obrotu znacznej ilości środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej wbrew przepisom ustawy albo uczestnictwo w takim obrocie),

— art. 56 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

— art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w stosunku do dwóch osób);

c) w grupie 5001–10 000 zł:

— art. 228 § 3 i 4 k.k. (przyjęcie korzyści majątkowej w zamian za naruszenie przepisów polegające na odstąpieniu od wykrycia przestępstwa niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariuszy Straży Granicznej i Urzędu Celnego, którzy dokonali wpuszczenia na polski rynek celny i odprawy wielu samochodów osobowych, mimo że z uwagi na uszkodzenia były one objęte reglamentacją pozataryfową),

— art. 116 pkt 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (zorganizowanie poprzez założenie wypożyczalni płyt DVD rozpowszechniania wbrew warunkom pozwolenia cudzych utworów w wersji oryginalnej w postaci nielegalnie skopiowanych wideogramów na płytach DVD oraz rozpowszechnianie wideogramów nieprzeznaczonych do wypożyczania w wypożyczalniach płyt),

— art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w trzech przypadkach);

d) w grupie 10 001–50 000 zł:

— art. 228 § 1 i 4 w zb. z art. 284 § 2 w zb. z art. 218 § 1 k.k. (oskarżona, pełniąc funkcję publiczną nauczyciela zawodu, uzależniła przyjęcie osoby na praktyczną naukę zawodu od niewypłacania wynagrodzenia należnego z tytułu zawartej umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego, a następnie przywłaszczyła sobie powierzane jej co miesiąc refundowane przez Powiatowy Urząd Pracy kwoty wynagrodzenia należne praktykantowi),

— art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dwie osoby),

— art. 59 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

— art. 56 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dwie osoby);

e) w grupie 50 001–100 000 zł:

— art. 305 § 1 k.k. (oskarżony, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w związku z przetargiem organizowanym przez syndyka masy upadłościowej, a dotyczącym sprzedaży nieruchomości położonej w R., przekazał osobie trzeciej kwotę 100 000 zł w zamian za odstąpienie od udziału w licytacji ustnej i niepodbijanie przez nią ceny wywoławczej, działając tym samym na szkodę wierzycieli),

— art. 204 § 2 k.k. (ułatwienie uprawiania prostytucji pięciu kobietom i czerpanie z tego tytułu korzyści majątkowych),

— art. 228 § 3 i 4 k.k. (oskarżony, będąc inspektorem nadzoru budowlanego, przyjął i uzależnił wykonanie czynności służbowych od wręczenia mu korzyści majątkowej w zamian za naruszenie przepisów prawa, polegające na zaniechaniu wszczęcia postępowania administracyjnego w zakresie stwierdzonej samowoli budowlanej),

— art. 56 ust. 3 i art. 61 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

— art. 56 ust. 1 i art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Choć założeniem badania nie była analiza rozkładu orzeczeń według kwalifikacji prawnej czynu, warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że w 21 sprawach (na 40 zbadanych, co daje 52,5%), wylosowanych według sygnatur akt, podstawą oskarżenia stały się przestępstwa stypizowane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, przy czym w odniesieniu do przypadków korzyści majątkowej w wysokości do 100 zł dotyczyło to wszystkich badanych przypadków. Fakt ten potwierdza wynik poprzedniego badania dotyczącego przypadku, w którym udział oskarżeń w sprawach o przestępstwa narkotykowe wyniósł 39,7%⁵⁸.

Zakończone w 2007 r. badanie wykazało, że na 272 sprawy, w których w okresie 1 lipca 2003 r. – 30 kwietnia 2005 r. prawomocnie orzeczono przypadek korzyści na podstawie art. 45 k.k., największy udział miały wspomniane już przestępstwa narkotykowe (108 spraw), w dalszej zaś kolejności były przypadki orzeczone w następstwie popełnienia prze-

⁵⁸ Ze względu na zmianę ustawy w okresie objętym badaniem czyny sprawców kwalifikowane były jako występki określone w ustawie z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 ze zm.) i ich odpowiedników zawartych w nowej ustawie z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.).

stępstw kwalifikowanych na podstawie przepisów Kodeksu karnego: art. 278 (40 spraw — 14,7% ogółu), art. 286 (22 sprawy — 8,1%), art. 279 (20 spraw — 7,4%), art. 280 (18 spraw — 6,6%) oraz art. 228 (10 spraw — 3,7%). W pozostałych 54 przypadkach (19,9% ogółu badanych postępowań) skazania następowały na podstawie innych przepisów Kodeksu karnego oraz przepisów innych ustaw (ustawy Prawo farmaceutyczne i ustawy o zwalczaniu nielegalnego handlu wyrobami spirytusowymi)⁵⁹.

Jak wynika z obecnie uzyskanych danych, również te typy przestępstw kodeksowych i pozakodeksowych stanowią podstawę orzeczeń przepadku. Dochodzą do tego czyny stypizowane w art. 299 k.k., tj. pranie pieniędzy.

Odnosząc się do analizowanej w niniejszym badaniu skuteczności odzyskiwania objętych prawomocnym orzeczeniem korzyści majątkowych, należy stwierdzić, że w sześciu przypadkach skazani wpłacili dobrowolnie, w dwóch przypadkach spłata nastąpiła w wyniku działań podjętych przez urzędy skarbowe, w kolejnych dwóch — na poczet przepadku zaliczono zabezpieczone w toku postępowania środki pieniężne, wobec jednego skazanego wydano postanowienie o rozłożeniu na raty kwoty objętej przepadkiem. W 13 przypadkach brak było w aktach jakiegokolwiek informacji o stanie egzekucji wyroku.

W stosunku do jednej osoby nie uwzględniono jej wniosku o umorzenie spłaty ze względu na odbywanie kary pozbawienia wolności, motywując ten fakt młodym wiekiem i możliwością zrealizowania wyroku po opuszczeniu zakładu karnego.

Interesujące są decyzje dwóch sądów wobec dwóch wniosków dotyczących tej samej kwestii, tj. odroczenia spłat na okres powyżej 2 lat: w jednym przypadku z powodu odbywania kary pozbawienia wolności, a w drugim z uwagi na konieczność spłacenia przez skazanego kary grzywny orzeczonej za to samo przestępstwo. Warto przypomnieć, że Kodeks karny wykonawczy w art. 206 § 3 dopuszcza okres odroczenia zapłaty kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość korzyści majątkowej odniesionej przez sprawcę na okres nie dłuższy niż rok. Jednakże orzeczenia sądów w obu przypadkach wydają się nie uwzględniać tego faktu. O ile w przypadku pierwszego wniosku sąd odmówił słusznie odroczenia spłaty na okres przekraczający 2 lata, to jednak uzasadnił postanowienie oddalające wniosek tym, że możliwość odroczenia spłaty

⁵⁹ Zob. K. Buczkowski, *Przepadek korzyści...*, *op. cit.*

równowartości korzyści majątkowej nie została w ogóle przewidziana w przepisach Kodeksu karnego wykonawczego. Natomiast w drugim przypadku sąd zgodził się na odroczenie na okres powyżej 2 lat, nie uzasadniając swej decyzji, choć w ewidentny sposób naruszył tym samym przepisy kodeksowe.

W trzech przypadkach należną Skarbowi Państwa kwotę pieniężną objętą orzeczeniem wydanym na podstawie art. 45 k.k. umorzono: dwukrotnie na wniosek prokuratora (ze względu na długoletni wyrok bezwzględnej kary pozbawienia wolności orzeczony wobec skazanego oraz z powodu ich trudnej sytuacji majątkowej i niemożności skutecznej egzekucji orzeczonej kwoty) i w jednym przypadku przez komornika wobec bezskuteczności egzekucji.

Na zakończenie warto jeszcze uwzględnić zagadnienie trybu rozpoznania spraw objętych badaniem. W większości toczyły się one w ramach postępowania zwyczajnego (29 spraw), a w pozostałych — w trybie wniosku z art. 335 § 1 k.p.k. (11 spraw). Tryb rozpoznania sprawy ma istotne znaczenie dla możliwości orzeczenia przypadku korzyści majątkowych, bo o ile w sytuacji, gdy sprawa toczy się w trybie postępowania zwyczajnego, a sąd nie orzeknie o przypadku korzyści, mimo jego obligatoryjności, istnieje możliwość jego uzupełnienia w trybie art. 420 § 1 k.p.k.⁶⁰, to nie ma takiej możliwości w przypadku, gdy orzeczenie tego środka karnego nie zostało zawarte we wniosku złożonym w trybie art. 335 § 1 k.p.k. W takiej sytuacji jedyną możliwością jest skierowanie sprawy do rozpoznania w ramach postępowania zwyczajnego⁶¹.

⁶⁰ Art. 420 § 1 k.p.k. stwierdza, że jeżeli wyrok nie zawiera rozstrzygnięcia co do przypadku, zaliczenia tymczasowego aresztowania, zatrzymania lub środków zapobiegawczych wymienionych w art. 276 albo dowodów rzeczowych, to sąd orzeka o tym postanowieniem na posiedzeniu.

⁶¹ Taką tezę zawarł Sąd Najwyższy w wyroku z 19 października 2006 r. (WK 25/06), OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2009, w którym stwierdził: „Orzekając w wyroku obligatoryjny środek karny przypadku uzyskanej z przestępstwa korzyści majątkowej, w uwzględnieniu wniosku, o którym mowa w art. 335 k.p.k., Sąd może orzec taki środek karny tylko wówczas, gdy został on uzgodniony przez strony i zawarty we wniosku o wydanie wyroku skazującego. Skoro wniosek o skazanie bez rozprawy nie zawierał żądania orzeczenia przypadku pochodzącej z przestępstwa korzyści, brak było podstaw do orzeczenia tego rodzaju środka karnego pomimo jego obligatoryjnego charakteru. Zgodnie z art. 343 § 7 k.p.k., uznając, że w tej sytuacji nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, Sąd powinien sprawę skierować do rozpoznania na zasadach ogólnych”.

4. PODSUMOWANIE

Przeprowadzone badanie pokazuje, że zamierzenie ustawodawcy polegające na zwiększeniu skuteczności postępowań egzekucyjnych w sprawach, w których orzeczono przepadek korzyści majątkowej, a które nowelizacją Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego z dniem 1 lipca 2003 r. przekazano w całości do prowadzenia urzędowi skarbowym, zostało zrealizowane jedynie częściowo.

Z uzyskanych bezpośrednio z sądów danych statystycznych wynika, że jedynie w mniej więcej 25% przypadków udaje się wyegzekwować orzeczoną korzyść majątkową w całości lub w części, przy czym w około połowie z nich następuje to w wyniku dobrowolnej wpłaty środków przez skazanego, a w pozostałej części w wyniku działań podejmowanych przez urzędy skarbowe⁶². Ponadto egzekwowane środki dotyczą korzyści majątkowych o wartościach niewielkich (w znacznej większości opiewających na kwoty między 101 a 1000 zł), a w ponad 80% orzeczeń nieprzekraczających kwoty 5000 zł. Egzekucja kwot wyższych niż 100 000 zł jest niewielka, gdyż — jak wynika z danych — skuteczna była jedynie w pięciu przypadkach (w tym w dwóch częściowo), ale wobec faktu, iż tej wysokości przepadek orzeczono w stosunku do 25 osób, daje to 20-proc. skuteczność jego odzyskiwania, a więc trochę mniej niż średnia dla wszystkich orzeczeń.

Analiza danych pokazuje, że w praktyce w niewielkim stopniu wykorzystuje się zabezpieczenie majątkowe dokonywane w postępowaniu przygotowawczym (art. 291 i nast. k.p.k.), choć przecież zastosowanie tego środka przymusu byłoby najprostszym zagwarantowaniem realizacji orzeczenia o przepadku korzyści majątkowej bez potrzeby prowadzenia, często długotrwałego, postępowania egzekucyjnego⁶³.

⁶² Wobec braku danych dotyczących skuteczności egzekucji komorniczej orzeczeń przepadku korzyści majątkowej przed wejściem w życie analizowanej zmiany przepisów Kodeksu karnego wykonawczego trudno jest dokonywać oceny dotyczącej oczekiwanego wzrostu skuteczności egzekucji po przejściu jej przez urzędy skarbowe. Dlatego też przedstawiona ocena dotyczy jedynie pozyskanych danych.

⁶³ Jak pisze J. Misztal-Konecka: „Zabezpieczenie majątkowe stanowi jeden ze środków przymusu stosowanych wobec podejrzanego, przy czym nie jest to środek służący zabezpieczeniu właściwego toku przygotowawczego i rozpoznawczego postępowania karnego (jak ma to miejsce w przypadku środków zapobiegawczych), ale gwarantujący wykonanie orzeczenia. Ponadto w przeciwieństwie do większości środków zapobiegawczych dotyka ono nie tyle osoby podejrzanego, ile raczej jego majątku i swobody dysponowa-

Warto też zwrócić uwagę na problem komunikacji na linii sąd — urzędy skarbowe w zakresie prowadzonego postępowania egzekucyjnego. Postępowanie to nie jest prowadzone pod nadzorem sądu i w związku z tym sądy nie mają skutecznych środków do pozyskania informacji z urzędów skarbowych o aktualnym stanie egzekucji orzeczonego przypadku, a to z kolei prowadzi do sytuacji, że informacji takich nie ma w aktach sprawy, a monity o przesłanie informacji przez urzędy nie przynoszą rezultatów. Należy postulować, aby urzędy skarbowe zostały zobligowane do realizacji zobowiązania wynikającego z zapisów Kodeksu karnego wykonawczego do informowania sądu o prowadzonej przez nie egzekucji przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości (inne zredagowanie art. 11 § 5 k.k.w.). Obowiązek informacyjny powinien zostać ukształtowany w taki sposób, aby sąd miał pełną wiedzę na temat aktualnego stanu egzekucji przypadku, a zatem za niewystarczające uznać należy takie ujęcie przepisów, które obligowałyby urzędy skarbowe jedynie do przesłania informacji o całkowitej egzekucji tego środka karnego.

De lege ferenda należy rozważyć wprowadzenie możliwości rozłożenia objętej orzeczeniem przypadku równowartości korzyści majątkowej na okres dłuższy niż rok. Zmiana taka mogłaby wpłynąć na zwiększenie skuteczności odzyskiwania środków pieniężnych — szczególnie w przypadku skazań, w których sprawca odniósł korzyść znacznej wartości. Do rozważenia pozostaje sposób określenia wysokości korzyści majątkowej, która mogłaby zostać rozłożona na dłuższy czas oznaczony (wszystkie czy tylko takie, które np. nosić będą charakter mienia znacznej wartości, ewentualnie inne oznaczenie kwotowe), jak również określenie długości okresu, na który należność Skarbu Państwa mogłaby zostać rozłożona.

Wydaje się również właściwe jednoznaczne określenie w przepisach organu, który władny będzie rozstrzygać w przedmiocie rozłożenia na raty kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość orzeczonego przypadku. Zgodnie z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego powinien nim być

nia mieniem. Zabezpieczenie majątkowe ma przede wszystkim zagwarantować realizację rozstrzygnięcia co do odpowiedzialności karnej, choć zabezpieczenie roszczeń cywilnych służy wykonaniu orzeczenia co do powództwa cywilnego lub obowiązku naprawienia szkody. Jego znaczenie związane jest zatem już z postępowaniem wykonawczym, stąd należy uznać, że chroni ono interes Skarbu Państwa oraz osób pokrzywdzonych przestępstwem” — J. Misztal-Konecka, *Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu karnym na składnikach majątku wspólnego małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 10.

sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji, jako właściwy do podjęcia decyzji w tym zakresie. Taka zmiana wykluczyłaby zauważalną — błędną — praktykę w tym zakresie i dodatkowo pozwoliłaby na szerszą kontrolę sądu nad toczącym się postępowaniem egzekucyjnym.

Pod dyskusję warto poddać możliwość wprowadzenia do przepisów kodeksowych zamiany obowiązku uiszczenia przez skazanego na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści objętej przypadkiem na odbycie zastępczej kary pozbawienia wolności, jak ma to miejsce w przypadku braku spłaty orzeczonej kwoty grzywny. Oczywiście taka propozycja może wzbudzić kontrowersje, jako że tego rodzaju zamiana mogłaby zostać odebrana jako „więzienie za długi” (traktując ustaloną w postępowaniu karnym podlegającą przypadkowi korzyść majątkową jako swoistą formę długu skazanego wobec Skarbu Państwa). Jednakże takie rozwiązanie stanowiłoby z jednej strony możliwość realizacji wyroku w zakresie przypadku korzyści w sytuacji, gdy skazany nie jest w stanie ustalonej prawomocnym orzeczeniem kwoty wpłacić, z drugiej zaś miałoby znaczenie ogólnoprewencyjne, gdyż byłby to czytelny sygnał, że nie można bezkarnie (*de lege lata* — w przypadku braku możliwości wyegzekwowania orzeczonych kwot — postępowanie wykonawcze zostaje umorzone) nie realizować wyroku sądu. Można wyobrazić sobie także inne, znacznie mniej kontrowersyjne działania, za pomocą których można by uzyskać ten sam skutek (np. praca społecznie użyteczna).

Istotne wydaje się też wprowadzenie ram czasowych dla prowadzonego postępowania egzekucyjnego. Takie rozwiązanie, w połączeniu z postulatem możliwości zamiany środka karnego przypadku na zastępczą karę pozbawienia wolności, mogłoby doprowadzić do skrócenia okresu jego prowadzenia w przypadku braku możliwości skutecznej egzekucji wyroku przez urząd skarbowy.

Oficyna Naukowa
ul. Mokotowska 65/3, 00-533 Warszawa
tel. (0-22) 622 02 41, fax (0-22) 622 02 42
e-mail: oficyna.naukowa@data.pl
www.oficyna-naukowa.com.pl
Wydanie pierwsze, Warszawa 2010
Skład: Michał Swianiewicz
Druk i oprawa: SOWA, druk na życzenie