

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

11

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Marek Mozgawa



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2012

RADA PROGRAMOWA

Tadeusz Ereciński, Lech Gardocki, Lech Paprzycki,
Andrzej Rzepliński, Marek Safjan, Stanisław Waltoś, Adam Zieliński

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący
Andrzej Siemaszko

Członkowie:

Beata Gruszczyńska, Elżbieta Holewińska-Łapińska, Marek Mozgawa, Jacek Sadowski,
Roman Trzaskowski, Dobrochna Wójcik, Eleonora Zielińska

REDAKCJA

Redaktor Naczelny
Andrzej Siemaszko

Redaktor Naukowy – Sprawy karne
Marek Mozgawa

Redaktor Naukowy – Sprawy cywilne
Elżbieta Holewińska-Łapińska

Sekretarz Redakcji – Sprawy karne
Paweł Bachmat

Sekretarz Redakcji – Sprawy cywilne
Michał Warciński

Redakcja Językowa – Katarzyna Sowińska

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną)

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
Wolters Kluwer Polska S.A.
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a



Wolters Kluwer
Polska

DYREKTOR DZIAŁU CZASOPISM

Klaudiusz Kaleta
e-mail: kkaleta@wolterskluwer.pl

SEKRETARIAT

tel. (22) 535 82 03; 535 80 20
faks (22) 535 83 32
e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać pod numerem infolinii
0 801 04 45 45; faks (22) 535 82 05

Komunikat

Redakcja ma przyjemność poinformować, że w gronie recenzentów
Prawa w Działaniu w roku 2012 znalazły się następujące osoby:

dr Adam Bieranowski,
Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie, notariusz

dr hab. Andrzej Jakubecki,
prof. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

dr hab. Piotr Machnikowski,
prof. Uniwersytetu Wrocławskiego

prof. dr hab. Mirosław Nazar,
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

dr Konrad Osajda, Uniwersytet Warszawski,
Członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

dr hab. Hanna Paluszkiewicz,
prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

dr hab. Ryszard Andrzej Stefański,
prof. Uczelni Łazarskiego

dr Tomasz Szanciło,
Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie, sędzia

prof. dr hab. Karol Weitz,
Uniwersytet Warszawski

Spis treści

Katarzyna Dudka	
Aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w świetle zasady kontryktoryjności	7
Michał Jankowski	
Orzekanie w sprawach o wykroczenia	35
Marta Mozgawa-Saj	
Ekstradycja – rozważania dogmatyczne i wyniki badań empirycznych	55
Konrad Buczkowski	
Oszustwo kredytowe (art. 297 k.k.) – ocena skuteczności zwalczania patologii w pozyskiwaniu środków na cele gospodarcze	91
Paweł Bachmat	
Drobna korupcja na przykładzie przestępstw z art. 228 § 2 i art. 229 § 2 k.k. w ujęciu doktryny i ocenach sądów	123
Dagmara Milewicz-Bednarska	
Odpowiedzialność karna za kopiowanie zewnętrznej postaci produktu w świetle art. 24 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych	197

Contents

Katarzyna Dudka	
Activity of public prosecutor at the main hearing in the light of principle of adversarial proceedings	7
Michał Jankowski	
Petty offences as tried before courts	35
Marta Mozgawa-Saj	
Extradition (dogmatic reflections and results of empirical research)	55
Konrad Buczkowski	
Credit fraud (Art. 297 of the Criminal Code) – assessment of efficiency of combating pathologies in raising funds for business purposes	91
Paweł Bachmat	
Petty corruption on the example of offences defined in Art. 228 § 2 and Art. 229 § 2 of the Criminal Code as seen by legal academics and as assessed by courts	123
Dagmara Milewicz-Bednarska	
Penal liability for copying the external appearance of a product in the light of Art. 24 of the Act of 16 April 1993 on combating unfair competition – dogmatic analysis and results of empirical research.....	197

Katarzyna Dudka*

Aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w świetle zasady kontradiktoryjności

1. ISTOTA I ZNACZENIE ZASADY KONTRADYKTORYJNOŚCI

Zasada kontradiktoryjności, zwana również zasadą sporności, jest dyrektywą, zgodnie z którą proces karny toczy się w formie sporu dwóch przeciwstawnych stron przed bezstronnym sądem. W doktrynie pojawia się także definicja kontradiktoryjności, w której akcentuje się **prawo** stron do walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie¹.

W ujęciu abstrakcyjnym zasada kontradiktoryjności oznacza, że strony same gromadzą i przeprowadzają dowody, zaś rola sądu ogranicza się wyłącznie do oceny dopuszczalności procesu oraz oceny dowodów². Sąd w klasycznym kontradiktoryjnym procesie karnym nie ma prawa inicjatywy dowodowej. Zasadą przeciwną do zasady kontradiktoryjności jest zasada inkwizycyjności (śledczości), która dominującą pozycję w sferze gromadzenia i przeprowadzania dowodów nadaje sądowi, pozbawiając strony jakichkolwiek uprawnień procesowych. W inkwizycyjnym procesie karnym oskarżony przestaje być podmiotem procesu karnego i nie ma prawa do samodzielnej realizacji funkcji obrony.

Ponieważ w polskim procesie karnym dominującą rolę odgrywa zasada prawdy, której podporządkowane są wszystkie inne zasady procesowe, zasada kontradiktoryjności jest *in concreto* modyfikowana poprzez zwiększenie roli sądu w jej ustalaniu.

Zasada kontradiktoryjności jest naczelną zasadą procesową, należącą do kategorii tzw. zasad nieskodyfikowanych, czyli takich, które nie mają swojego wyrażenia w normie prawnej, ale jej istnienie wywodzi się z ustalonych w przepisach prawa reguł i gwarancji służących realizacji zasady prawdy.

Pod pojęciem naczelnej zasady procesu karnego rozumie się określone idee prawne, dyrektywy, które określają kierunek stosowania i interpretacji innych norm prawnych. Mają one zatem węzłowe znaczenie dla procesu, wyznaczając jego model. W ujęciu abstrakcyjnym są także postulatem pod adresem ustawodaw-

* Dr hab. Katarzyna Dudka jest profesorem Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz profesorem Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie.

¹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 254.

² Z. Świda, *Realizacja praw człowieka w kontradiktoryjnym procesie karnym*, Wrocław 1994, s. 34.

cy, by dane zagadnienie procesowe zostało uregulowane w taki, a nie inny sposób³. Zaliczenie zasady kontradiktoryjności do naczelných zasad procesowych wskazuje na rangę, jaką ona odgrywa. Nadaje ona zasadniczy kształt procesowi karnemu, wyznaczając pozycję jego uczestników oraz formę i sposób postępowania.

W doktrynie podkreśla się, że kontradiktoryjność, jako forma dialektycznego poznania, to najlepsza metoda oceny rzeczywistości. Zasada kontradiktoryjności jest odbiciem społecznego i prawnego konfliktu stron w procesie, zaś umożliwienie stronom walki o korzystną dla nich decyzję zaspokaja poczucie sprawiedliwego traktowania, pomaga sądowi zachować obiektywizm oraz dystans psychiczny do sprawy⁴.

Kontradiktoryjność postępowania jest elementem prawa do rzetelnego procesu karnego jako prawa człowieka określonego w art. 6 europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności⁵. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że prawo do rzetelnego procesu sądowego wymaga, aby każda ze stron w postępowaniu karnym mogła przedstawić w należyty sposób swoją sprawę sądowi, w warunkach, które nie stawiają jej w wyraźnie niekorzystnej sytuacji wobec strony przeciwnej⁶.

2. WYZNACZNIKI KONTRADYKTORYJNOŚCI POSTĘPOWANIA KARNEGO

Chociaż kontradiktoryjność rozpoczyna się już w postępowaniu przejściowym po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu (zgodnie z art. 338 § 2 k.p.k.⁷ oskarżony może wnieść pisemną odpowiedź na akt oskarżenia w terminie 7 dni od doręczenia mu odpisu aktu oskarżenia), najpełniejszy wyraz zasada ta znajduje w postępowaniu sądowym na rozprawie głównej. Postępowaniem przygotowawczym rządzi zasada śledczości, w której szeroko rozbudowane są wyjątki na rzecz kontradiktoryjności. Do wyjątków tych należy zaliczyć między innymi nadanie zarówno pokrzywdzonemu, jak i podejrzanemu statusu strony procesowej postępowania przygotowawczego (art. 299 § 1 k.p.k.), przysługujące im prawo do inicjatywy dowodowej oraz prawo inicjowania innych niż dowodowe czynności dochodzenia lub śledztwa (art. 315 § 1 k.p.k.), prawo do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego (art. 316–318 k.p.k.) oraz prawo do zaskarżania decyzji procesowych oraz bezczynności organu procesowego.

Realizacja zasady sporności w procesie karnym jest uzależniona od istnienia szeregu czynników, które przesądzają o kontradiktoryjności. Do czynników tych zalicza się:

- istnienie stron procesowych,
- rozdział funkcji procesowych,
- zasada równości broni,
- dyspozycyjność stron.

³ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 215.

⁴ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 283.

⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

⁶ Orzeczenie ETPCz z 27.10.1993 r. w sprawie 14448/88, *Dombo Beheer B.V. v. Holandia*, „Series A” 274, § 32–33; orzeczenie ETPCz z 27.10.1996 r. w sprawie 17748/91, *Ankerl v. Szwajcaria*, „Reports of Judgment and Decisions” 1996/5, § 38.

⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

Możliwość prowadzenia sporu w procesie karnym uzależniona jest przede wszystkim od istnienia przeciwstawnych stron procesowych. Nie wnikając szczegółowo w dogmatyczne rozważania na temat istoty stron, warto wskazać, że stroną procesową jest podmiot mający interes prawny w korzystnym dla siebie rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu karnego. Powszechny jest podział na strony czynne, które występują z żądaniem ukarania sprawcy za czyn mu zarzucony, względnie z żądaniem rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności cywilnej za ten czyn, oraz na strony bierne, przeciwko którym żądanie ukarania jest skierowane. Jak wspomniano wyżej, stronami postępowania przygotowawczego są pokrzywdzony i podejrzany (art. 299 § 1 k.p.k.). Stronami czynnymi postępowania jurysdykcyjnego są oskarżyciel publiczny, oskarżyciel prywatny, oskarżyciel posiłkowy oraz powód cywilny, natomiast stroną bierną jest oskarżony⁸.

Aby proces karny był w pełni kontrydiktoryjny, musi istnieć rozdział funkcji procesowych pomiędzy poszczególne podmioty trójstronnego stosunku procesowego (sąd oraz strony). Funkcję orzekania (rozstrzygania) pełni sąd, funkcję oskarżania – oskarżyciel publiczny, oskarżyciel prywatny i oskarżyciel posiłkowy, natomiast funkcję obrony – oskarżony. Rola oskarżyciela publicznego wykracza poza funkcję oskarżania, bowiem występuje on w procesie karnym nie tylko jako strona, lecz także jako rzecznik praworządności (rzecznik interesu publicznego). Z tego powodu nie jest związany *gravamen* i może zaskarżyć wyrok także na korzyść oskarżonego.

Jedną z najważniejszych gwarancji zasady kontrydiktoryjności jest zasada równości broni (zwana także równością stron). Z zasady tej wynika równouprawnienie przeciwstawnych stron biorących udział w procesie. Nie chodzi tu przy tym, by strony posiadały identyczne uprawnienia; jest to niemożliwe z racji odmiennej pozycji procesowej oskarżyciela i oskarżonego. Istotą zasady równości broni jest to, by suma uprawnień przysługujących obu stronom była taka sama i dawała im równe szanse w prowadzonym przez nie sporze.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że „koncepcja rzetelnego procesu karnego obejmuje również podstawowe prawo do kontrydiktoryjnego postępowania, które w sprawach karnych oznacza posiadanie przez oskarżenie i obronę takich samych możliwości zapoznania się i ustosunkowania się do stanowiska drugiej strony”⁹.

⁸ W doktrynie nie jest jednoznacznie określona pozycja podmiotu wskazanego w art. 416 k.p.k., tj. podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa innej osoby, działającej na jej zlecenie lub w jej interesie, na podstawie art. 52 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k. Niektórzy autorzy zaliczają ten podmiot do kategorii stron szczególnych, do quasi-stron lub do quasi-oskarżonych. Zob. R.A. Stefański w: Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, t. 2, s. 373; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003, s. 1060; D. Kaczorkiewicz, *Pozycja podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej w polskim postępowaniu karnym (art. 52 k.k.)*, Toruń 2005, s. 95. Nie ulega jednak wątpliwości, że od noweli kodeksu postępowania karnego z 10.01.2003 r. (nowela nr 11 – ustawa z 10.01.2003 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) w rzeczywistości został on zrównany prawami ze stronami procesowymi.

⁹ Orzeczenie ETPCz z 28.08.1991 r. w sprawie 11170/84, 12876/87, 13468/87, *Brandstetter v. Austria*, „Series A” 211, § 67–69; orzeczenia ETPCz z 30.10.1991 r. w sprawie 12005/86, *Borgers v. Belgia*, „Series A” 214-B, § 26–29; orzeczenie ETPCz z 26.05.1988 r. w sprawie 10563/83, *Ekbatani v. Szwecja*, „Series A” 134, § 30.

Mimo że przepisy kodeksu postępowania karnego są tak ukształtowane, by zapewniały równość stron procesowych, w rzeczywistości nie istnieje doskonała równowaga między nimi. Wynika to przede wszystkim z pozycji poszczególnych stron procesowych. Czynnikiem ograniczającym równość broni jest fakt, że za oskarżycielem publicznym stoi organ państwowy – prokuratura, która ułatwia mu wykonywanie funkcji procesowych. Ponadto posiadanie obrońcy przez oskarżonego nie jest regułą w procesie karnym, co oznacza, że naprzeciw wyszkolonego i swobodnie poruszającego się na gruncie przepisów prawa podmiotu staje osoba, która takich umiejętności nie posiada. Przeciwwagą dla tego stanu rzeczy stanowi prawo do złożenia apelacji przez oskarżonego, która od wyroku sądu rejonowego nie jest obciążona przymusem adwokackim, prawo oskarżonego do zadawania pytań osobowym źródłom dowodowym, po wszystkich uczestnikach, oraz prawo do ostatniego słowa, obowiązywanie zakazu *reformationis in peius* w przypadku zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego (art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k.), ograniczenie możliwości cofnięcia apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego (art. 431 § 3 k.p.k.), a także możliwość wyjścia poza granice skargi odwoławczej na jego korzyść (art. 434 § 2 oraz art. 435 k.p.k.). Wszystkie te uprawnienia określone są mianem *favor defensionis*.

Istotnym elementem kontradiktoryjnego procesu karnego jest dyspozycyjność stron, przez którą należy rozumieć prawo do wpływania swym zachowaniem na przebieg i wynik procesu. Realizacji tych uprawnień służą przede wszystkim przyznanie stronom inicjatywy dowodowej, prawo do zadawania pytań osobowym źródłom dowodowym, prawo do wypowiadania się odnośnie do przeprowadzonych dowodów oraz prawo do zaskarżania decyzji procesowych, które naruszają ich prawa lub szkodzą ich interesom.

Zgodnie z art. 167 k.p.k. dowody przeprowadza się na wniosek stron, podmiotu określonego w art. 416 k.p.k. albo z urzędu. Przyznanie inicjatywy dowodowej sądowi wynika z nałożonego nań obowiązku dotarcia do prawdy i oparcia rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Z drugiej jednak strony jest czynnikiem ograniczającym kontradiktoryjność postępowania¹⁰.

Strony mogą składać wnioski dowodowe w toku całego przewodu sądowego. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, „kodeks nie ogranicza żadnym terminem o charakterze prekluzyjnym prawa oskarżonego do przedstawiania dowodów odwoławczych, a fakt odmiennej dotąd linii obrony nie ogranicza inicjatywy dowodowej oskarżonego i rodzaju tej inicjatywy”¹¹. Tę samą regułę można odnieść do inicjatywy dowodowej oskarżyciela. Inicjatywa dowodowa stron może być realizowana także w postępowaniu odwoławczym¹².

Prawo do zadawania pytań osobowym źródłom dowodowym wynika z treści art. 370 § 1 k.p.k., który wyznacza kolejność zadawania pytań, przy czym zgodnie z art. 370 § 2 k.p.k. pierwszeństwo w zadawaniu pytań ma strona, na któ-

¹⁰ Zob. E. Trybuchowska, *Ukształtowanie kontradiktoryjności w polskim procesie karnym*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Wrocław 2003, t. 12, s. 233; postanowienie SN z 15.02.2001 r. (III KKN 595/00), niepubl.

¹¹ Wyrok SN z 8.05.2008 r. (III KK 503/07), LEX nr 398557.

¹² Wyrok SN z 9.01.2008 r. (II KK 248/07), LEX nr 346505; wyrok SN z 14.01.2003 r. (V KK 241/03), LEX nr 83756.

rej wniosek świadek został dopuszczony. Jak wskazano w doktrynie, przepis ten „zdecydowanie wzmacnia kontrydiktoryjność rozprawy głównej, czyniąc strony, w większym niż uprzednio stopniu, dysponentami osobowych źródeł dowodowych”, choć podnosi się również, że rolę tego przepisu osłabia przyznanie sądowi prawa do zadawania pytań poza kolejnością (art. 370 § 3 k.p.k.)¹³, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Zwiększeniu kontrydiktoryjności ma służyć także prawo stron do wypowiadania się co do każdej podlegającej rozstrzygnięciu kwestii, zarówno faktycznej, jak i prawnej, wynikające z treści art. 367 § 1 k.p.k.¹⁴ Na przewodniczącym składu sądownego spoczywa obowiązek zapewnienia stronom możliwości skorzystania z tego uprawnienia. Zgodnie z art. 367 § 2 k.p.k. jeśli w jakiegokolwiek kwestii jedna ze stron zabiera głos, prawo głosu przysługuje również wszystkim innym stronom. Obrońcy i oskarżonemu przysługuje głos ostatni, co jest jedną z ważniejszych gwarancji prawa do obrony.

Jednym z najważniejszych przejawów dyspozycyjności stron (i zasady kontrydiktoryjności w ogóle) jest prawo do zaskarżania decyzji procesowych. Możliwość zaskarżania decyzji wynika z dwuinstancyjnego modelu postępowania¹⁵.

Zgodnie z art. 425 § 1 k.p.k. od orzeczenia wydanego w I instancji przysługuje środek odwoławczy stronom, podmiotowi określonymu w art. 416 k.p.k. oraz osobom wskazanym w ustawie. Zaskarżalność orzeczeń jest więc regułą, a wyjątki od niej określa ustawa (np. art. 459 k.p.k.). W procesie karnym dopuszczalne jest również zaskarżanie decyzji niebędących orzeczeniami, tj. zarządzeń wydanych przez prezesa sądu, przewodniczącego wydziału, przewodniczącego składu sędziowskiego, wyznaczonego sędziego, prokuratora i inne organy postępowania przygotowawczego (art. 93 § 2 i 3, art. 466 § 1 k.p.k.), a także czynności lub zaniechania czynności organu procesowego (art. 302, 306 § 3, art. 467 § 1 k.p.k.).

Uprawnienie do zaskarżenia decyzji procesowej jest uzależnione od tego, czy strona posiada *gravamen*. Pod pojęciem tym należy rozumieć istnienie pewnej uciążliwości, która wystąpiła na skutek wydania decyzji procesowej, a która narusza prawa lub szkodzi interesom skarżącego, przy czym przekonanie o tej uciążliwości oparte jest na subiektywnym, lecz uzasadnionym przekonaniu wnoszącego skargę odwoławczą¹⁶. Zgodnie z art. 425 § 3 k.p.k. odwołujący się może skarżyć jedynie ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom¹⁷. Można skarżyć całość lub część rozstrzygnięcia, albo samo uzasadnienie orzeczenia (art. 425 § 2 k.p.k.).

¹³ Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467, P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Warszawa 2007, t. 2, s. 388.

¹⁴ Zob. postanowienie SN z 14.10.2002 r. (II KKN 409/00), LEX nr 56089.

¹⁵ Szerzej na ten temat: A. Zachuta, *Zaskarżalność orzeczeń sądu odwoławczego*, „Prokuratura i Prawo” 2005/2, s. 144 i 145.

¹⁶ Por. Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 138.

¹⁷ Jak już wspomniano wyżej, ograniczenie to nie dotyczy oskarżyciela publicznego, który jako jedyny podmiot ma prawo wniesienia środka odwoławczego także na korzyść oskarżonego. Zob. postanowienie SN z 23.09.2008 r. (I KZP 21/08), OSNKW 2008/10, poz. 80; M. Syta, *Gravamen jako przesłanka zażalenia w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2004/4, s. 43.

3. OCENA AKTYWNOŚCI OSKARŻYCIELA PUBLICZNEGO W TOKU ROZPRAWY W ŚWIELE BADAŃ EMPIRYCZNYCH

Badaniami aktywności oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej objęto postępowania, w których w charakterze oskarżyciela występował prokurator¹⁸. Wybór ten wynikał z faktu, że poza sprawami karno-skarbowymi, udział nieprokuratorских oskarżycieli publicznych w postępowaniu jest znikomy, zatem analiza ich aktywności, jako pozbawiona znaczenia praktycznego, nie jest celowa.

Analizując działalność oskarżyciela publicznego w postępowaniu sądowym, trzeba mieć świadomość, że nie każda sprawa toczy się z udziałem prokuratora. Z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2006 r. spośród 539.120 osądzonych spraw karnych prokurator wziął udział tylko w 340.732 (63,20%).

Jeśli jednak wziąć pod uwagę, że w liczbie tej mieszczą się również sprawy rozpoznane przez sąd na posiedzeniu (48.295 w trybie nakazowym, 200.797 na podstawie art. 335 i 343 k.p.k. oraz 53 sprawy na podstawie art. 156 § 1 k.k.s.¹⁹)²⁰, to okaże się, że rozprawy główne z udziałem prokuratora stanowiły zaledwie 16,98% spraw osądzonych. Odpowiednio odsetek ten w roku 2007 wyniósł 25,75%, natomiast w 2008 r. nastąpił radykalny spadek do 13,26%.

W toku badań posłużono się dwiema metodami badawczymi. Pierwsza z nich obejmowała badania aktowe i polegała na analizie protokołów rozpraw głównych. Badaniami objęto 148 losowo wybranych akt spraw karnych prawomocnie zakończonych z terenu całej Polski.

Druga metoda miała charakter komplementarny w stosunku do badań aktowych i polegała na obserwacji uczestniczącej prowadzonej w Sądzie Okręgowym w Lublinie, w IV Wydziale Karnym oraz w dwóch wydziałach Sądu Rejonowego w Lublinie (Wydział III Karny oraz Wydział IX Karny). Metoda ta została wykorzystana w 12 sprawach. Obserwacja uczestnicząca miała przede wszystkim ocenić wartość badań prowadzonych za pomocą analizy protokołów rozpraw w toku badań aktowych, tzn. wskazać, czy wyniki uzyskane w ich trakcie są porównywalne z tymi, które uzyskuje się podczas bezpośredniego udziału w rozprawie, a co za tym idzie, czy ocena aktywności oskarżyciela publicznego tą drogą jest możliwa.

Łącznie, wykorzystując obie metody badawcze, badaniami objęto 48 sądów i 160 spraw, w tym 106 spraw w sądach rejonowych oraz 54 w sądach okręgowych.

W badanych sprawach wystąpiło łącznie 414 prokuratorów pełniących funkcję oskarżyciela publicznego.

Zaledwie w 55 sprawach (34,4%) występował jeden oskarżyciel publiczny. Bez wyjątku były to te sprawy, w których wyrok został wydany na pierwszej (25 spraw) lub drugiej rozprawie (30 spraw). W pozostałych przypadkach (65,6%) w sprawie brało udział od 2 do 12 oskarżycieli (tab. 1).

¹⁸ W związku z tym, że analizie poddano jedynie udział prokuratora w rozprawach, w raporcie używam zamiennie określeń prokurator i oskarżyciel publiczny.

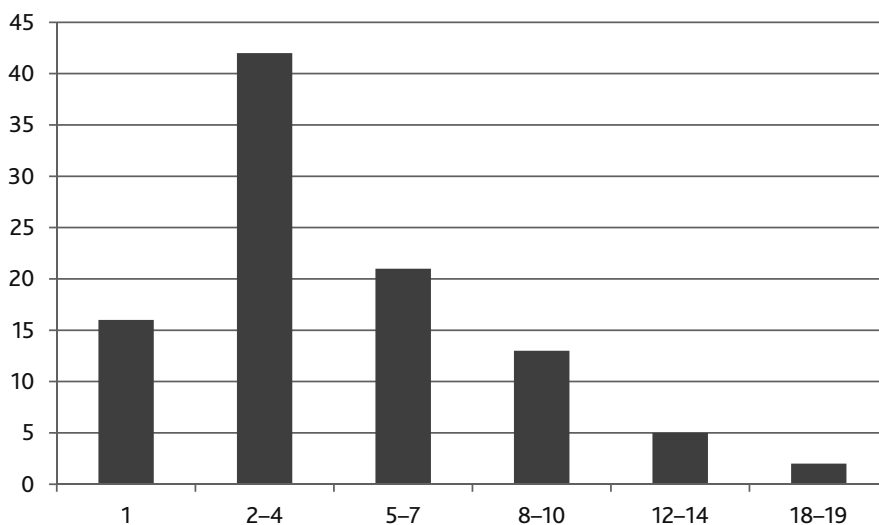
¹⁹ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.).

²⁰ Ministerstwo Sprawiedliwości – Departament Organizacyjny, *Informacja statystyczna o działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z 2008 roku*, Warszawa 2009, s. 31.

Tabela 1 Liczba oskarżycieli publicznych		
	Częstość	Procent
1	55	34,4
2	33	20,6
3	24	15,0
4	14	8,8
5	9	5,6
6	5	3,1
7	6	3,8
8	3	1,9
12	2	1,3
brak danych	9	5,6
ogółem	160	100,0

Na liczbę prokuratorów uczestniczących w rozprawach ma wpływ liczba rozpraw w danej sprawie (w jednym przypadku w czasie trwania rozprawy nastąpiła „wymiana” prokuratorów). Wyniki niestety wskazują, że zasada ciągłości nie jest respektowana. Aż w 84,4% spraw odbyła się więcej niż jedna rozprawa, przy czym w 42,5% było to od 2 do 4 rozpraw, w 21,60% – od 5 do 7 rozpraw, natomiast aż w 12,4% – od 8 do 10 rozpraw. Największą odnotowaną liczbą rozpraw było 19 (2% spraw).

Wykres 1. Liczba rozpraw w sprawach



Nie ma wątpliwości, że istnieje zależność pomiędzy liczbą rozpraw i liczbą oskarżycieli publicznych. Im więcej rozpraw, tym większa liczba prokuratorów, którzy w nich biorą udział. Większa liczba prokuratorów oznacza jednak mniejsze zaangażowanie w sprawę oraz większe prawdopodobieństwo, że poza udziałem w jednej rozprawie (rzadziej kilku), nigdy więcej się z nią nie spotkają. Dzieje się tak, mimo że § 332 ust. 1 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury²¹ określa, że do udziału w rozprawie (posiedzeniu) powinien być wyznaczony prokurator, który w danej sprawie prowadził lub nadzorował postępowanie przygotowawcze albo sporządził akt oskarżenia, odstępstwa od tej zasady są uzasadnione jedynie w uzasadnionych przypadkach, a przed sądem okręgowym wyłącznie w przypadkach szczególnie uzasadnionych. Reguła ta w ogóle nie jest respektowana.

Ponieważ można postawić tezę, że na aktywność oskarżyciela publicznego ma wpływ okoliczność, czy oskarża w sprawie, w której prowadził bądź nadzorował postępowanie przygotowawcze, czy też w sprawie nieznaney mu bliżej (albo wręcz w ogóle), o której przyznaniu zadecydowała wokanda, w toku badań przeprowadzono analizę tej właśnie kwestii. Szczegółowe dane dotyczące udziału prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w rozprawie przedstawia tabela 2.

Tabela 2 Udział w charakterze oskarżyciela publicznego prokuratora prowadzącego bądź nadzorującego postępowanie przygotowawcze		
	Częstość	Procent
zawsze ten sam (prowadzący postępowanie przygotowawcze)	30	18,8
za każdym razem inny (w tym prowadzący postępowanie przygotowawcze)	10	6,3
za każdym razem inny (nieprowadzący postępowania przygotowawczego)	30	18,8
niekiedy inny (nigdy prowadzący postępowanie przygotowawcze)	33	20,6
niekiedy inny (w tym prowadzący postępowanie przygotowawcze)	27	16,9
zawsze ten sam (nieprowadzący postępowania przygotowawczego)	27	16,9
brak danych	3	1,9
ogółem	160	100,0

Jedynie w 18,8% spraw oskarżycielem publicznym był zawsze ten sam prokurator, który jednocześnie prowadził lub nadzorował uprzednio postępowanie przygotowawcze (co stanowi zaledwie 3,19% wszystkich spraw osądzonych w 2006 r.). Widać przy tym wyraźną różnicę pomiędzy sądami rejonowymi i okręgowymi. W sądach okręgowych odsetek spraw, w których jako oskarżyciel publiczny wy-

²¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.03.2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 49, poz. 296 ze zm.), dalej jako regulamin prokuratury.

stępował zawsze prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze, wyniósł 38,77%²², podczas gdy w sądach rejonowych zaledwie 7,84%.

W 81,2% spraw w rozprawach głównych uczestniczyli prokuratorzy nieprowadzący postępowania przygotowawczego, przy czym aż w 56,3% spraw wyłączny udział w rozprawie brali ci prokuratorzy, którzy nie prowadzili (lub nie nadzorowali) postępowania przygotowawczego w danej sprawie, nigdy natomiast nie występował w nich prokurator, który prowadził albo nadzorował dochodzenie lub śledztwo. Prokuratorzy, o których mowa, informacje na temat postępowania czerpali zatem jedynie z akt podręcznych, w których zawarte są tylko odpisy podstawowych decyzji procesowych (o wszczęciu postępowania przygotowawczego, przedstawieniu zarzutów, powołaniu biegłego, zastosowaniu, zmianie i uchyleniu środka zapobiegawczego lub zabezpieczenia majątkowego, zarządzenie o zezwoleniu na widzenie z oskarżonym tymczasowo aresztowanym, akt oskarżenia)²³, oraz z odrębnych notatek na obwołucie dotyczących przebiegu rozprawy (posta-

²² Taka sytuacja miała miejsce w sprawach rozpoznawanych w I instancji przez sąd okręgowy. Dotyczyło to spraw o zabójstwo i usiłowanie zabójstwa, w których przyjęta została między innymi następująca kwalifikacja prawna czynu: art. 148 § 1 k.k.; art. 148 § 1 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 148 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 148 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zb. z art. 138 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i in.

²³ Zawartość akt podręcznych określają § 50 i 52 zarządzenia nr 5/10 Prokuratora Generalnego z 31.03.2010 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury, które zastąpiły § 65 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.12.1990 r. w sprawie wewnętrznej organizacji powszechnych jednostek prokuratury oraz zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji (Dz. Urz. Min. Sprawiedl. z 1991 r. Nr 1, poz. 3 ze zm.):

„§ 50.3. W aktach podręcznych spraw, o których mowa w ust. 2, zamieszcza się wykaz stron procesowych i innych uczestników postępowania, z podaniem ich imion i nazwisk oraz adresów i adresatów dla doręczeń w kraju, a także ze wskazaniem tomu i numerów kart w aktach głównych sprawy, na których znajdują się te dane.

4. W aktach podręcznych zamieszcza się również wykaz podejrzanych, wobec których zastosowano środki zapobiegawcze, z podaniem rodzaju zastosowanego środka i okresu, na jaki został zastosowany. W wykazie tym należy aktualizować zmiany w zakresie rodzaju stosowanego środka zapobiegawczego i terminów jego stosowania.

[...]

7. Akta podręczne powinny także zawierać inne materiały, wskazane przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz materiały niezbędne w postępowaniu sądowym i dla celów kontrolnych.

[...]

§ 52.1. Do akt podręcznych spraw zarejestrowanych w repertorium «Ds» dołącza się kopie: postanowień wydanych w toku śledztwa lub dochodzenia, bądź przed ich wszczęciem, protokołów zajęcia mienia na poczet roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych, pism o charakterze profilaktycznym, aktu oskarżenia oraz dołączonych do niego wniosków, a także wniosków o warunkowe umorzenie postępowania karnego oraz o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego, środków odwoławczych, dokumentów dotyczących dowodów rzeczowych i pism skierowanych do sądu oraz odpisy wysyłanych zawiadomień.

2. Do akt podręcznych dołącza się również kierowane do prokuratora pisma Policji i innych organów uprawnionych do prowadzenia postępowania, aprobowane przez przełożonego rękopisy oraz kopie pism procesowych asesora prokuratorskiego, kopie decyzji instancyjnych podejmowanych przez sąd i prokuratora nadrzędnego, a także pisma prokuratora nadzorującego postępowanie.

3. Do akt podręcznych dołącza się odpowiednie kopie materiałów, o których mowa w § 51 ust. 2 [tj. kopię skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym bez nieuzasadnionej zwłoki i kopię orzeczenia sądowego w tej sprawie oraz materiały procesowe niezbędne dla dalszego toku postępowania przygotowawczego].

nowień o odroczeniu rozprawy, zastosowaniu środka zapobiegawczego przez sąd, dopuszczeniu lub odmowie dopuszczenia dowodu itp.). Analizowane przeze mnie akta podręczne jedynie w kilku przypadkach zawierały kopie niektórych protokołów przesłuchań podejrzanego. Nie znalazłam w nich natomiast żadnych notatek dotyczących treści przeprowadzonych na rozprawie czynności dowodowych (np. informacji, co zeznał któryś ze świadków, odmienności w wyjaśnieniach czy zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem itp.), co mogłoby dać asumpt do zmiany kierunku działania prokuratora (np. złożenia dodatkowych wniosków dowodowych, odstąpienia od oskarżenia itp.).

Zasada kontrydiktoryjności determinuje istnienie sporu między przeciwstawnymi stronami procesowymi. Ocena aktywności oskarżyciela publicznego możliwa jest zatem wyłącznie wówczas, gdy porówna się ją z aktywnością przeciwnej strony procesowej, tj. oskarżonego i jego obrońcy, a także z działaniem sądu na rozprawie. Stroną czynną postępowania sądowego poza oskarżycielem publicznym jest również oskarżyciel posiłkowy i powód cywilny. W celu ustalenia, czy udział w rozprawie tych dwóch podmiotów ma wpływ na aktywność oskarżyciela publicznego, podjęto próbę oceny działań oskarżyciela posiłkowego oraz powoda cywilnego na rozprawie. Jednakże wobec faktu, że w analizowanych sprawach nie występował ani jeden powód cywilny i zaledwie 14 oskarżycieli posiłkowych (8,75% spraw), ocena zakresu i charakteru działań tego podmiotu była bardzo ograniczona, a w efekcie nie można uzyskać odpowiedzi na pytanie, czy obecność oskarżyciela posiłkowego i/lub powoda cywilnego ma wpływ na zwiększenie lub zmniejszenie aktywności oskarżyciela publicznego.

W analizowanych sprawach wystąpiło łącznie 315 oskarżonych, przy czym w 56,3% spraw postępowanie toczyło się przeciwko jednemu oskarżonemu, w 23,1% przeciwko dwóm oskarżonym. W dwóch sprawach występowało po dziewięciu oskarżonych (1,3%), natomiast w jednej sprawie brało udział aż 26 oskarżonych (0,6%).

Spośród 315 oskarżonych 220 posiadało obrońcę, co stanowi 69,84% oskarżonych. Można wysunąć hipotezę, że udział obrońcy w rozprawie sprawia, iż obrona oskarżonego jest bardziej aktywna, bowiem wiąże się z większym zaangażowaniem obrońcy w inicjowanie czynności postępowania, zwłaszcza gdy jest to obrońca z wyboru. Jednocześnie wydaje się, że obecność obrońcy zwiększa bierność oskarżonego, który czuje się zwolniony z obowiązku osobistego dokonywania czynności w toku rozprawy, powierzając adwokatowi tę powinność.

Oceniając aktywność stron na rozprawie głównej, dokonano analizy częstości składania wniosków formalnych przed rozpoczęciem przewodu sądowego, wniosków dowodowych, innych niż dowodowe wniosków o przeprowadzenie czynności (np. o odroczenie rozprawy, zastosowanie, zmianę bądź uchylenie środka zapobiegawczego) w porównaniu do aktywności sądu w tym przedmiocie. Zbadano

4. Akta podręczne powinny także zawierać kserokopię zestawienia opłat i innych wydatków, o którym mowa w § 51 ust. 3.

[...]

6. Zamiast dołączania niektórych odpisów dokumentów wymienionych w ust. 1 można ich treść odnotować na trzeciej stronie okładki akt podręcznych, jeżeli okaże się to wystarczające dla potrzeb prokuratora w toku nadzoru nad śledztwem lub dochodzeniem oraz jego uczestniczenia w postępowaniu sądowym”.

również częstość zadawania pytań osobowym źródłom dowodowym, obecność przy ogłoszeniu wyroku w przypadku odroczenia przez sąd ogłoszenia wyroku na podstawie art. 411 § 1 k.p.k., czy i przez kogo wyrok został zaskarżony, a także jaki był kierunek środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela publicznego.

Rezultaty badań wskazują na niewielką aktywność nie tylko oskarżyciela publicznego, lecz także strony biernej. Wnioski formalne przed rozpoczęciem przewodu sądowego prokurator składał w 10,8% przypadków i przede wszystkim były to żądania odroczenia rozprawy z powodu niestawiennictwa oskarżonego. Nieco częściej wnioski takie składał obrońca (13,4%), a zdecydowanie rzadziej sam oskarżony (5,1%). Wnioski oskarżonego i jego obrońcy, podobnie jak oskarżyciela publicznego, dotyczyły odroczenia rozpraw oraz wydania wyroku skazującego w trybie art. 387 k.p.k.

Zaobserwowano niewielką aktywność stron w dziedzinie inicjowania postępowania dowodowego. Wnioski o przeprowadzenie dowodu prokurator złożył w 21,25% spraw, natomiast oskarżony i jego obrońca łącznie w 26,25%. Brak aktywności oskarżyciela publicznego nie dziwi, bowiem zgodnie z art. 333 § 1 k.p.k. prokurator ma obowiązek dołączyć do aktu oskarżenia wykaz osób podlegających wezwaniu na rozprawę oraz wykaz innych dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie się domaga. W dodatku nieprzedstawienie w akcie oskarżenia wszystkich ujawnionych dowodów może skutkować zwrotem sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k., zatem już w chwili skierowania do sądu aktu oskarżenia prokurator zgłosił wszystkie dowody, których przeprowadzenia się domaga, co ogranicza jego aktywność w tym przedmiocie. Inicjatywa dowodowa oskarżyciela publicznego na rozprawie może wynikać jedynie z rozwoju sytuacji, być formą reakcją na okoliczności ujawnione w toku przewodu sądowego, dowody zawnioskowane przez obronę, zmianę wyjaśnień oskarżonego w stosunku do tych, które złożył w postępowaniu przygotowawczym, itp.

Małą aktywność strony biernej można uzasadniać w podobny sposób. Oskarżony i jego obrońca z doręczonego im odpisu aktu oskarżenia (a wcześniej z analizy akt dokonywanej w toku końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego, o ile czynność taka miała miejsce) uzyskują informację, jakimi środkami dowodowymi oskarżyciel ma zamiar dowodzić tezy oskarżenia, i jeszcze przed rozprawą przedstawiają własne wnioski dowodowe.

Wydaje się jednak, że na brak aktywności dowodowej stron wpływa przede wszystkim nałożony na sąd przez przepis art. 2 § 2 k.p.k. obowiązek ustalenia prawdy materialnej. Prokurator ma pewność, że z chwilą przyjęcia aktu oskarżenia przez sąd, jeśli nie nastąpił zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, zebrane przez niego dowody są kompletne, a zatem bez ryzyka może pozostawić sądowi inicjatywę w zakresie przeprowadzania (tj. gromadzenia i wprowadzenia w tok procesu karnego) dowodów, bowiem sąd i tak ma obowiązek dotarcia do prawdy, niezależnie od tego, czy prokurator pomoże mu w tym, czy nie. Trudno także oczekiwać szczególnego zaangażowania prokuratora w sprawę, której nie zna i z którą styka się jedynie okazjonalnie. Taką opinię wyrażali sami prokuratorzy.

Trudno niekiedy oprzeć się wrażeniu, że wnioski dowodowe składane przez oskarżyciela publicznego (a w pewnym stopniu także przez obronę) mają na celu nie tyle wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych, ile wymuszenie na sądzie

przerwania lub odroczenia rozprawy. Charakterystyczne jest, że spośród wniosków dowodowych, z którymi prokurator występował, najczęściej, bo aż w 55,8% (tj. 11,87% wszystkich spraw), składał wnioski o wezwanie niestawającego świadka, podczas gdy oskarżony (lub jego obrońca) czynili tak zaledwie w 6,1% (1,25% przebadanych spraw).

Wyraźna dysproporcja pomiędzy liczbą wniosków o wezwanie na rozprawę niestawającego świadka pomiędzy oskarżycielem publicznym (55,8% wniosków) a obroną (6,1% wniosków) jest wywołana dwoma czynnikami.

Po pierwsze, sąd, zwracając się do stron, najpierw zadaje pytanie oskarżycielowi publicznemu, czy zamierza złożyć wnioski, a dopiero w następnej kolejności z tym samym pytaniem zwraca się do pozostałych stron. Prokurator więc niejako z natury rzeczy uprzedza żądania obrony. Jeśli są one zbieżne z wnioskami oskarżyciela publicznego, oskarżony lub jego obrońca ograniczają się do przyłączenia się do wniosku prokuratora (a wyjątkowo tylko wnoszą o jego oddalenie).

Po drugie, można założyć, że domaganie się wezwania na rozprawę świadka, który nie stawił się na terminie, jest doskonałą okazją dla prokuratora, by doprowadzić do odroczenia sprawy i „pozbyć” się jej, zwłaszcza jeśli jest to sprawa, której nie prowadził w postępowaniu przygotowawczym (co, jak wskazano wcześniej, jest regułą), o czym może świadczyć dokonana w toku badań analiza zeznań tych świadków. W przeważającej części treść zeznań nie wносила niczego nowego do sprawy, nie mówiąc już o tym, że w większości ograniczały się one do potwierdzenia zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym.

Wyraźna dysproporcja rysuje się w odniesieniu do aktywności stron w zakresie składania wniosków o powołanie biegłego (tab. 3) oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentu (tab. 4). Z wnioskami o powołanie biegłego obrona występowała pięciokrotnie częściej niż prokurator, zaś wniosków oskarżonego i jego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z dokumentu odnotowano trzy razy więcej niż wniosków prokuratora.

Tabela 3

Wnioski o powołanie biegłego (w %)

	prokurator	oskarżony/obrońca
tak	7,1	35,4
nie	92,9	64,6
ogółem	100,0	100,0

Tabela 4

Wnioski o dowód z dokumentu (w %)

	prokurator	oskarżony/obrońca
tak	16,3	51,0
nie	83,7	49,0
ogółem	100,0	100,0

Przyczyny braku aktywności oskarżyciela publicznego wskazane powyżej odnoszą się również do braku aktywności w zakresie inicjowania dowodu z opinii biegłego. Dodatkowo, tak duża różnica pomiędzy wnioskami prokuratora i obrony jest uzasadniona tym, że prokurator w postępowaniu przygotowawczym ma obowiązek przeprowadzić dowód z opinii biegłego w każdym przypadku, gdy ujawni się okoliczność, do której rozstrzygnięcia wymagane są wiadomości specjalne, do czego obliguje go art. 193 § 1 k.p.k. Nieprzeprowadzenie na tym etapie dowodu z opinii biegłego mogłoby skutkować zwrotem sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 345 k.p.k.

Tylko w trzech sprawach (1,87% wszystkich spraw) prokurator składał inne wnioski dowodowe, natomiast oskarżony i jego obrońca w 6 sprawach (3,75% spraw). Wnioski prokuratora obejmowały wniosek o skierowanie oskarżonego na obserwację psychiatryczną, o odczytanie zeznań zmarłego świadka oraz o wezwanie biegłego na rozprawę.

Wnioski dowodowe obrony, choć równie nieliczne, były bardziej zróżnicowane niż wnioski prokuratora. Rodzaje wniosków dowodowych oskarżonego oraz jego obrońcy przedstawia tabela 5.

Tabela 5 Rodzaje innych wniosków dowodowych oskarżonego/obrońcy	
	Częstość
o badanie wariografem	2
o ograniczenie postępowania dowodowego przez przesłuchanie dwóch świadków	1
o przeprowadzenie oględzin	1
o przesłuchanie biegłych na rozprawie, o uzupełnienie przesłuchania oskarżonego	1
o wezwanie biegłego na rozprawę	1
ogółem	6

W toku badań przeprowadzona została analiza wniosków o dokonanie czynności niebędących wnioskami dowodowymi. Oceniano liczbę składanych wniosków o odroczenie i przerwę w rozprawie, wniosków o wyłączenie sędziego, wniosków o zastosowanie, uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, wniosków o ukaranie karą porządkową oraz innych (np. o skazanie w trybie art. 387 k.p.k.). Stwierdzono, że jedynie w 35 sprawach prokurator składał wnioski o dokonanie czynności innych niż dowodowe (21,88%). Aktywność obrony w tym względzie była dwukrotnie większa, bowiem oskarżony i jego obrońca wnioskował o dokonanie czynności w 74 sprawach (46,25%). Prokurator wystąpił z 12 wnioskami o odroczenie rozprawy (7,5% spraw), natomiast oskarżony i jego obrońca w siedmiu sprawach (4,35%). Odwrotną zależność zaobserwowano w przypadku wniosku o zarządzenie przerwy w rozprawie. Prokurator występował z takimi wnioskami 35-krotnie (21,87% spraw), podczas gdy oskarżony i jego obrońca 12-krotnie (7,5%). Liczbę wniosków o odroczenie i przerwę w rozprawie prezentują tabele 6–9.

Tabela 6

Liczba wniosków prokuratora o odroczenie rozprawy w jednej sprawie

Liczba wniosków w jednej sprawie	Częstość	Procent	Razem liczba wniosków
0	28	17,5	0
1	4	2,5	4
2	2	1,3	4
4	1	0,6	4
brak danych	1	0,6	0
ogółem	35	21,9	12

Tabela 7

Liczba wniosków obrony o odroczenie rozprawy w jednej sprawie

Liczba wniosków w jednej sprawie	Częstość	Procent	Razem liczba wniosków
0	68	42,5	0
1	5	3,1	5
2	1	0,6	2
nie występował (ani oskarżyciel, ani obrońca)	1	0,6	0
ogółem	86	53,8	7

Tabela 8

Liczba wniosków prokuratora o zarządzenie przerwy w rozprawie w jednej sprawie

Liczba wniosków w jednej sprawie	Częstość	Procent	Razem liczba wniosków
0	17	10,6	0
1	8	5,0	8
2	7	4,4	14
3	3	1,9	9
4	1	0,6	4
ogółem	36	22,5	35

Tabela 9

Liczba wniosków obrony o zarządzenie przerwy w rozprawie w jednej sprawie

Liczba wniosków w jednej sprawie	Częstość	Procent	Razem liczba wniosków
0	62	38,8	0
1	11	6,9	11
2	1	0,6	2
nie występował (ani oskarżyciel, ani obrońca)	1	0,6	0
brak danych	1	0,6	0
ogółem	86	53,8	13

Liczba wniosków o odroczenie lub przerwę w rozprawie, zarówno w przypadku oskarżyciela publicznego jak i obrony, jest niewielka, zwłaszcza jeśli się weźmie pod uwagę, że w 160 badanych sprawach w I instancji odbyło się łącznie 725 rozpraw. Oznacza to, że w 90,76% przypadków decyzję o odroczeniu lub przerwie w rozprawie podejmował sąd z urzędu, a zatem to on jest podmiotem, który decyduje o przebiegu rozprawy.

W pięciu sprawach prokurator występował z wnioskiem o zastosowanie środka zapobiegawczego (3,12% spraw). Bez wyjątku były to wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania jako reakcja na nieusprawiedliwione niestawiennictwo oskarżonego na rozprawie. Nie odnotowano, co zrozumiałe, wniosków obrony w tym przedmiocie. Charakterystyczne jest, że w większości spraw sąd na rozprawie przypominał prokuratorowi o upływającym terminie tymczasowego aresztowania i kierował do oskarżyciela publicznego pytanie, czy w związku z tym chce złożyć jakieś wnioski. Praktyka ta wydaje się kuriozalna. Świadczy nie tylko o całkowitym braku zainteresowania prokuratora postępowaniem, na co bez wątpienia ma wpływ fakt udziału w rozprawie przypadkowych prokuratorów, którzy nie prowadzili postępowania ani nie oskarżali na wszystkich rozprawach w danej sprawie, lecz także o wykraczającej poza pozycję arbitra w sporze dwóch przeciwstawnych stron procesowych roli sądu w procesie karnym.

Odnotowano siedem wniosków prokuratora o uchylenie środka zapobiegawczego, wszystkie złożone w jednej sprawie (0,6%), oraz takie same wnioski oskarżonego i jego obrońcy w 45 sprawach (28,12%). Tak duża dysproporcja pomiędzy wnioskami o uchylenie środka zapobiegawczego jest zrozumiała i nie wymaga interpretacji. Dokonując oceny nikłej aktywności oskarżyciela publicznego w tym względzie, nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi odnośnie do przyczyny tego stanu. Można przyjąć dwa założenia. Możliwe, że prokurator nie składa wniosków o uchylenie środka zapobiegawczego z tego powodu, że na bieżąco analizując sytuację procesową, nie znajduje przesłanek do jego uchylenia i stwierdza, że nadal istnieją przyczyny, dla których środek ten zastosowano. Bardziej prawdopodobnej przyczyny można poszukiwać w generalnym braku aktywności prokuratora na rozprawie oraz fakcie, że z chwilą przekazania sprawy do sądu prokurator przestaje być panem procesu, a podmiotem władnym do rozstrzygania w przedmiocie środka zapobiegawczego jest sąd, wobec czego oskarżyciel publiczny pozostawia sądowi obowiązek analizy istnienia lub nieistnienia przesłanek, o których mowa w art. 249 i 258 k.p.k.

Jak wspomniano wyżej, aktywność obrony w zakresie wniosków o uchylenie środka zapobiegawczego jest znacznie większa. Tabela 10 prezentuje liczbę wniosków oskarżonego oraz obrońcy o uchylenie środka zapobiegawczego. Z danych w niej zawartych wynika, że w połowie przypadków obrona występowała na rozprawie z kilkoma wnioskami. Miało to miejsce w sytuacji, gdy pierwszy wniosek o uchylenie środka nie został uwzględniony lub gdy w rozprawie brało udział kilku oskarżonych, co do których zastosowano środki zapobiegawcze.

Tabela 10 Wnioski oskarżonego/obrońcy o uchylenie środka zapobiegawczego			
Liczba wniosków w sprawie	Częstość	Procent	Razem liczba wniosków
0	44	27,5	0
1	21	13,1	21
2	6	3,8	12
3	4	2,5	12
nie występował (ani oskarżony, ani obrońca)	1	0,6	0
ogółem	75	46,9	45

W żadnej ze spraw prokurator nie występował z wnioskiem o zmianę środka zapobiegawczego, podczas gdy oskarżony i jego obrońca złożyli w 10 sprawach (6,25%) łącznie 28 wniosków. W trzech przypadkach obrońca złożył dwa wnioski o zmianę środka zapobiegawczego, natomiast w jednym przypadku odnotowano liczbę 16 wniosków. Wszystkie wnioski obejmowały żądanie zmiany tymczasowego aresztowania na dozór policji, względnie dozór policji połączony z poręczeniem majątkowym.

Nie stwierdzono wniosków stron o wyłączenie sędziego oraz o nałożenie kary porządkowej, natomiast odnotowano bardzo wyraźną dysproporcję w odniesieniu do innych wniosków. Prokurator złożył 23 wnioski w 18 sprawach (11,25% wszystkich spraw), podczas gdy oskarżony i jego obrońca wystąpili ze 110 wnioskami w 39 sprawach (24,61%). Liczbę i częstość wniosków prokuratora i obrony przedstawiają tabele 11–12.

Tabela 11 Liczba wniosków prokuratora w jednej sprawie			
Liczba wniosków w sprawie	Częstość	Procent	Razem liczba wniosków
0	17	10,6	0
1	14	8,8	14
2	3	1,9	6
3	1	0,6	3
brak danych	1	0,6	0
ogółem	36	22,5	23

Tabela 12 Liczba wniosków obrony w jednej sprawie			
Liczba wniosków w sprawie	Częstość	Procent	Razem liczba wniosków
0	35	21,9	0
1	22	13,8	22
2	8	5,0	16

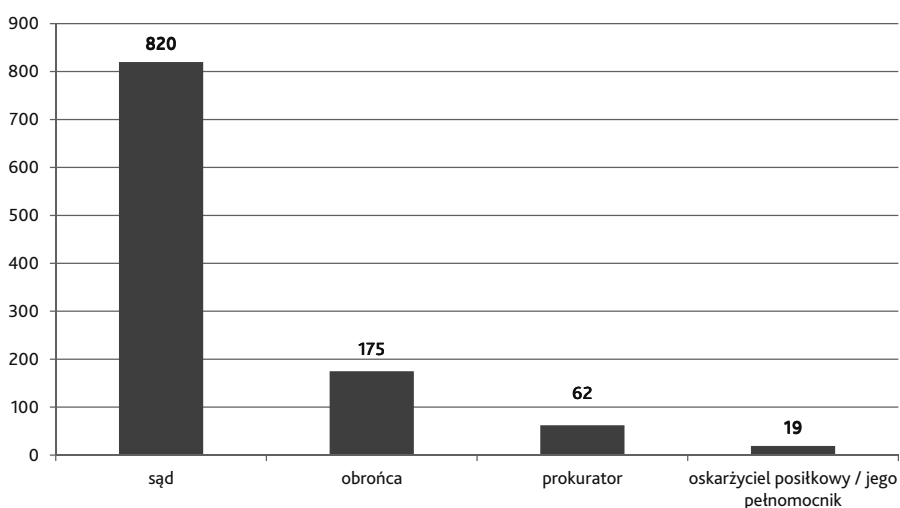
Tabela 12 cd. Liczba wniosków obrony w jednej sprawie			
Liczba wniosków w sprawie	Częstość	Procent	Razem liczba wniosków
3	6	3,8	18
4	1	0,6	4
6	1	0,6	6
44	1	0,6	44
nie występował (ani oskarżony, ani obrońca)	1	0,6	0
brak danych	1	0,6	0
ogółem	74	46,3	110

Wśród wniosków, o których mowa, znajdowały się wnioski o wyrównanie szkody wyrządzonej przestępstwem, skazanie w trybie art. 387 k.p.k., cofnięcie wniosku dowodowego, a także wniosek o zaniechanie wzywania na świadka na rozprawę.

Mając na względzie, że do wyznaczników kontrydiktoryjności zalicza się prawo do zadawania pytań osobowemu źródłom dowodowym (art. 370 k.p.k.) oraz prawo do wypowiadania się odnośnie do przeprowadzonych dowodów (art. 367 k.p.k.), poddano analizie aktywność stron oraz sądu w tej sferze, przy czym w stosunku do oskarżonego oddzielnie oceniano liczbę pytań zadawanych oskarżonemu posiadającym obrońcę i występującym w procesie bez obrońcy. Podział ten miał na celu ustalenie, czy obecność obrońcy ma wpływ na aktywność prokuratora, tj. czy determinuje większą lub mniejszą liczbę zadawanych oskarżonemu pytań, czy nie.

Na wykresie 2 przedstawiono liczbę pytań zadanych oskarżonemu, którzy w postępowaniu sądowym korzystali z pomocy obrońcy.

Wykres 2. Liczba pytań do oskarżonego (oskarżonych) posiadającego obrońcę



Wyniki badań są jednoznaczne. Dominującą pozycję w sferze przesłuchiwania świadków pełni sąd. Liczba pytań obrońcy jest prawie 5-krotnie, a prokuratora ponad 13-krotnie niższa od liczby pytań sądu. Zdecydowanie przy tym nadużywany jest przepis art. 370 § 3 k.p.k., który pozwala sądowi na zadawanie pytań poza kolejnością wyznaczoną przez art. 370 § 1 k.p.k. W tabelach 13–15 przedstawiona została liczba pytań zadawanych w danej sprawie przez strony oraz sąd oskarżonemu korzystającemu z pomocy obrońcy.

Tabela 13

Liczba pytań prokuratora do oskarżonego (oskarżonych) mającego obrońcę

Liczba pytań	Częstość	Procent	Razem liczba pytań
0	90	56,3	0
1	22	13,8	22
2	6	3,8	12
3	5	3,1	15
4	2	1,3	8
5	1	0,6	5
brak danych	1	0,6	0
nie dotyczy	2	1,3	0
ogółem	36	22,5	62

Tabela 14

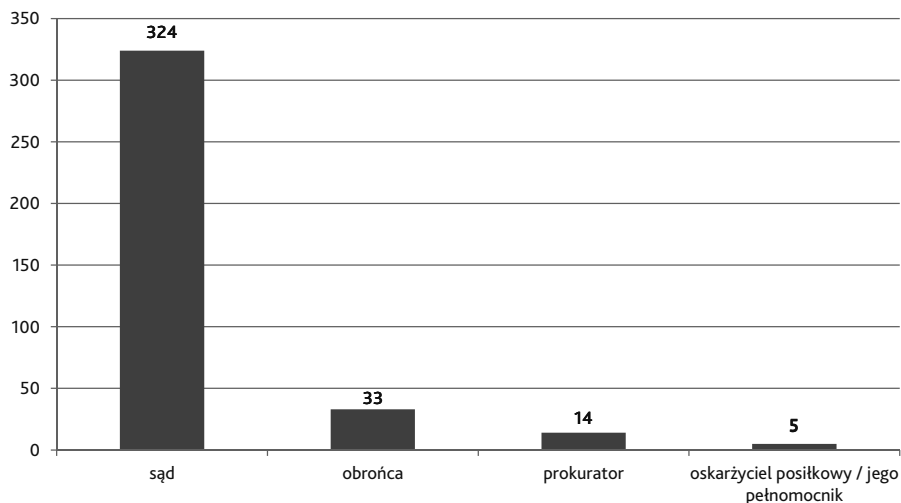
Liczba pytań obrony do oskarżonego (oskarżonych) mającego obrońcę

Liczba pytań	Częstość	Procent	Razem liczba pytań
0	69	43,2	0
1	26	16,2	26
2	15	9,4	30
3	6	3,7	18
4	3	1,9	12
5	2	1,3	10
6	1	0,6	6
7	1	0,6	7
10	1	0,6	10
24	1	0,6	24
32	1	0,6	32
nie dotyczy	33	20,6	0
brak danych	1	0,6	0
ogółem	57	35,6	185

Tabela 15 Liczba pytań sądu do oskarżonego (oskarżonych) mającego obrońcę			
Liczba pytań	Częstość	Procent	Razem liczba pytań
0	18	11,3	0
1	20	12,5	20
2	9	5,6	18
3	13	8,1	39
4	6	3,8	24
5	12	7,5	60
6	7	4,4	42
7	5	3,1	35
8	9	5,6	72
10	5	3,1	50
11	2	1,3	22
12	4	2,5	48
15	2	1,3	30
17	2	1,3	34
18	1	0,6	18
20	1	0,6	20
21	1	0,6	21
22	2	1,3	44
24	1	0,6	24
30	1	0,6	30
33	1	0,6	33
108	1	0,6	108
nie dotyczy	33	20,6	0
brak danych	3	1,9	0
ogółem	105	65,6	792

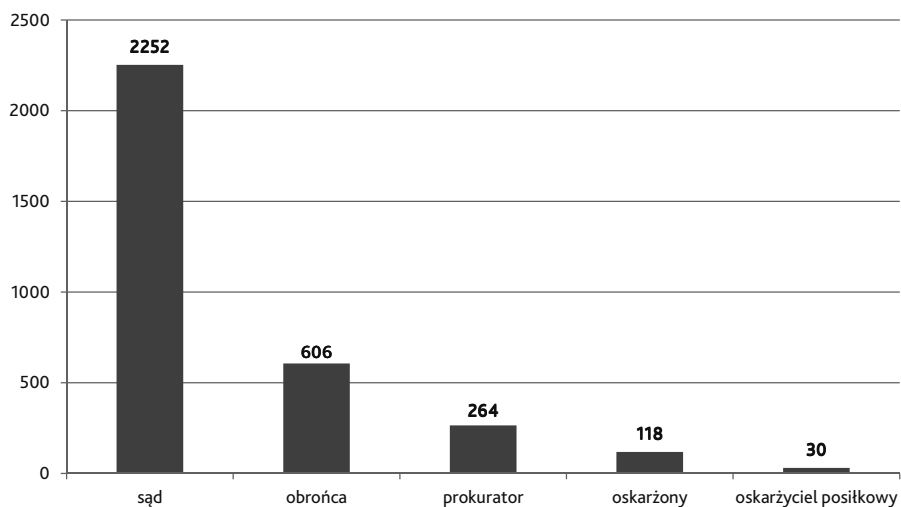
Zaobserwowana została bardzo wyraźna różnica w liczbie pytań zadawanych oskarżonym nieposiadającym obrońcy na rozprawie w stosunku do liczby pytań zadanych oskarżonym reprezentowanym przez obrońcę (wykres 3).

Ze zgromadzonych danych wynika, że sąd zadawał pytania oskarżonym nieposiadającym obrońcy dwupółkrotnie rzadziej niż oskarżonym reprezentowanym przez obrońcę. Podobna proporcja istnieje w przypadku liczby pytań zadawanych przez prokuratora, natomiast liczba pytań obrońcy współoskarżonego stanowi zaledwie 8% pytań zadanych oskarżonemu posiadającemu obrońcę.

Wykres 3. Liczba pytań do oskarżonych niemających obrońców

Tak duża różnica może świadczyć o tym, że prawo do obrony jest realizowane skuteczniej wtedy, gdy oskarżony posiada obrońcę, a jego obecność wymusza większą aktywność prokuratora i sądu.

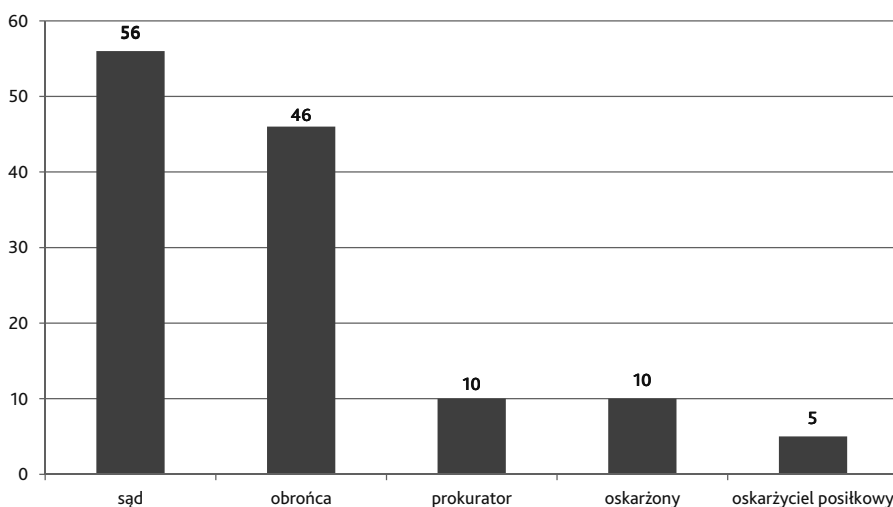
W dalszej kolejności dokonano oceny liczby pytań poszczególnych stron i sądu do świadków. Wykres 4 przedstawia liczbę pytań zadawanych świadkom przez poszczególnych uczestników postępowania.

Wykres 4. Liczba pytań do świadków

Podobnie jak w przypadku pytań zadawanych oskarżonemu, dominującą pozycję w czynności przesłuchania świadków ma sąd, a oskarżyciel publiczny wykazuje się bardzo dużą biernością. Liczba pytań zadawanych przez prokuratora świadkom jest prawie dziewięciokrotnie niższa od liczby pytań sądu i ponad dwukrotnie niższa od liczby pytań obrońcy.

Podobną proporcję widać w przypadku liczby pytań zadawanych biegłym (wykres 5).

Wykres 5. Liczba pytań do biegłych



W tym przypadku także przeważają pytania sądu, choć różnica pomiędzy liczbą pytań zadawanych przez sąd i obrońcę oskarżonego nie jest tak wyraźna, jak w przypadku przesłuchania oskarżonego i świadków.

Niewielką aktywność prokuratora w tym przypadku można uzasadniać okolicznością, że biegli występujący ustnie na rozprawie powołani zostali w charakterze biegłego już na etapie postępowania przygotowawczego. Jeśli opinia wydana w śledztwie lub dochodzeniu była niejasna lub niepełna, prokurator na podstawie art. 201 k.p.k. powinien był zażądać wydania opinii uzupełniającej, która wątpliwości by rozstrzygnęła, względnie powołać innego biegłego. Opinia, którą przedstawił prokurator jako dowód w postępowaniu sądowym, jest dla niego kompletna, wobec czego nie widzi on potrzeby zadawania biegłemu dodatkowych pytań.

Odnosząc się do prawa do wypowiedzania się co do przeprowadzonych dowodów, stwierdzić należy, że strony w ogóle nie korzystają z tego uprawnienia. Taki stan rzeczy można teoretycznie uzasadniać kilkoma czynnikami.

Po pierwsze, kompletnością wypowiedzi osobowych źródeł dowodowych, wobec czego strona nie ma nic do dodania na ten temat. Hipoteza ta jest jednak dość wątpliwa, zważywszy na fakt, że proces toczy się w formie sporu przeciwstawnych stron procesowych, zaś strony inicjują postępowanie dowodowe, próbując udowodnić własną tezę dowodową, sprzeczną z interesem strony przeciwnej. Wydaje

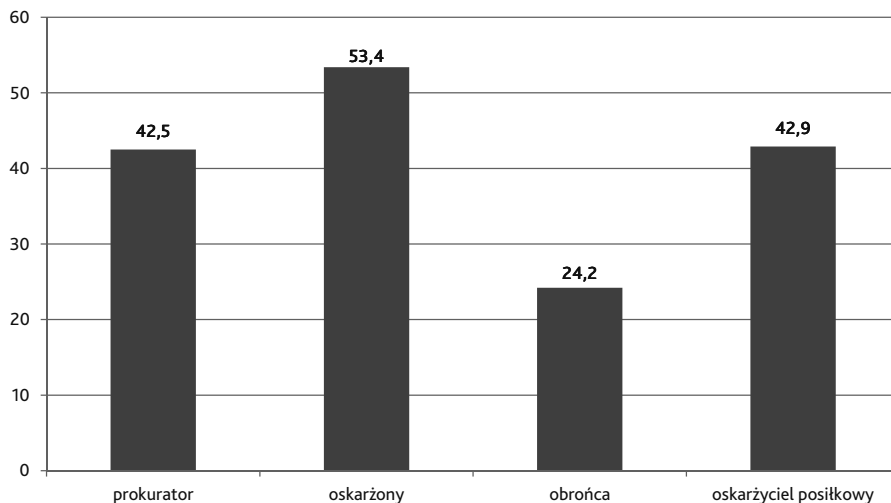
się więc, że przynajmniej ta strona, która nie wystąpiła z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu, powinna zabrać głos, ustosunkowując się do oświadczeń wiedzy źródła dowodowego.

Po **drugie**, nieustosunkowywanie się do treści czynności dowodowych może wynikać z faktu, iż strony mają możliwość szczegółowego wypowiedzenia się w ramach postępowania wywodowego. Paragraf 250 regulaminu prokuratury określa treść wystąpienia prokuratora w czasie głosów stron. Przemówienie końcowe prokuratora powinno zawierać przedstawienie istotnych okoliczności sprawy, omówienie i ocenę dowodów, wskazywać na prawne i społeczne aspekty sprawy, uzasadnienie kwalifikacji prawnej czynu, rodzaj i wymiar proponowanej kary i środków karnych oraz innych rozstrzygnięć. Te same elementy mogą (a nawet powinny) być omówione w przemówieniu obrońcy i samego oskarżonego. Możliwe jest więc, że strony nie wypowiadają się bezpośrednio po dokonaniu czynności, tylko czynią to kompleksowo w postępowaniu wywodowym, bezpośrednio przed udaniem się sądu na naradę, aby w umyśle członków składu sędziowskiego utrwaliły się kwestie, które podniosły.

Po **trzecie**, bardzo prawdopodobne wydaje się, że powodem opisanego powyżej stanu rzeczy jest obserwowany w całym postępowaniu brak aktywności oskarżyciela publicznego (i stosunkowo niewielkie zaangażowanie obrony) oraz fakt udziału różnych prokuratorów w tej samej sprawie.

W praktyce dość często dochodzi do odroczenia ogłoszenia wyroku na podstawie art. 411 k.p.k. W toku badań przeanalizowano więc kwestię udziału stron w tej czynności (wykres 6).

Wykres 6. Obecność stron przy ogłoszeniu wyroku (art. 411 k.p.k.)

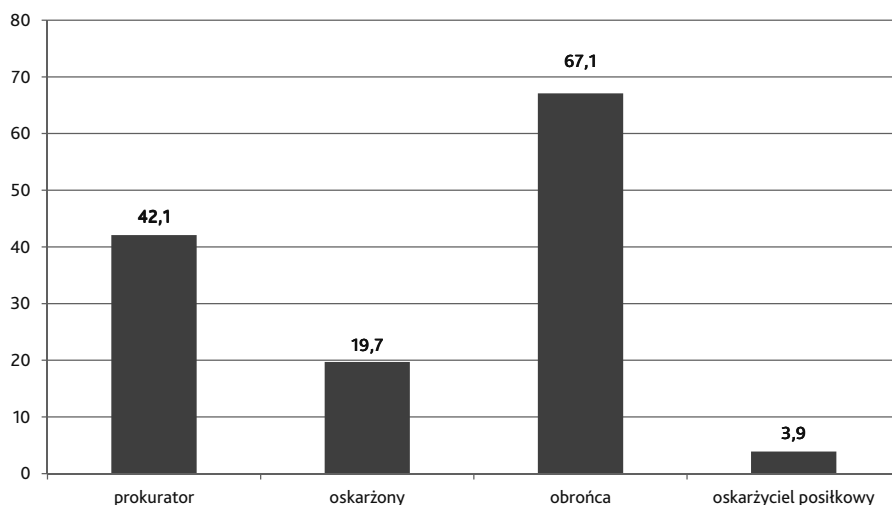


Tylko w 42,5% spraw, w których nastąpiło odroczenie ogłoszenia wyroku, prokurator był obecny na jego ogłoszeniu. Nieco częściej (53,4%) stawał się oskarżony,

natomiast obrońca był nieobecny w 75,8% przypadków. Małe zainteresowanie stron udziałem w ogłoszeniu wyroku należy ocenić negatywnie, nie jest to przecież wyłącznie czynność formalna. Na tym etapie sąd przedstawia ustne motywy wyroku, dając stronom pierwszą informację odnośnie do sposobu dokonanej oceny dowodów i kryteriów wymiaru kary, jakimi się kierował, dzięki czemu strona może powziąć wstępną decyzję co do zaskarżenia wyroku.

Przejawem kontrydiktoryjności procesu jest możliwość zaskarżania decyzji procesowych przez strony. W czasie badań nie odnotowano na rozprawie zażaleń na decyzje incydentalne (zażalenia na postanowienia sądu w przedmiocie środka zapobiegawczego składane były poza rozprawą), natomiast dokonana została ocena częstości składania apelacji od wyroku sądu I instancji (wykres 7).

Wykres 7. Częstość zaskarżania wyroku sądu I instancji przez strony



Oceniając aktywność prokuratora w tej sferze, należy pamiętać, że prokurator w procesie karnym jest nie tylko stroną procesową, lecz również rzecznikiem praworządności. Jego zadaniem w procesie karnym jest doprowadzenie do usunięcia naruszeń prawa, wobec czego nie jest on związany kierunkiem środka odwoławczego i może zaskarżyć wyrok także na korzyść oskarżonego, choć z uprawnienia tego korzysta niezwykle rzadko.

Duża liczba apelacji obrońców (67,1%) oraz oskarżonych (19,7%) ma swoje uzasadnienie, jeśli się weźmie pod uwagę statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, z których wynika, że w 2006 r. na 539.120 spraw osądzonych wyroki skazujące zapadły w 491.236 sprawach, wyroki uniewinniające tylko w 11.157 sprawach, umorzono postępowanie w 10.963 przypadkach, natomiast wyrok warunkowo umarzający zapadł w 24.834 sprawach²⁴.

²⁴ Ministerstwo Sprawiedliwości – Departament Organizacyjny, *Informacja statystyczna...*, s. 31.

4. CZYNNIKI OGRANICZAJĄCE AKTYWNOŚĆ OSKARŻYCIELA PUBLICZNEGO – UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Przeprowadzone badania prowadzą jednoznacznie do wniosku, że kontradiktoryjność postępowania pozostaje jedynie w sferze założeń dogmatycznych, a aktywność nie tylko oskarżyciela publicznego, lecz również strony biernej nie jest duża. Dominującą pozycję w postępowaniu jurysdykcyjnym pełni sąd, na co wpływają zarówno czynniki o charakterze normatywnym, jak i organizacyjnym. Należą do nich:

- zasada prawdy jako naczelną zasadą procesu karnego (art. 2 § 2 k.p.k.),
- wynikający z art. 9 § 1 k.p.k. obowiązek działania z urzędu ciążyący na organach procesowych,
- inicjatywa dowodowa sądu (art. 167 k.p.k.),
- podejmowanie przez sąd decyzji o dopuszczeniu dowodu,
- aktywny udział sądu w przeprowadzaniu dowodów,
- możliwość ograniczenia postępowania dowodowego na podstawie art. 388 k.p.k.,
- nieuczestniczenie w rozprawach prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze,
- przekonanie prokuratorów, że niezwrócenie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 345 § 1 k.p.k. oznacza, że w sprawie nie ma już nic do zrobienia,
- niewielka aktywność oskarżonego i jego obrońcy.

Zasada prawdy (zwana również zasadą prawdy obiektywnej lub prawdy materialnej) jest dyrektywą, która nakazuje, by podstawą wszelkich rozstrzygnięć były ustalenia faktyczne zgodne z rzeczywistością. Uregulowana została w art. 2 § 2 k.p.k. i uznawana jest za kluczową zasadę procesu karnego, której podporządkowane są wszystkie inne zasady procesowe, przede wszystkim z tego powodu, że wiąże się ona bezpośrednio z celem procesu karnego, jakim jest dotarcie do prawdy²⁵.

Na organach procesowych ciąży obowiązek podejmowania wszelkich starań, które doprowadzą do ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą. Powinność dążenia do prawdy przez organ procesowy skutkuje zwiększeniem aktywności sądu, niezależnie od zaangażowania stron. Do instrumentów prawnych mających służyć sądowi za pomoc w dotarciu do prawdy należy obowiązek podejmowania działań z urzędu, chyba że ustawa uzależnia je od wniosku stron lub zezwolenia właściwego organu (art. 9 § 1 k.p.k.), prawo sądu do inicjowania postępowania dowodowego, a więc do przeprowadzania dowodów z urzędu, niezależnie od woli stron. Zgodnie z art. 167 k.p.k. dowody przeprowadza się na wniosek stron, podmiotu określonego w art. 416 k.p.k. oraz z urzędu. Kodeks postępowania karnego nie dokonuje przy tym żadnej gradacji, w tym znaczeniu, że nie daje pierwszeństwa dowodom inicjowanym przez strony procesu karnego. Sąd Najwyższy podkreślił, iż „fakt, że strony procesu były bierne i nie domagały się w toku długiego procesu przeprowadzenia określonych dowodów nie zwalniał sądów od odpowiedniej inicjatywy dowodowej. (...) brak dostatecznej aktywno-

²⁵ Zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 114 i 115.

ści stron w zgłaszaniu wniosków dowodowych rodził *in concreto* realną groźbę wydania niesprawiedliwego orzeczenia i właśnie to obligowało organ procesowy do dopuszczenia z urzędu dowodu²⁶.

Przeprowadzając badania aktywności oskarżyciela publicznego i sądu na rozprawie, niejednokrotnie odnosi się wrażenie, że sądy nie do końca rozumieją zakres swoich obowiązków w dążeniu do prawdy, co widać zwłaszcza w dopuszczaniu dowodów z zeznań świadków, o których wiadomo, że niewiele mają do powiedzenia w sprawie, i często zupełnie bezsensownym powoływaniu biegłych w sytuacji, gdy okoliczność, którą ma on rozstrzygnąć, została już dostatecznie wyjaśniona. Tymczasem zgodzić się należy z Sądem Najwyższym, że głównym zadaniem sądu jest weryfikacja dowodów, natomiast ich gromadzenie i zgłaszanie należy do innych podmiotów, zatem przejawianie inicjatywy dowodowej przez sąd może wiązać się z zarzutem braku bezstronności sądu, a nadto inicjatywa ta musi być tak realizowana, by sąd zachował równy dystans do interesów procesowych stron²⁷. Sąd Najwyższy stwierdził także, że „przepis art. 167 k.p.k. m.in. z urzędu nakłada na sąd *meriti* obowiązek przeprowadzenia dowodów z urzędu, ale tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania”²⁸. Podobny pogląd przewija się także w orzecznictwie innych sądów. Dla przykładu Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że „obowiązujące w procesie karnym domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel, udowadniając oskarżonemu winę. Sąd zatem nie ma żadnego obowiązku poszukiwania z urzędu dowodów wspierających oskarżenie, gdy te dostarczone przez oskarżyciela do skazania nie wystarczą, a on sam do ich uzupełnienia nie dąży”²⁹.

Czynnikiem ograniczającym kontrydiktoryjność jest fakt, że o przyjęciu wniosku dowodowego decyzję podejmuje organ procesowy. Zgodnie z art. 368 k.p.k. o przychylnym załatwieniu wniosku dowodowego, któremu inna strona się nie sprzeciwiła, ostatecznie rozstrzyga przewodniczący. W innych wypadkach decyzję podejmuje sąd.

Sąd rozstrzyga w przedmiocie wniosku dowodowego w przypadku dopuszczenia dowodu, co do którego inna strona niż wnioskodawca zgłosiła sprzeciw³⁰, oddalenia wniosku dowodowego, dopuszczenia dowodu z urzędu, rozstrzygnięcia wniosku dowodowego strony o powołaniu biegłego (*argumentum ex art. 194 k.p.k.*), a także, jak słusznie wskazują P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek³¹, gdy wniosek podlega częściowemu oddaleniu (*a contrario*, gdy jest w części uwzględniony), oraz w sytuacji, gdy sprzeciw innej strony dotyczy tylko części wniosku dowodowego.

Oddalenie wniosku dowodowego może nastąpić wyłącznie z przyczyn określonych w art. 170 § 1 k.p.k., natomiast w odniesieniu do wniosku o powołanie innego biegłego, – w przypadku niewystąpienia przesłanek wskazanych w art. 201 k.p.k. Ten zamknięty katalog przyczyn oddalenia wniosku dowodowego został rozszerzony

²⁶ Wyrok SN z 10.07.2008 r. (II KK 33/08), LEX nr 448967.

²⁷ Postanowienie SN z 18.11.2003 r. (III KK 505/02), LEX nr 82314.

²⁸ Postanowienie SN z 11.04.2006 r. (V KK 360/05), OSNwSK 2006/1, poz. 819; wyrok SN z 28.05.2003 r. (WA 25/03), OSNwSK 2003/1, poz. 1136; postanowienie SN z 11.03.2003 r. (III KKN 94/01), LEX nr 78409.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8.03.2007 r. (II AKa 33/07), KZS 2007/7–8, poz. 108.

³⁰ Wyrok SN z 19.02.1982 r. (Rw 43/82), OSNKW 1982/4–5, poz. 26.

³¹ *Kodeks postępowania...*, P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, t. II, s. 385.

przez przywołaną już nowelę styczniową z 2003 r.,³² na mocy której wprowadzono pkt 5, który zezwala na oddalenie wniosku dowodowego, jeśli w sposób oczywisty zmierza on do przedłużenia postępowania. Oddalenie wniosku dowodowego na tej podstawie ma charakter ocenny, co rodzi niebezpieczeństwo nadużycia. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, każdy wniosek dowodowy zmierza siłą rzeczy do przedłużenia rozprawy, podobnie jak przeprowadzenie każdego dodatkowego dowodu przedłuża postępowanie karne. Późne wystąpienie strony z inicjatywą dowodową może zatem, ale nie musi, świadczyć o zaistnieniu przesłanki określonej w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.³³

Nie ulega wątpliwości, że aktywny udział sądu w przeprowadzaniu dowodów ma wpływ na kontradiktoryjność postępowania i aktywność stron w procesie karnym. Sąd decyduje o kolejności przesłuchania świadków i biegłych. Przepis art. 369 k.p.k. jedynie ogólnie stwierdza, że dowody oskarżenia powinny być w miarę możliwości przeprowadzone przed dowodami służącymi do obrony. Użycie w art. 369 k.p.k. określenia „w miarę możliwości” daje prawo do odstępiania od tej kolejności i przeprowadzenia najpierw dowodów obrony (w skrajnym przypadku nawet wszystkich), co jest ewidentnie sprzeczne z zasadą kontradiktoryjności. Wprowadzenie takiego uregulowania jest jednak zrozumiałe, jeśli się weźmie pod uwagę, że procesowi karnemu nie jest znana prekluzja dowodowa, a strony mogą składać wnioski dowodowe w toku całego przewodu sądowego, może więc zdarzyć się sytuacja, że oskarżyciel publiczny złoży dodatkowy wniosek dowodowy po przeprowadzeniu dowodów zawnioskowanych przez obronę.

Dodatkowo warto zwrócić uwagę na uregulowania art. 370 § 3 k.p.k., który przyznaje prawo do zadawania pytań członkom składu sądującego poza kolejnością określoną w art. 370 § 1 k.p.k. Co do zasady, po swobodnej wypowiedzi na wniosek przewodniczącego, pytania mogą zadawać kolejno oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciel prywatny, pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, powód cywilny, pełnomocnik powoda cywilnego, biegły, podmiot, o którym mowa w art. 416 k.p.k., obrońca, oskarżony oraz członkowie składu orzekającego. Artykuł 370 § 2 k.p.k. modyfikuje tę kolejność poprzez wskazanie, że strona, na której wniosek świadek został dopuszczony, zadaje pytania przed pozostałymi stronami. Reguła określona powyżej została osłabiona poprzez nadanie przez przepis art. 370 § 3 k.p.k. członkom składu orzekającego prawa do zadawania pytań poza kolejnością. W praktyce zaobserwowano, że regulacja, która miała być wyjątkiem, jest regułą, przy czym w składach kolegialnych z uprawnienia tego w zasadzie korzysta przewodniczący, natomiast pytania ławników należą do rzadkości. Zadawanie pytań przez członków składu zmniejsza aktywność stron, bowiem w zadawaniu pytań skutecznie oskarżyciela i pozostałe strony wyręcza sąd. Zasadne byłoby wyeliminowanie § 3 z treści art. 370 k.p.k., co zaktywizowałoby strony.

Źródłem ograniczenia kontradiktoryjności rozprawy jest możliwość ograniczenia postępowania dowodowego na podstawie art. 388 k.p.k. Przepis ten pozwa-

³² Ustawa z 10.01.2003 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.).

³³ Wyrok SN z 9.10.2008 r. (V KK 135/08), LEX nr 465597; wyrok SN z 7.07.2009 r. (V KK 1/09), LEX nr 518146.

la na przeprowadzenie postępowania dowodowego tylko częściowo (w praktyce ogranicza się ono jedynie do wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonego w charakterze świadka), jeśli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości. Warunkiem ograniczenia przewodu sądowego jest zgoda obecnych na rozprawie stron.

Na brak aktywności oskarżyciela publicznego (prokuratora na rozprawie) ogromny wpływ ma nałożony przez przepis art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k. obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, w tym ustalenia osób pokrzywdzonych oraz rozmiarów szkody. Przepis ten bardzo wyraźnie przesuwając punkt ciężkości dowodzenia na postępowanie przygotowawcze. Jeżeli weźmie się dodatkowo pod uwagę treść art. 345 § 1 k.p.k., który nakazuje sądowi zwrócić sprawę prokuratorowi do uzupełnienia postępowania w przypadku stwierdzenia istotnych braków postępowania, to okaże się, że inicjatywa dowodowa prokuratora jest realizowana prawie wyłącznie w śledztwie lub dochodzeniu, a rozprawa jest jedynie powtórzeniem czynności dowodowych postępowania przygotowawczego, z niepełnym uzupełnieniem o dowody zgłoszone przez obronę, o ile podejrzany albo jego obrońca nie wnioskowali o ich przeprowadzenie w dochodzeniu czy śledztwie na podstawie art. 315 § 1 k.p.k.

Na brak aktywności oskarżyciela publicznego na rozprawie duży wpływ mają czynniki pozanormatywne. Głównym powodem bierności prokuratorów jest nieuczestniczenie w rozprawie prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w sprawie. W efekcie oskarża na rozprawie prokurator, który sprawę zna wyłącznie z informacji zawartych w aktach podręcznych³⁴, z uzasadnienia aktu oskarżenia, które sporządza się jedynie w postępowaniu zwyczajnym, stanowiącym zdecydowaną mniejszość, a także z wyjaśnień oskarżonego, o ile je składa, oraz z zeznań pokrzywdzonego. Informacje te są daleko niewystarczające, by prokurator uzyskał rzetelną wiedzę na temat sprawy i chciał aktywnie wdać się w spór z oskarżonym. Nieodzwonne jest nadanie rangi ustawowej regulacji zobowiązującej do występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz ścisła reglamentacja wyjątków. Konieczne jest niezwłoczne uchylenie art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k. i wprowadzenie przepisu, który nakazywałby gromadzenie dowodów w śledztwie lub dochodzeniu w zakresie niezbędnym do wniesienia aktu oskarżenia do sądu (względnie innego rozstrzygnięcia), natomiast ciężar przeprowadzenia dowodów powinien być przesunięty na jawną i kontrydiktoryjną rozprawę główną. Należy również rozważyć możliwość likwidacji przepisu art. 345 § 1 k.p.k., zezwalającego na zwrot sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, co zmusi prokuratorów do większej aktywności na rozprawie.

Wreszcie, czynnikiem, który ogranicza aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie, jest mała aktywność oskarżonego i jego obrońcy. Zmniejszenie dyspozycyjności sądu na rozprawie przyczyniłoby się do wzrostu aktywności obu stron postępowania karnego.

³⁴ Jak oceniają sami prokuratorzy, nie mogą być one zbyt obszerne, bowiem pojawia się problem ich archiwizacji, a konkretnie braku miejsca na przechowywanie akt w prokuraturach.

W celu osiągnięcia rzeczywistej kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym potrzebne są więc nie tylko zmiany o charakterze normatywnym, lecz także zmiany organizacyjne i systemowe, a przede wszystkim zmiana mentalności uczestników procesu karnego, tak aby w ich świadomości ukształtowało się przekonanie, że kontradiktoryjny proces karny i ich aktywność na rozprawie są środkami służącymi skutecznej ochronie ich praw i interesów.

Summary

Katarzyna Dudka, Activity of public prosecutor at the main hearing in the light of principle of adversarial proceedings

The principle of adversarial proceedings means that a criminal trial is conducted in the form of dispute between two opposing parties before an impartial arbitrator, which role is played by the court, so it assumes parties' active participation in the proceedings. It follows from the report that the adversarial character remains in the sphere of dogmatic assumptions and as a rule is not applied in practice. The study assessed the activity of public prosecutors compared to the activity of the passive party and the court. The results demonstrate unequivocally that the court plays the dominant role, while the prosecutor remains passive.

Statistical figures show that in 2006, prosecutors participated in 16% of adjudicated cases (13% in 2008). 160 cases before 48 courts were examined, including 54 cases before Courts of Appeal. In as many as 84% of cases more than one hearing was held, in 21% – from 5 to 7 hearings and in 12% – from 8 to 10 hearings. A total of 414 prosecutors participated. In 65% of cases there were between 2 and 12 prosecutors, while in 15% – 5 or more. It was only in 18% of cases that the participating prosecutor was the same person who previously conducted or supervised preparatory proceedings (3% of cases adjudicated in 2006). In 81% of cases, prosecutors who participated in the main hearings were not the ones who conducted preparatory proceedings, in as many as 56% of cases the hearing was attended only by prosecutors who had not conducted (or supervised) preparatory proceedings in the given case, and never were they attended by the prosecutor who conducted or supervised these proceedings.

*It was observed that the parties showed little activity in the sphere of initiating proceedings relating to evidence and other measures. The defence was twice as active. In 90% of cases, the decision to adjourn the hearing or make a break was taken by the court *motu proprio*, so it was the court that decided on the course of the hearing. Courts asked witnesses almost five times as many questions as defence attorneys and over 13 times as many questions as prosecutors.*

Michał Jankowski*

Orzekanie w sprawach o wykroczenia

1. CEL BADANIA

Celem badania było stwierdzenie, czy postępowania w sprawach o wykroczenia są prowadzone sprawnie (z uwzględnieniem czasu postępowań oraz wykorzystania prawnych instrumentów ich upraszczania i skracania, zwłaszcza postępowania mandatowego). Ponadto zbadano prawnokarną reakcję na wykroczenia, jak również rodzaje popełnionych czynów i cechy ich sprawców.

2. METODA I DOBÓR PRÓBY

Jako metodę przyjęto badanie aktowe na próbie losowej spraw sądowych o wykroczenia. Zwrócono się do prezesów wylosowanych 22 sądów rejonowych o nadesłanie akt pierwszych (według kolejności wyrokowania) 10 spraw o wykroczenia prawomocnie zakończonych w drugiej połowie 2010 r. (tj. kolejność począwszy od 1.07.2010 r.). Akta te otrzymano, z tym że dwa sądy przysłały ich więcej (20 i 21). W rezultacie do próby trafiło 241 spraw (oraz 241 obwinionych). Należy dodać, że w wylosowanej próbie znalazły się sądy z dwóch dużych miast, Poznania i Warszawy (z Warszawy 20, tj. liczba akt dwukrotnie większa od żądanej), oraz 20 mniejszych (różnej wielkości).

3. OPIS WYNIKÓW BADANIA

3.1. Informacje o obwinionych

3.1.1. Płeć

Co do płci obwinionych, w próbie znalazło się 204 mężczyzn (niemal 85%) i 37 kobiet (ponad 15%).

Obwinionym w procesie sądowym o wykroczenie jest zatem znacznie częściej mężczyzna niż kobieta.

* Dr Michał Jankowski jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

3.1.2. Wiek

Wiek obwinionych (w roku orzekania, a tym samym, w ogromnej większości, w chwili popełnienia czynu) przedstawiono w tabeli 1.

Tabela 1 Wiek obwinionych		
Przedział wiekowy	Liczba	Procent
17–20	20	8,3
21–30	71	29,5
31–40	64	26,6
41–50	31	12,9
51–60	37	15,4
powyżej 60	18	7,5
Ogółem	241	100,0

Wśród obwinionych najwięcej jest więc osób w wieku od 20 lat do 40 lat (135 osób, tj. nieco ponad 56%). Należy zauważyć, że w pierwszym przedziale wiekowym (17–20 lat) znalazło się 20 obwinionych. Ponieważ przedział ten jest ponad trzykrotnie krótszy, liczba 20 jest tam równoważna liczbie ponad 60, gdyby również w tym wypadku przyjęto przedział dziesięcioletni. Można zatem stwierdzić, że obwinionymi były najczęściej osoby młode i względnie młode, w wieku od 17 do 40 lat. W drugiej pod względem liczby kolejności uplasowały się osoby w wieku 41–60 lat (68 obwinionych, tj. nieco ponad 28%). W próbie znalazło się najmniej osób najstarszych, w wieku powyżej 60 lat (18, tj. 7,5%).

Obwinionymi w procesach sądowych o wykroczenia są więc częściej osoby młodsze niż starsze.

3.1.3. Główne źródło utrzymania

Zawarte w aktach informacje o głównym źródle utrzymania obwinionego były bardzo uproszczone i często mogły wprowadzać w błąd. Gromadzący je funkcjonariusze poprzestawali niemal zawsze na zdawkowych danych, odnotowując zwłaszcza nazwę zakładu pracy obwinionego bez sprecyzowania stosunku prawnego, na podstawie którego pracę świadczone (umowa o pracę, zlecenie itp.). Jeśli ktoś informował, że jest studentem, nie pytano o to, z czego się utrzymuje. Jeśli stwierdzał, że jest na utrzymaniu rodziców, nie pytano, czy się uczy. Można odnieść wrażenie, że do protokołu wpisywano po prostu taką odpowiedź, jakiej udzielił obwiniony. I tylko taką uproszczoną i obciążoną nieścisłościami strukturę źródeł utrzymania można w tym miejscu przedstawić. Pracę u pracodawcy, którego nazwę podano (stosunek pracy, umowa o dzieło, zlecenie, być może stosowane przez niektórych pracodawców zawieranie umów z osobami w tym celu samozatrudnionymi), wykonywało 74 obwinionych, tj. nieco ponad 30% ogółu.

Własną działalność gospodarczą (najczęściej drobną) prowadziło 29 obwinionych, tj. 12%. Do próby trafiło siedmiu uczniów albo studentów, tj. niecałe 3%. Emeryturę pobierało 12 obwinionych, tj. 5%, natomiast rentę 15, tj. nieco ponad 6%. Do próby trafiło też ośmiu rolników, tj. nieco ponad 3%. Pięćdziesiąt dwie osoby, tj. niemal 22%, wskazały, że są bezrobotne lub nie uzyskują żadnego dochodu, natomiast siedem, tj. niemal 3%, że pozostają na utrzymaniu innej osoby. Inne źródła utrzymania (np. odbywanie okresowej służby wojskowej, odpłatny staż w biurze poselskim, prowadzenie nielegalnego handlu na ulicy, otrzymywanie alimentów na dziecko) wskazało 17 obwinionych, tj. nieco ponad 7%. Co do 20 osób brak było jakichkolwiek danych.

Wiele osób obwinionych o wykroczenie pracuje (ponad 40% wykonujących pracę u pracodawcy bądź prowadzących własną działalność). Ponad 20% nie osiąga natomiast żadnego dochodu. Wśród pozostałych 14% osób (tj. 36% pomniejszone o około 22%), co do których brakuje danych, są emeryci i renciści, rolnicy i osoby utrzymywane przez innych, w tym uczniowie i studenci, jak również osoby uzyskujące środki do życia z innych źródeł.

3.1.4. Wysokość dochodu

Również w wypadku deklarowanej przez obwinionych wysokości dochodu brak jest całkowitej jasności, gdyż niemal nigdy nie precyzowano, czy jest to dochód brutto, czy netto. Ponadto nie wymagano oczywiście żadnych dowodów, które poświadczałyby wysokość zarobków, co mogło skłaniać obwinionych – pamiętających zapewne o perspektywie wymierzenia im grzywny – do zaniżania kwot, poprzez na przykład podawanie ich netto albo nieuwzględnianie dochodów dodatkowych, premii itp. Z tym zastrzeżeniem można przedstawić następujące informacje.

Pięćdziesiąt dziewięć osób (niepracujących), tj. mniej więcej 25%, nie uzyskało żadnego dochodu. Dochód od 150 zł do 500 zł osiągało 10 osób, tj. 4%. Dochód powyżej 500 zł do 1000 zł osiągało 36 obwinionych, tj. 20%. Dochód powyżej 1000 zł do 2000 zł osiągało 49 osób, tj. nieco ponad 27%. Dochód powyżej 2000 zł do 3000 zł osiągało 11 obwinionych, tj. nieco ponad 6%. Dochody wyższe, powyżej 3000 zł (4, 5, 6, 7, 8, 10 i 16 tys. zł), osiągało 14 osób, tj. niecałe 8%. Co do 61 osób, tj. nieco ponad 25%, brakowało informacji o osiąganym dochodzie (osoby te bądź nie podały tej informacji do protokołu, bądź nie zostały przesłuchane i tym samym nie miały okazji jej podać).

Najliczniejszymi grupami wśród obwinionych są więc osoby bądź nieuzyskujące żadnego dochodu (niecałe 25%), bądź uzyskujące dochody raczej niskie, od 1000 zł do 2000 zł (nieco ponad 25%). Znacznie mniej liczne są osoby zarabiające zdecydowanie mało albo zdecydowanie dużo.

3.1.5. Uprzednia karalność

Także dane co do uprzedniej karalności obwinionych są niepełne. Dość często (co do 27 osób, tj. ponad 11%) w aktach brakowało takiej informacji, natomiast informacje o karalności za wykroczenie pojawiały się tylko sporadycznie (obwiniony sam o tym informował, bądź – bardzo rzadko – sprawdzono fakt karalności w kar-

totekach policji albo straży miejskiej). Z tymi zastrzeżeniami można przedstawić następujące informacje:

Osób niekaranych znalazło się w próbie 146, tj. ponad 60%. Dziewiętnaście osób, tj. niemal 8%, było karanych tylko za wykroczenia. Obwinionych ukaranych uprzednio za przestępstwa było natomiast aż 49 – co piąty sądzony za wykroczenie został zatem już wcześniej ukarany za przestępstwo. Znacząco dużą grupę, bo ponad 20% obwinionych, stanowią osoby karane uprzednio za przestępstwa.

Obwinionym o wykroczenie i odpowiadającym za to przed sądem jest najczęściej względnie młody mężczyzna, pracujący i zarabiający niezbyt dużo albo nieuzyskujący żadnego dochodu, w wielu wypadkach karany za przestępstwo.

3.2. Przedmiot postępowania

Przedmiotem postępowania były różne wykroczenia stypizowane zarówno w kodeksie wykroczeń¹, jak i innych ustawach (zwłaszcza przepisy o ruchu drogowym). W badaniu uwzględniono tylko główne kwalifikacje prawne, przez co rozumie się kwalifikacje czynów zagrożonych – w danej sprawie – najwyższą karą.

Zdecydowanie najliczniejszą grupę stanowiły wykroczenia drogowe. W próbie takich przypadków znalazło się ogółem 154, tj. 64,2%. Wśród nich najczęstsze było naruszenie przepisu art. 97 k.w. (wykroczenie przeciwko innym przepisom o ruchu drogowym) – 53, tj. 22%. Na kolejnym miejscu uplasowało się naruszenie art. 86 § 1 k.w. (spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym) – 35, tj. 14,5%. Następnie przepis art. 92 § 1 k.w. (niezastosowanie się do znaku lub sygnału drogowego), naruszony w 24 przypadkach, tj. w 10% ogółu spraw. W 13 natomiast, tj. w 5,4%, naruszono przepis art. 87 § 1 k.w. (prowadzenie pojazdu mechanicznego po użyciu alkoholu lub innego środka). Wreszcie w ośmiu przypadkach, tj. w 3,3%, pogwałcono przepis art. 94 § 1 k.w. (prowadzenie pojazdu bez uprawnień). W 21 sprawach, tj. w 9%, naruszono inne, bardzo zróżnicowane przepisy kodeksu wykroczeń dotyczące ruchu drogowego.

Należy dodać, że wśród opisanych powyżej spraw o przekroczenie dozwolonej prędkości w próbie znalazły się 42, tj. ponad 17% przypadków wszystkich wykroczeń (ponad 27% drogowych).

Kolejną istotną grupę stanowiły naruszenia przepisu art. 119 § 1 k.w. (kradzież lub przywłaszczenie) – 22 osoby, tj. 9,1%.

Ostatnią istotną grupą było naruszenie art. 51 § 1 k.w. (zakłócenie spokoju) – 11 osób, tj. 4,6%.

Wśród pozostałych 54 spraw, tj. 22,1%, można wyróżnić jedynie pogwałcenie ustawy o wychowaniu w trzeźwości – wystąpiło sześciokrotnie, tj. w 2,5% spraw.

Pozostałe (zastosowane w mniej niż 20% zbadanych spraw) kwalifikacje prawne były bardzo zróżnicowane, osiągając tylko z rzadka po pięć przypadków, najczęściej zaś po jednym albo dwa.

Poza kodeksem wykroczeń, w nielicznych sprawach kwalifikowano czyny obwinionych z następujących aktów normatywnych: wspomniana ustawa o wycho-

¹ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 ze zm.), dalej jako k.w.

waniu w trzeźwości, kodeks pracy, ustawa o drogach, ustawa o promocji zatrudnienia, ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, ustawa o transporcie kolejowym, prawo o miarach, ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawa o ochronie zdrowia zwierząt.

Zdecydowały więc wykroczenia drogowe – niemal 65%. Pozostałe dwie istotne pod względem liczebności kategorie czynów to kradzieże lub przywłaszczenia (niemal 10%) i przypadki zakłócenia spokoju (niemal 20%).

3.3. Postępowanie przed rozprawą – czynności wyjaśniające

3.3.1. Zaproponowanie mandatu

W 97 sprawach, tj. około 40%, przed złożeniem wniosku o ukaranie zaproponowano ukaranie mandatem. W 94 przypadkach, tj. niemal wszystkich, mandat nie został przyjęty, w trzech zaś został, lecz postępowanie wszczęto z uwagi na jego nieuiszczenie.

Mandaty proponowano więc raczej często, niemal zawsze tam, gdzie było to możliwe i celowe.

3.3.2. Źródła wiedzy o karalności

W 30 przypadkach, tj. ponad 12%, w aktach brakowało jakichkolwiek informacji o uprzedniej karalności obwinionych. W wypadku aż 143 obwinionych, tj. niemal 60%, jedynym źródłem wiedzy o uprzedniej karalności było oświadczenie złożone do protokołu. W 46 przypadkach, tj. niemal 20%, źródłami takimi były zarówno karty karne, jak i oświadczenia. Sama karta karna wystąpiła w ośmiu sprawach, tj. w ponad 3%. W pięciu sprawach, tj. nieco w ponad 2%, pojawiły się informacje z kartotek policji lub straży miejskiej w połączeniu z oświadczeniem, w jednej zaś, tj. poniżej 0,5%, tylko informacja z takiej kartoteki. W ośmiu sprawach, tj. w ponad 3%, znalazły się informacje wszystkich tych trzech rodzajów (karta karna, kartoteka policji lub straży miejskiej, oświadczenie).

Należy zauważyć, że spraw, w których bądź zażądano karty karnej, bądź sprawdzono dane w kartotekach policji lub służby miejskiej, wystąpiło zaledwie 68, tj. 28,3%. W pozostałych 173 sprawach, tj. w 71,7%, zrezygnowano z takiego sprawdzenia. Wydaje się to racjonalne, zwłaszcza w przypadkach drobnych, w których wymierza się grzywny w wysokości na przykład 100 zł czy 200 zł.

Sprawdzenie uprzedniej karalności, choć istotne, jeśli chodzi o wymiar kary, nie ma praktycznie większego sensu w sprawach najdrobniejszych, np. o nieprawidłowe parkowanie. Ogólnie rzecz biorąc, wydaje się, że praktyka (sprawdzanie w pomiędzy 20–33% przypadków) jest racjonalna.

3.3.3. Tryb postępowania

Częściej, bo w 158 sprawach, tj. w niemal 66%, zastosowano nakazowy tryb postępowania. W trybie zwyczajnym rozpoznano 83 sprawy, tj. ponad 34%. W próbie nie znalazła się żadna sprawa, w której zastosowano by tryb przyspieszony.

Co do trybu przyspieszonego, w próbie nie znalazły się sprawy, które by się do niego kwalifikowały. Przewaga liczby spraw rozpoznanych w postępowaniu nakazowym (66%) jest natomiast zgodna z dyspozycją art. 2 § 1a k.p.w.² (obowiązuje zasada, że orzekanie w postępowaniu zwyczajnym następuje wówczas, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nakazowym). Taka praktyka jest ponadto racjonalna, zwłaszcza w sprawach drobniejszych.

3.3.4. Przesłuchanie przed rozprawą

Przed rozprawą przesłuchano 174 osoby podejrzane o popełnienie wykroczenia, tj. ponad 72%. W dalszych 33 przypadkach, tj. w niemal 14%, przesłuchanie rozpoczęło, lecz podejrzany skorzystał z prawa do odmówienia złożenia wyjaśnień. Przesłuchanie rozpoczęło więc w ogółem 207 sprawach, tj. w niemal 86%. W jednej sprawie podejrzanego nie przesłuchano, lecz złożył oświadczenie na formularzu. W pozostałych 33 sprawach, tj. w niemal 14%, nie został przesłuchany.

Podejrzany o popełnienie wykroczenia miał więc na ogół (86%) możliwość wypowiedzenia się w toku czynności wyjaśniających.

3.3.5. Przyznanie się bądź nie do popełnienia wykroczenia

Do popełnienia wykroczenia przyznało się w pełni 112 obwinionych, tj. 46,5%, częściowo zaś 19, tj. 7,9%. Pozostali – 110, tj. 45,6% – bądź się nie przyznali, bądź nie mieli takiej okazji (nie zostali przesłuchani).

Do popełnienia wykroczenia przyznała się więc ponad połowa osób, których sprawy zostały następnie rozpoznane przez sąd.-

3.3.6. Wyrażenie zgody na ukaranie

Podczas przesłuchania podejrzani o popełnienie wykroczenia oświadczają często, że wyrażają zgodę na ukaranie, nie precyzując, o jaką karę chodzi. Nie wiadomo do końca, czemu ma to służyć, gdyż nie jest tożsame ze złożeniem wniosku o skazanie bez rozprawy, a raczej stanowi do tego swoiste preludium, sygnał, że ta instytucja może znaleźć zastosowanie. Taką zgodę na ukaranie wyraziło 69 osób, tj. 28,6%. Wydaje się, że wyrażenie takiej zgody wynikało niejednokrotnie ze sposobu prowadzenia przesłuchania, zwłaszcza z poinformowania bądź nie przez przesłuchującego o możliwości złożenia takiego oświadczenia.

Samo ogólne wyrażenie zgody na ukaranie nie ma istotnego znaczenia. Wydaje się, że w sytuacjach, w których obwiniony nie składa wniosku o skazanie bez rozprawy, takie zgody są zbędne.

² Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.), dalej jako k.p.w.

3.3.7. Wniosek o skazanie bez rozprawy

Pięćdziesiąt dziewięć osób, tj. niemal 25%, opowiedziało się za złożeniem przez oskarżyciela wniosku o skazanie bez rozprawy. Oskarżyciel złożył taki wniosek w 53 przypadkach, tj. w 22% wszystkich spraw i w zdecydowanej większości tych, w których wyrażono na to zgodę (nie uwzględniono stanowiska sześciu osób).

Wniosek o skazanie bez rozprawy składano zatem dość często – w ponad 1/5 przypadków – co ma istotne znaczenie, jeśli chodzi o uproszczenie i przyspieszenie postępowania.

W toku czynności wyjaśniających korzystano dość często z instrumentów upraszczania i przyspieszania postępowania. Proponowano mandaty (40% przypadków), stosowano tryb nakazowy (66% przypadków), składano i przyjmowano wnioski o skazanie bez rozprawy (ponad 20%). Choć na ogół stwarzano obwinionym możliwość wypowiedzenia się (86%), nie czyniono tego mechanicznie, we wszystkich sprawach. Rezygnowano także ze sprawdzania uprzedniej karalności (ponad 70% przypadków), jeśli nie byłoby to racjonalne.

3.4. Dowody

3.4.1. Przesłuchiwanie świadków

W toku czynności wyjaśniających w 154 sprawach, tj. w 63,9%, przesłuchano co najmniej jednego świadka. W pozostałych 87 sprawach, tj. w 36,1%, nie przesłuchano żadnego.

Wydaje się, że w sprawach drobnych, jakimi są sprawy o wykroczenia, taka praktyka jest racjonalna, zwłaszcza w wypadkach niewątpliwych, w których występują inne wystarczające dowody (np. pomiar prędkości pojazdu).

3.4.2. Przesłuchiwanie funkcjonariuszy

Na 154 sprawy, w których przesłuchano co najmniej jednego świadka, w 62 przypadkach, tj. w 25,7%, przesłuchanym świadkiem był funkcjonariusz policji albo straży miejskiej, natomiast w 92 przypadkach, tj. w 38,2%, inna osoba.

3.4.3. Notatka urzędowa ze stwierdzenia wykroczenia

W 193 sprawach, tj. w 80,1%, sporządzono notatki urzędowe ze stwierdzenia wykroczenia. Notatek takich nie sporządzono zatem w 47 przypadkach, tj. w 19,5%.

3.4.4. Dowód z alkotestu

Dowód z alkotestu przeprowadzono w 31 sprawach, tj. w 12,9%; niemal wszystkie dotyczyły prowadzenia pojazdu po użyciu alkoholu (w jednym wypadku zbadano w ten sposób uczestnika awantury).

3.4.5. Dowód z odczytu z urządzenia mierzącego prędkość pojazdu

Dowód taki wystąpił w 42 sprawach, tj. w 17,4%, które miały za przedmiot przekroczenie dozwolonej prędkości.

3.4.6. Inne dowody

W 74 sprawach, tj. w 30,7%, przeprowadzono inne dowody. Najczęściej, bo w 13 przypadkach, tj. w 5,4%, była to opinia biegłego (na ogół do spraw ruchu drogowego, dotycząca zdarzenia komunikacyjnego). W 12 przypadkach, tj. w 5%, do akt włączono dokumentację fotograficzną (samochód uszkodzony w wypadku, samochód nieprawidłowo zaparkowany, miejsce wykroczenia drogowego), także w połączeniu z opisem bądź szkicem (w czterech sprawach, tj. w 1,7%). W dziewięciu sprawach, tj. w 3,7%, był to protokół oględzin pojazdu lub miejsca wypadku. W aktach pięciu spraw znalazły się protokoły kontroli (najczęściej Państwowej Inspekcji Pracy). Pozostałe rodzaje dowodów występowały na ogół tylko jednokrotnie, najwyżej trzykrotnie. Były to na przykład pismo wójta, protokół oględzin zniszczonych drzwi, zgłoszenie lekarza weterynarii, protokół pokradzieżowy ze sklepu, a nawet – w jednym przypadku – wywiad środowiskowy o obwinionym. W dwóch przypadkach do akt włączono kopie dokumentów spraw karnych, z którymi wiązało się przedmiotowe wykroczenie.

O dowodach można ogólnie powiedzieć tylko tyle, że były przeprowadzane w miarę potrzeby. Nie dążono mechanicznie do wyczerpania wszystkich możliwości dowodowych, co jest racjonalne, zwłaszcza w drobnych sprawach, jakimi są sprawy o wykroczenia.

3.5. Rozprawa

3.5.1. Udział oskarżyciela

Oskarżyciel uczestniczył w rozprawie w zaledwie 11 sprawach, tj. w 4,6%. Jeśli odnieść to do 83 spraw rozpoznanych w trybie zwyczajnym, okazuje się, że oskarżyciel uczestniczył w co ósmej.

Udział oskarżyciela w rozprawie stanowił zatem wyjątek (oskarżyciel uczestniczył w rozprawie rzadziej niż w co 20. przypadku).

3.5.2. Udział obwinionego

Obwiniony uczestniczył w rozprawie w 34 sprawach, tj. w 14,1%. Jeśli odnieść to do 83 spraw rozpoznanych w trybie zwyczajnym, obwiniony uczestniczył w rozprawie w nieco ponad 40% spraw. We wszystkich tych przypadkach został na rozprawie przesłuchany.

Udział obwinionego w rozprawie był zatem dość rzadki (poniżej 15%), a w sprawach rozpoznanych w postępowaniu zwyczajnym – w znacznie mniej niż w połowie przypadków. Wynikało to zapewne na ogół z niechęci obwinionych do poświęcania czasu na obronę w sprawach drobnych, w których zresztą i tak nie mogliby w ten sposób wiele uzyskać.

3.5.3. Przesłuchiwanie świadków

Świadków przesłuchano na rozprawach w 30 przypadkach, tj. w 12,4%. Jeśli odnieść to do 83 spraw rozpoznanych w trybie zwyczajnym, co najmniej jednego świadka przesłuchano na rozprawie w nieco ponad 36% spraw. W 19 sprawach (7,9%) wystąpił tylko jeden świadek, w sześciu (2,5%) – dwóch, w trzech (1,2%) – czterech, a w dwóch (0,8%) – trzech. Podobnie jak w wypadku udziału obwinionego w rozprawie, przesłuchiwanie świadków na tym etapie postępowania było zatem dość rzadkie.

Wydaje się, że wynikało to na ogół z rodzaju rozpoznawanych spraw i zbędności korzystania z takiego dowodu.

Oskarżyciele i obwinieni występowali na rozprawach dość rzadko. Świadków przesłuchiowano w miarę potrzeby, w mniej niż 40% spraw, w których mogłoby to nastąpić.

3.6. Treść pierwszego wyroku

3.6.1. Wynik postępowania

Przeważająca większość zbadanych postępowań zakończyła się skazaniem – 229 spraw, tj. 95%. W 11 sprawach, tj. w 4,6%, zapadł wyrok uniewinniający. Jedno postępowanie, tj. 0,4%, zakończyło się umorzeniem (z uwagi na przedawnienie karalności).

Sądowe postępowania o wykroczenia kończą się więc na ogół skazaniem. Nie jest to jednak automatyczne, o czym świadczy zwłaszcza 11 wyroków uniewinniających (prawie 5%).

3.6.2. Rodzaj orzeczonej kary

Wobec 204 obwinionych, tj. niemal 90% skazanych, orzeczono karę grzywny. W 17 przypadkach, tj. w 7,4%, orzeczono karę ograniczenia wolności. W pięciu przypadkach, tj. w 2,2%, poprzestano na naganie. W trzech przypadkach, tj. w 1,3% skazań, wymierzono karę aresztu (wszystkie te przypadki to kradzieże w sklepach).

W wypadku wykroczeń dominują więc zdecydowanie skazania na karę grzywny – niemal 90%. Bardzo nieliczne kary aresztu dotyczyły wykroczenia typowo kryminalnego, jakim jest drobna kradzież. Dość rzadko występują natomiast skazania na karę ograniczenia wolności, która, jak się wydaje, mogłaby wzbogacić reakcję na wykroczenie.

3.6.3. Wysokość orzeczonej kary

Karę aresztu wymierzono dwukrotnie w wymiarze 15 dni i jednokrotnie – 25. Wymiar kary ograniczenia wolności – w badaniu 17 przypadków – jest w kodeksie wykroczeń tylko jeden (jeden miesiąc – art. 20 § 1 k.w.).

Najniższa wymierzona grzywna to 50 zł, najwyższa zaś – 5000 zł. W największej liczbie przypadków – 46, tj. 22,5%, skazań na tę karę – orzeczono grzywnę

w wysokości 100 zł. W 43 przypadkach, tj. w 21,1%, skazań na tę karę wyniosła ona 200 zł. Następne z kolei były skazania w wysokości 300 zł – wobec 28 obwinionych, tj. 13,7%. Stosunkowo często wystąpiły również następujące wysokości grzywny: 10 przypadków (4,9%) – 550 zł, dwa razy po dziewięć przypadków (tj. 3,7%) odpowiednio 400 zł i 500 zł, oraz osiem przypadków (tj. 3,9%) – 1000 zł. Grzywnę w pozostałych wysokościach wymierzano w mniejszej liczbie spraw. Karę w badaniu najniższą – 50 zł – wymierzono wobec siedmiu obwinionych, najwyższą zaś – 5000 zł – wobec dwóch.

Najczęściej zatem wymierzano grzywny niskie (np. 100 zł, 200 zł) i względnie niskie (do 1000 zł).

3.6.4. Środki karne

W żadnej sprawie nie orzeczono więcej niż jednego środka karnego. Najczęściej, w 12 przypadkach, tj. 5% ogółu zbadanych spraw, orzeczono zakaz prowadzenia pojazdu. W sześciu sprawach, tj. w 2,5%, orzeczono obowiązek naprawienia szkody. W jednej sprawie, tj. w 0,4%, nakazano zwrot skradzionych przedmiotów.

Orzekanie środków karnych należało więc do rzadkości. Wydaje się, że środki takie powinny być stosowane częściej, co wzbogaciłoby reakcję na wykroczenia.

3.6.5. Zgodność wyroku z wnioskiem o skazanie bez rozprawy

Jak już wspomniano, wniosek taki złożyło skutecznie 53 obwinionych. Sąd orzekł zgodnie z wnioskiem w 49 sprawach, tj. w ponad 92%.

Sąd przychylił się więc na ogół do wniosków o skazanie bez rozprawy.

Postępowanie w sprawach o wykroczenia kończy się na ogół skazaniem, najczęściej na karę grzywny, do czego w mniej niż co 10. przypadku dochodzi jeden orzeczony środek karny. Wnioski o skazanie bez rozprawy są w większości spraw skuteczne.

3.7. Zaskarżenie wyroku

Ogółem zaskarżono 48 wyroków, tj. niemal 20%. Przeważającą większość zaskarżeń – 42, tj. ponad 87% – stanowiły sprzeciwy od wyroków nakazowych, natomiast pozostałe sześć – apelacje.

Prawie 20% orzeczeń jest więc zaskarżana, przy czym w niemal 90% w formie sprzeciwu od wyroku nakazowego, apelacje natomiast są rzadkie.

W aż 31 przypadkach, tj. w ponad 64%, w rezultacie zaskarżenia wyrok został zmieniony albo został wydany, po sprzeciwie, wyrok o innej treści. W siedmiu sprawach, tj. w poniżej 15%, wyrok uchylono i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania. W pozostałych 10 przypadkach, tj. w mniej więcej co piątym, wyrok utrzymano w mocy albo wydano nowy o takiej samej treści.

Zaskarżenie wyroku jest więc bardzo często (w niemal 80%) skuteczne w znaczeniu doprowadzenia do wydania wyroku o innej treści.

W rezultacie zaskarżenia w siedmiu sprawach wydano wyrok uniewinniający.

Najczęściej, bo w 23 przypadkach, tj. niemal w 75% zaskarżeń, zmiana wyroku (albo jego nowa treść) polegała na zmianie wysokości orzeczonej grzywny. W 12 sprawach grzywna uległa obniżeniu, w 11 zaś podwyższeniu. Grzywnę wyższą i niższą orzekano zatem w następstwie zaskarżenia niemal równie często.

Wyroki w sprawach o wykroczenia są więc niekiedy (co piąty) zaskarzane, przy czym w przeważającej większości (90%) jest to sprzeciw od wyroku nakazowego. Takie zaskarzanie jest bardzo skuteczne (80%).

3.8. Treść prawomocnego wyroku

W nielicznych sprawach zapadało wiele wyroków (np. wyrok nakazowy, wyrok po sprzeciwie, wyrok po uchyleniu sprawy i przekazaniu jej do ponownego rozpoznania, zdarzało się, że więcej niż jednokrotnym). Mimo to w badaniu uwzględniono tylko wyroki pierwsze i ostatnie, prawomocne. Ich treść przedstawia się następująco.

3.8.1. Wynik postępowania (prawomocny)

W 219 sprawach, tj. w ponad 90%, zapadł wyrok skazujący. Dwadzieścia jeden spraw, tj. niecałe 9%, zakończyło się uniewinnieniem, dwie zaś, tj. 0,8%, umorzeniem postępowania.

Różnica w stosunku do wyroków pierwszych polega więc na pojawieniu się – w miejsce skazań – 10 uniewinnień.

Wyroki ostateczne, prawomocne są więc w 90% skazujące (wobec 95% wyroków pierwszych). Wzrasta zatem o około 5% udział uniewinnień.

3.8.2. Rodzaj orzeczonej kary (w wyrokach prawomocnych)

Karę wymierzono ogółem wobec 218 sprawców (241 spraw minus 23 uniewinnienia bądź umorzenia postępowania). Wobec 192 obwinionych, tj. 88% skazań, orzeczono karę grzywny. W 17 przypadkach, tj. 7,4% skazań, orzeczono karę ograniczenia wolności. W sześciu przypadkach, tj. w 2,75%, orzeczono naganę. W trzech sprawach, tj. w 1,3% skazań, wymierzono karę aresztu.

W stosunku do pierwszych orzeczeń nie występuje żadna różnica w skazaniach na kary aresztu i ograniczenia wolności. Różnica w liczbie wymierzonych grzywien polegała tylko na odjęciu nowych uniewinnień. Jedna grzywna uległa zmianie na naganę. Można więc stwierdzić, że zaskarżenia nie wpłynęły praktycznie na rodzaj orzeczonych kar.

3.8.3. Wysokość wymierzonych kar (w wyrokach prawomocnych)

Wysokość wymierzonych kar aresztu nie uległa zmianie. Wysokość wymierzonych kar ograniczenia wolności nie mogła ulec zmianie. Jak już wspomniano, w 12 sprawach obniżono grzywnę, w 11 zaś ją podwyższono. Wysokość pozostałych grzywien zmianie nie uległa.

Różnica w wysokości kar, jeśli chodzi o wyroki pierwsze i prawomocne, polegała na obniżeniu oraz podwyższeniu grzywien w mniej więcej takiej samej liczbie przypadków (odpowiednio 12 i 11).

W rezultacie zaskarżeń zwiększyła się liczba uniewinnień (o 10, tj. o około 4,5%). Nie zmieniła się struktura rodzajów orzeczonych kar (jeśli nie liczyć zmiany struktury spowodowanej nowymi uniewinnieniami). Zmiana wysokości wymierzonych kar polegała na obniżeniu oraz podwyższeniu grzywien w mniej więcej takiej samej liczbie przypadków.

3.9. Czas postępowania

Zbadano następujące przedziały czasowe: od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia pierwszego wyroku (niemal zawsze w dniu pierwszej rozprawy albo posiedzenia), od zapadnięcia pierwszego wyroku do zapadnięcia pierwszego wyroku po zaskarzeniu (w instancji apelacyjnej albo w pierwszej, po sprzecznie), od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia ostatecznego, prawomocnego wyroku (całkowity czas postępowania), odrębnie dla postępowań prowadzonych w trybie zwyczajnym i (początkowo) nakazowym.

Tabela 2 Czas od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia pierwszego wyroku – postępowanie zwyczajne		
Czas trwania postępowania	Liczba spraw	Procent spraw
do 30 dni	18	23,3
powyżej 30 do 60 dni	26	33,3
powyżej 60 do 90 dni	6	7,7
powyżej 90 do 120 dni	8	10,3
powyżej 120 do 150 dni	7	8,9
powyżej 150 do 180 dni	6	7,7
(powyżej 180 do 250 dni)	0	0
powyżej 250 do 280 dni	2	2,4
powyżej 280 dni (do 455 dni)	5	6,0
brak danych	5	6,0
Ogółem	83	100,0

Jak wynika z przedstawionych danych, w postępowaniu zwyczajnym, od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia pierwszego wyroku, w 44 sprawach, tj. w niecałych 60%, wyrok zapadł w ciągu dwóch miesięcy od złożenia wniosku, z pewną jednak przewagą orzeczeń wydanych w drugim miesiącu. W 27 sprawach, tj. w niemal 35%, czas do wydania wyroku wyniósł od powyżej dwóch do sześciu miesięcy – był więc długi. Ostatnie siedem spraw, tj. ponad 8%, trwało już zdecydowanie długo, przewlekłe, bo od powyżej ośmiu miesięcy do powyżej 15 miesięcy.

Dla tego okresu i trybu zwyczajnego mediana wynosi 49 dni.

Tabela 3 Czas od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia pierwszego wyroku – postępowanie nakazowe		
Czas trwania postępowania	Liczba spraw	Procent spraw
do 30 dni	116	75,3
powyżej 30 do 60 dni	23	15
powyżej 60 do 90 dni	5	3,2
powyżej 90 do 120 dni	4	2,6
powyżej 120 do 150 dni	4	2,6
powyżej 150 (do 175 dni)	2	1,2
brak danych	4	2,6
Ogółem	154	100,0

W wypadku postępowania nakazowego w przeważającej większości spraw wyrok zapadł zatem w ciągu miesiąca – 116 spraw, tj. ponad 75% – bądź, rzadziej, powyżej miesiąca do dwóch miesięcy – 23 sprawy, tj. 15%. Ogółem w czasie do dwóch miesięcy wyrok zapadł więc w aż 139 sprawach, tj. w ponad 90%.

Dla tego okresu i trybu nakazowego mediana wynosi 17 dni.

Czas od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia pierwszego wyroku jest więc zdecydowanie krótszy w postępowaniu nakazowym (mediana 17 dni) niż zwyczajnym (mediana 49 dni), co nie może oczywiście wywoływać zdziwienia.

Tabela 4 Czas od zapadnięcia pierwszego wyroku do zapadnięcia pierwszego wyroku po zaskarżeniu – postępowanie zwyczajne	
Czas trwania postępowania	Liczba spraw
powyżej 60 do 90 dni	3
powyżej 90 do 120 dni	4
powyżej 120 do 150 dni	1
powyżej 200 dni (do 361 dni)	2
Ogółem	10

W stosunkowo nielicznych sprawach prowadzonych w postępowaniu zwyczajnym, w których wyrok zaskarżono, czas od wydania wyroku w pierwszej instancji do zapadnięcia wyroku w następstwie apelacji wynosił więc co najmniej powyżej dwóch miesięcy, osiągając w jednej sprawie ponad sześć miesięcy, a w jednej niemal rok.

Dla tego okresu i trybu zwyczajnego mediana wynosi 97 dni.

Tabela 5

Czas od zapadnięcia pierwszego wyroku do zapadnięcia pierwszego wyroku po zaskarżeniu – postępowanie nakazowe

Czas trwania postępowania	Liczba spraw	Procent spraw, w których wyrok zaskarżono
do 30 dni	1	2,7
powyżej 30 do 60 dni	1	2,7
powyżej 60 do 90 dni	7	18,9
powyżej 90 do 120 dni	8	21,6
powyżej 120 do 150 dni	2	5,4
powyżej 150 do 180 dni	2	5,4
powyżej 180 do 210 dni	2	5,4
powyżej 210 do 240 dni	4	10,8
powyżej 240 do 270 dni	4	10,8
powyżej 270 do 300 dni	1	2,7
powyżej 300 do 330 dni	2	5,4
powyżej 300 dni (do 521 dni)	3	8,1
Ogółem	37	100,0

W postępowaniu nakazowym czas od zapadnięcia pierwszego wyroku (nakazowego) do wydania wyroku w następstwie sprzeciwu wynosi najczęściej od powyżej dwóch do czterech miesięcy – 15 spraw, tj. nieco powyżej 40%. Na drugim miejscu znalazły się sprawy trwające od powyżej siedmiu do dziewięciu miesięcy – osiem spraw, tj. ponad 20%.

Dla tego okresu i trybu nakazowego mediana wynosi 17 dni.

Postępowanie odwoławcze, do pierwszego wyroku wydanego wskutek zaskarżenia, jest więc zdecydowanie krótsze w wypadku postępowania nakazowego (wydanie wyroku wskutek sprzeciwu od wyroku nakazowego – mediana 17 dni) niż zwyczajnego (wydanie wyroku wskutek apelacji – mediana 97 dni).

Tabela 6

Czas od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia ostatecznego, prawomocnego wyroku (całkowity czas postępowania) – postępowanie zwyczajne

Czas trwania postępowania	Liczba spraw	Procent spraw
do 30 dni	11	14,3
powyżej 30 do 60 dni	25	32,5
powyżej 60 do 90 dni	9	11,6
powyżej 90 do 120 dni	8	10,4
powyżej 120 do 150 dni	8	10,4

Tabela 6 cd.

Czas od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia ostatecznego, prawomocnego wyroku (całkowity czas postępowania) – postępowanie zwyczajne

Czas trwania postępowania	Liczba spraw	Procent spraw
powyżej 150 do 180 dni	5	6,5
powyżej 180 do 200 dni	2	2,4
powyżej 200 do 300	3	3,6
powyżej 300 do 400	4	4,8
powyżej 400 (do 455)	2	2,4
brak danych	6	7,2
Ogółem	83	100,0

W trybie zwyczajnym całkowity czas postępowania zamknął się zatem w dwóch miesiącach w 36 sprawach, tj. w niemal 47%. Stosunkowo wiele spraw – 30, tj. poniżej 40% – zakończono jednak w czasie od powyżej dwóch miesięcy do pół roku. W aż 17 sprawach postępowanie trwało od powyżej sześciu miesięcy do ponad 15 miesięcy.

Dla tego okresu i trybu zwyczajnego mediana wynosi 69 dni.

Tabela 7

Czas od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia ostatecznego, prawomocnego wyroku (całkowity czas postępowania) – postępowanie nakazowe

Czas trwania postępowania	Liczba spraw	Procent spraw
do 30 dni	93	60,4
powyżej 30 do 60 dni	18	11,7
powyżej 60 do 90 dni	6	3,9
powyżej 90 do 120 dni	7	4,5
powyżej 120 do 150 dni	8	5,2
powyżej 150 do 180 dni	2	1,2
powyżej 180 do 210 dni	0	0
powyżej 210 do 240 dni	4	2,6
powyżej 240 do 270 dni	4	2,6
powyżej 270 do 300 dni	3	1,8
powyżej 300 do 330 dni	2	1,2
powyżej 330 dni (do 770 dni)	7	4,2
brak danych	4	2,5
Ogółem	154	100,0

Przeważająca większość spraw – 111, tj. ponad 70% – zakończyła się więc w ciągu dwóch miesięcy, przy czym zdecydowana większość – 93 sprawy, tj. po-

nad 60% – w ciągu miesiąca. Z drugiej strony, aż 20 spraw, tj. niemal 15%, trwało powyżej 200 dni (jedna ponad dwa lata – zakończona umorzeniem z powodu przedawnienia karalności).

Dla tego okresu i trybu nakazowego mediana wynosi 21 dni.

Całkowity czas postępowania nakazowego (mediana 21 dni) jest więc również znacznie krótszy niż zwyczajnego (mediana 69 dni).

Tabela 8 Czas od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia ostatecznego, prawomocnego wyroku (całkowity czas postępowania) – wniosek o skazanie bez rozprawy		
Czas trwania postępowania	Liczba spraw	Procent spraw
do 30 dni	22	42,3
powyżej 30 do 60 dni	19	36,5
powyżej 60 do 90 dni	2	3,8
powyżej 90 do 120 dni	3	5,7
powyżej 120 do 150 dni	3	5,7
powyżej 150 (172 i 174 dni)	3	5,7
brak danych	1	1,9
Ogółem	52	100,0

Ponieważ w grupie spraw, w których złożono wniosek o skazanie bez rozprawy, zaskarżono tylko jeden wyrok, dane dla okresu od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia pierwszego wyroku są niemal takie same jak dla ogółu spraw, nie ma potrzeby ich odrębnego przytaczania.

W wypadkach, w których został złożony wniosek o skazanie bez rozprawy, przeważająca część postępowań zakończyła się w ciągu dwóch miesięcy – 41 spraw, tj. niemal 80%, z przewagą zakończonych w pierwszym miesiącu – 22 sprawy, tj. ponad 40%.

Mediana wynosi tutaj 33 dni, jest zatem znacznie krótsza niż w przypadku spraw rozpoznanych w postępowaniu zwyczajnym (69 dni), choć dłuższa niż w wypadku postępowań w trybie nakazowym (21 dni).

Sprawy, w których został złożony wniosek o skazanie bez rozprawy, załatwiano zatem znacznie szybciej od spraw rozpoznawanych w postępowaniu zwyczajnym, a ponadto w tej grupie spraw wyroków w zasadzie nie zaskarżano (tylko jedno zaskarżenie).

4. PODSUMOWANIE

4.1. Obwinieni

Procesy sądowe w sprawach o wykroczenia toczą się zdecydowanie częściej przeciwko obwinionym mężczyznom niż kobietom – proporcja 85% do 15%.

Obwinionymi w procesach sądowych o wykroczenia są częściej osoby młodsze niż starsze.

Wiele osób obwinionych o wykroczenie pracuje (ponad 40% wykonuje pracę u pracodawcy, bądź prowadzi własną działalność). Ponad 20% nie osiąga natomiast żadnego dochodu. Wśród pozostałych 14% (36% minus około 22% osób, co do których brakuje danych) są emeryci i renciści, rolnicy i osoby utrzymywane przez innych, w tym uczniowie i studenci, jak również osoby uzyskujące środki do życia z innych źródeł.

Najliczniejsze kategorie wśród obwinionych stanowią osoby nieuzyskujące żadnego dochodu (niecałe 25%) lub uzyskujące dochody dość niskie, od 1000 do 2000 zł (nieco ponad 25%). Znacznie mniej liczne są osoby zarabiające zdecydowanie mało albo zdecydowanie dużo. Znacząco liczne, bo stanowiące ponad 20% obwinionych, jest grono osób karanych uprzednio za przestępstwa.

Obwinionym o wykroczenie i odpowiadającym za to przed sądem jest więc najczęściej względnie młody mężczyzna, albo pracujący i zarabiający niezbyt dużo, albo nieuzyskujący żadnego dochodu, w wielu wypadkach karany za przestępstwo.

4.2. Przedmiot postępowania

W próbie zdecydowanie dominowały wykroczenia drogowe – niemal 65%. Pozostałe dwie istotne pod względem liczebności grupy to kradzież lub przywłaszczenie (niemal 10%) i zakłócenie spokoju (niemal 5%).

4.3. Etap czynności wyjaśniających

Często, niemal zawsze tam, gdzie było to możliwe i celowe, proponowano mandaty (w około 40% przypadków). Postępowanie sądowe było najczęściej następstwem odmowy przyjęcia mandatu, a rzadko tylko jego niezapłacenia.

Sprawdzenie uprzedniej karalności, choć istotne, jeśli chodzi o wymiar kary, nie ma praktycznie większego sensu w sprawach najdrobniejszych, np. o nieprawidłowe parkowanie. Wydaje się, że ogólnie obecna praktyka (sprawdzanie w przedziale pomiędzy 25% a 33% przypadków) jest racjonalna.

Co do trybu przyspieszonego, w próbie nie znalazły się sprawy, które by się do niego kwalifikowały. Przewaga liczby spraw rozpoznanych w postępowaniu nakazowym (66%) jest zgodna z dyspozycją art. 2 § 1a k.p.w. (orzekanie w postępowaniu zwyczajnym następuje wówczas, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nakazowym). Taka praktyka jest ponadto racjonalna zwłaszcza w sprawach drobniejszych.

Podjeżrzany o popełnienie wykroczenia miał na ogół (86%) możliwość wypowiedzenia się w toku czynności wyjaśniających.

Do popełnienia wykroczenia przyznała się ponad połowa obwinionych, których sprawy zostały następnie rozpoznane przez sąd.

Samo ogólne wyrażenie zgody na ukaranie nie ma istotnego znaczenia. Wydaje się, że w sytuacjach, w których podejrzany nie ubiega się o złożenie wniosku o skazanie bez rozprawy, takie zgody są zbędne.

Wniosek o skazanie bez rozprawy składano dość często (w ponad 20% przypadków) co ma istotne znaczenie, jeśli chodzi o uproszczenie i przyspieszenie postępowania.

W toku czynności wyjaśniających korzystano zatem dość często z instrumentów upraszczania i przyspieszania postępowania. Proponowano mandaty (40% przypadków), stosowano tryb nakazowy (66% przypadków), składano i przyjmowano wnioski o skazanie bez rozprawy (ponad 20% przypadków). Choć na ogół stwarzano obwinionym możliwość wypowiedzenia się (86%), nie czyniono tego mechanicznie, we wszystkich sprawach. Rezygnowano także ze sprawdzania uprzedniej karalności (ponad 70% przypadków).

4.4. Dowody

W mniej niż 40% spraw nie przesłuchano żadnego świadka. Wydaje się, że w sprawach drobnych, jakimi są sprawy o wykroczenia, taka praktyka jest racjonalna, zwłaszcza w wypadkach niewątpliwych, w których występują inne, wystarczające dowody (np. pomiar prędkości pojazdu).

O dowodach można ogólnie powiedzieć tylko tyle, że były przeprowadzane w miarę potrzeby. Nie dążono mechanicznie do wyczerpania wszystkich możliwości dowodowych, co jest racjonalne, zwłaszcza w drobnych sprawach, jakimi są sprawy o wykroczenia.

4.5. Elementy dotyczące rozprawy

Udział oskarżyciela w rozprawie stanowił wyjątek (oskarżyciel uczestniczył w rozprawie rzadziej niż w co 20. przypadku). Wydaje się, że taka praktyka jest w wypadku wykroczeń wystarczająca.

Udział obwinionego w rozprawie był dość rzadki (poniżej 15%, a w sprawach rozpoznanych w postępowaniu zwyczajnym – w znacznie mniej niż połowie). Wynikało to zapewne na ogół z niechęci obwinionych do poświęcania czasu na obronę w sprawach drobnych, w których zresztą i tak nie mogliby w ten sposób wiele uzyskać.

Świadków przesłuchano na rozprawie (w postępowaniu w trybie zwyczajnym) w mniej niż 40% spraw.

Oskarżyciele i obwinieni występowali więc na rozprawach dość rzadko. Świadków przesłuchiowano w miarę potrzeby, w mniej niż 40% spraw, w których mogłoby to nastąpić.

4.6. Treść pierwszego wyroku

Postępowania sądowe w sprawach o wykroczenia kończą się na ogół skazaniem. Nie jest to jednak automatyczne, o czym świadczą 11 wyroków uniewinniających (poniżej 5%).

Dominują zdecydowanie skazania na karę grzywny (90%). Bardzo nieliczne kary aresztu dotyczyły wykroczenia typowo kryminalnego, jakim jest drobna kradzież. Zbyt chyba rzadko występują natomiast skazania na karę ograniczenia wolności, która, jak się wydaje, mogłaby wzbogacić reakcję na wykroczenia.

Wymierzano najczęściej grzywny niskie (np. 100 zł, 200 zł) i względnie niskie (do 1000 zł).

Orzekanie środków karnych należało do rzadkości. Wydaje się, że środki takie powinny być stosowane częściej, co wzbogaciłoby reakcję na wykroczenia.

Postępowanie w sprawach o wykroczenie kończy się na ogół skazaniem, najczęściej na karę grzywny, na ogół niską albo dość niską, do czego w mniej niż co 10. przypadku dochodzi jeden orzeczony środek karny. Wnioski o skazanie bez rozprawy są w większości spraw skuteczne.

4.7. Zaskarżenie wyroku

Prawie 20% orzeczeń jest zaskarżana, przy czym w niemal 90% z nich w formie sprzeciwu od wyroku nakazowego, apelacje natomiast są rzadkie.

Zaskarżenia wyroków są bardzo często (w niemal 80%) skuteczne w znaczeniu doprowadzenia do wydania wyroku o innej treści.

Wyroki w sprawach o wykroczenia są niekiedy (co piąty) zaskarżane, przy czym w przeważającej większości (90%) jest to sprzeciw od wyroku nakazowego. Takie zaskarżanie jest bardzo skuteczne (80%).

4.8. Treść prawomocnego wyroku

Wyroki prawomocne są w 90% skazujące (wobec 95% pierwszych wyroków, jakie zapadły w sprawie). Wzrasta zatem o około 5% udział uniewinnień.

W stosunku do pierwszych w sprawie orzeczeń nie występuje żadna różnica w skazaniach na kary aresztu i ograniczenia wolności. Różnica w liczbie wymierzonych grzywien polega tylko na odjęciu nowych uniewinnień. Jedna grzywna uległa zmianie na naganą. Można więc stwierdzić, że zaskarżenia nie wpłynęły praktycznie na rodzaj orzeczonych kar.

Różnica w wysokości kar, jeśli chodzi o wyroki pierwsze i prawomocne, polegała na obniżeniu oraz podwyższeniu grzywien w mniej więcej takiej samej liczbie przypadków (odpowiednio 12 i 11).

W rezultacie zaskarżeń zwiększyła się zatem liczba uniewinnień (o 10, tj. o około 4,5%). Nie zmieniła się natomiast struktura rodzajów orzeczonych kar (jeśli nie liczyć zmiany struktury spowodowanej nowymi uniewinnieniami). Zmiana wysokości wymierzonych kar polegała na obniżeniu oraz podwyższeniu grzywien w mniej więcej takiej samej liczbie przypadków.

4.9. Czas postępowania

Czas od wpływu wniosku o ukaranie do zapadnięcia pierwszego wyroku jest na ogół zdecydowanie krótszy w postępowaniu nakazowym (mediana 17 dni) niż zwyczajnym (mediana 49 dni), co nie może oczywiście wywoływać zdziwienia.

Postępowanie odwoławcze, do pierwszego wyroku wydanego wskutek zaskarżenia, jest zdecydowanie krótsze w wypadku postępowania nakazowego (wydanie wyroku wskutek sprzeciwu od wyroku nakazowego – mediana 17 dni) niż zwyczajnym (wydanie wyroku wskutek apelacji – mediana 97 dni).

Również całkowity czas postępowania jest w wypadku postępowania nakazowego (mediana 21 dni) znacznie krótszy niż w wypadku postępowania w trybie zwyczajnym (mediana 69 dni).

Wszystkie zbadane okresy postępowania są dłuższe w postępowaniu zwyczajnym, krótsze zaś w nakazowym.

Mediana w wypadku spraw, w których złożono wniosek o skazanie bez rozprawy, wynosi 33 dni, jest zatem znacznie krótsza od dotyczącej spraw rozpoznanych w postępowaniu zwyczajnym (69 dni), choć dłuższa niż w wypadku postępowania nakazowego (21 dni). Należy dodać, że w tej grupie został zaskarżony tylko jeden wyrok.

Sprawy, w których został złożony wniosek o skazanie bez rozprawy, załatwiano znacznie szybciej od spraw rozpoznawanych w postępowaniu zwyczajnym, a ponadto w zasadzie w tej grupie spraw wyroków nie zaskarżano.

Summary

Michał Jankowski, *Petty offences as tried before courts*

A random sample of 241 petty offences cases from the second half of 2010 has been examined. The following results have been obtained.

Those accused before courts were most frequently rather young males, with either moderate or no income, in many cases with previous convictions for criminal offence(s).

In the sample, road traffic offences dominated – almost 65%. Also thefts and misappropriations (almost one-tenth) and breaches of the peace (nearly one-twentieth) were relatively strongly represented.

At the investigation stage instruments aiming to simplify and speed up the proceedings were often used: police fines were proposed – and sometimes rejected – at the beginning (40%), court orders issued (66%), motions for conviction without a trial put forward (more than one-fifth). The evidence (except for short statements of the offender and the police officer) was gathered only if it was absolutely necessary. Both prosecutors and the accused persons appeared personally before courts rarely.

The proceedings as a rule ended with convictions, the convicts were in most cases fined.

Judgments were appealed against in every fifth case, most frequently in the form of challenging the court order (90%). The appeals were very efficient (successful in 80% cases) – leading (in 4.5% cases) to acquittals, and, in equal numbers of cases, to either lowering, or increasing the amounts of fines imposed in the first instance.

As to the length of the proceedings, the cases tried in full were – obviously – the most time-consuming, while the ones tried in the abovementioned simplified forms ended in shorter time periods.

Marta Mozgawa-Saj*

Ekstradycja – rozważania dogmatyczne i wyniki badań empirycznych

1. UWAGI WSTĘPNE

Słownik wyrazów obcych definiuje ekstradycję jako wydanie innemu państwu osoby, która naruszyła jego prawa¹. W doktrynie prawa międzynarodowego instytucja ta została określona jako oparte na porozumieniu państw wydanie osoby znajdującej się w granicach zwierzchnictwa terytorialnego jednego z nich dokonane na rzecz innego, kompetentnego do ścigania i karania tej osoby w związku z popełnionym przestępstwem². Instrument ten polega zatem na wydaniu podejrzanego lub skazanego państwu, któremu przysługuje jurysdykcja karna, w celu osądzenia lub wykonania orzeczonej kary lub środka karnego³. Ekstradycja jest równoznaczna z przekazaniem osoby próbującej uniknąć wymiaru sprawiedliwości, niezależnie od jej woli, przez władze państwa pobytu, władzom innego państwa, w celu podjęcia postępowania sądowego lub wykonania wyroku⁴. Ekstradycja stanowi także w międzynarodowym obrocie prawnym akt, na mocy którego jedno państwo wydaje organom wymiaru sprawiedliwości innego państwa osobę poszukiwaną, która jest podejrzana o popełnienie czynu zagrożonego sankcją prawa karnego lub została skazana wyrokiem sądu⁵.

Ekstradycja ponadto jest instytucją prawa międzynarodowego, która opiera się na wzajemnej pomocy międzypaństwowej w walce z przestępczością⁶. Jest uznawana jako specyficzny fragment całego procesu karnego, niezbędny ze względu na miejsce pobytu przestępcy, a także jako praktyka umożliwiająca jednemu państwu przekazanie innemu państwu tych podejrzanych lub skazanych, którzy uciekli za granicę⁷.

* Marta Mozgawa-Saj jest asystentem w Katedrze Postępowania Karnego WPiA UMCS w Lublinie.

¹ *Słownik wyrazów obcych PWN* pod red. J. Tokarskiego, Warszawa 1980, s. 181.

² B. Wierzbicki, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Białystok 2000, s. 100.

³ R. Bierzanek w: R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 264; podobną definicję ekstradycji podaje B. Hołyst w: *Wielka encyklopedia prawa*, B. Hołyst (red.), Białystok 1999, s. 213.

⁴ T. Stein, *Extradition* w: *Encyklopedia of public international law*, R. Bernhardt (red.), Amsterdam 1995, t. 2, s. 327.

⁵ M. Flemming, *Ekstradycja dezerterów*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970/4, s. 524.

⁶ Z. Knypl, *Europejska konwencja o ekstradycji. Komentarz*, Sopot 1994, s. 16; podobnie Z. Cybichowski w: *Encyklopedia podręczna prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego, międzynarodowego). Państwo związkowe – Źródła lecznicze*, Z. Cybichowski (red.), Warszawa 1927, t. 2, s. 1145.

⁷ M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 369.

Ekstradycja – *de lege lata* – nie ma ustawowej definicji ani w Konstytucji RP⁸, ani w obowiązującym kodeksie postępowania karnego⁹.

W obecnym brzmieniu ustawa zasadnicza w art. 55 reguluje sytuację, w których ekstradycja polskiego obywatela jest dopuszczalna, podczas gdy pierwotne brzmienie art. 55 Konstytucji RP¹⁰ całkowicie zakazywało ekstradycji polskiego obywatela.

Kodeks postępowania karnego, przed nowelizacją z 27.10.2006 r.¹¹, formułował tę instytucję w art. 602 § 1 stanowiąc, iż ekstradycją jest wydanie osoby ściganej w celu przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary albo środka zabezpieczającego na wniosek złożony przez organ państwa obcego, z zastrzeżeniem przekazania innemu państwu członkowskiemu w ramach europejskiego nakazu aresztowania (ENA) i za wyjątkiem dostarczenia Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu. Wspomnianą nowelizacją uchylono art. 602 § 1 k.p.k. Zmiana brzmienia zarówno art. 55 Konstytucji RP, jak i art. 602 k.p.k. była spowodowana orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 27.04.2005 r.¹², w którym stwierdzono, że ENA jest formą ekstradycji, co w konsekwencji zrodziło konieczność wspomnianych zmian. W związku z powyższym – zdaniem P. Hofmańskiego – zasadne wydaje się przyjęcie, że ekstradycji należy przypisać znaczenie szerokie, obejmujące wydanie państwu obcemu (uregulowane w rozdziale 65 k.p.k.), przekazanie innemu państwu członkowskiemu UE (uregulowane w rozdziale 65a k.p.k.), a także dostarczenie osoby Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu (uregulowane w rozdziale 66a k.p.k.)¹³.

2. ANALIZA DOGMATYCZNA

2.1. Rys historyczny

Historia ekstradycji sięga dawnych czasów, kiedy nie było jeszcze wykształconego w pełni systemu prawa międzynarodowego i wewnętrznego. Wydawanie osób obcym państwom co prawda nie stanowiło stałej praktyki, ale było znane już w czasach starożytnych. Początkowy okres rozwoju ekstradycji datuje się od czasów odległej starożytności do przełomu XVII/XVIII w. W stosunkach pomiędzy państwami ekstradycja stanowiła czynnik konsolidacyjny o doniosłym znaczeniu dla ówczesnych organizacji państwowych. Wydawano nie po to, by współuczestniczyć w wymiarze sprawiedliwości, ale po to, by uzyskać przychylność i wdzięczność suwerena lub z obawy przed represjami ze strony mocniejszego władcy¹⁴. Odgrywała także rolę środka wspomagającego walkę z wrogami władzy królewskiej i porząd-

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej jako k.p.k.

¹⁰ Art. 55 Konstytucji RP został zmieniony przez art. 1 ustawy z 8.09.2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 200, poz. 1471).

¹¹ Ustawa z 27.10.2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 226, poz. 1647).

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27.04.2005 r. (P 1/05), Dz. U. Nr 77, poz. 680.

¹³ P. Hofmański w: *Nowelizacja art. 55 Konstytucji RP przez Sejm V kadencji: druki sejmowe: 580, 876, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2006/1*, s. 20.

¹⁴ U. Aloisi, N. Fini, *Estradizione w: Novissimo digesto italiano*, A. Azara, E. Eula (red.), Turyn 1960, t. 6, s. 1009, za: Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975, s. 9.

ku społeczno-ekonomicznego¹⁵. Już Serwiusz Honoratus zauważył, że ekstradycja miała charakter głównie polityczny, bowiem odmowa wydania w stosunkach z państwami zależnymi uważana była za pretekst do wytoczenia wojny.

Najstarszą znaną umową międzynarodową o treści prawno-politycznej jest traktat egipsko-hetycki z XIII w. p.n.e., którego treść została wyryta na murach egipskiej świątyni w Karnaku. Traktat ten zawiera postanowienia w przedmiocie ekstradycji dotyczące wydania znakomitych osób, wydania innych zbiegów i postanowienia dotyczące amnestii.

W średniowieczu państwa zaczęły zawierać między sobą wzajemne umowy dotyczące wydania. Okres przypadający na epokę feudalizmu charakteryzował się brakiem władzy centralnej, co przełożyło się w stosunkach wzajemnych między państwami na dominację sporadycznych, często bezprawnych przypadków wydawania. Istotną rolę w rozwoju wydawania odgrywał Kościół, szczególnie w stosunku do heretyków i innowierców, którzy byli uznawani za wrogów wszystkich zachodnioeuropejskich państw.

Drugi okres znamieny dla rozwoju ekstradycji to czas od początku XVIII w. do końca lat 40. XX w. Jest to okres, w którym zaczęto zawierać pierwsze nowoczesne umowy dotyczące wydawania. Fakt zintensyfikowania współpracy państw w ściganiu przestępców należy bez wątpienia tłumaczyć rozwojem komunikacji lądowej i morskiej, umożliwiającej szybką zmianę miejsca pobytu i ucieczkę przestępcy do odległych krajów¹⁶. Rozpowszechnienie środków transportu miało bowiem wpływ na wzrost przestępczości transgranicznej. Wiodącą rolę w rozwoju prawa ekstradycyjnego odegrała Francja, dzięki której działalności inicjowane były uregulowania związane z wydawaniem przestępców¹⁷. Francja zawierała liczne konwencje międzynarodowe, których przedmiotem była ekstradycja¹⁸.

Trzeci okres znamieny dla rozwoju ekstradycji to współczesność. Okres ten rozpoczyna się wraz z końcem drugiej wojny światowej, czyli przypada na koniec lat 40. XX w. i trwa do czasów obecnych. Charakterystyczne dla tego modelu ekstradycji jest to, że ulegał on ciągłej ewolucji pod wpływem rozwoju koncepcji praw człowieka, co miało swój wyraz w orzecznictwie międzynarodowym i krajowym. Z tegoż orzecznictwa jasno wynikała konieczność znalezienia równowagi między wymogami współpracy międzynarodowej w zwalczaniu przestępczości a troską o gwarancje dla jednostki¹⁹. Współczesny model ekstradycyjny opiera się głównie na dwustronnych lub wielostronnych umowach międzynarodowych.

Podstawowym aktem prawnym dotyczącym ekstradycji jest uchwalona przez członków Rady Europy europejska konwencja o ekstradycji z 13.12.1957 r. wraz

¹⁵ R. Bierzanek, *Ekstradycja w traktatach zawieranych przez państwo hetyckie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1958/1, s. 26.

¹⁶ R. Bierzanek w: R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe...*, s. 263.

¹⁷ Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja...*, s. 13.

¹⁸ Dzięki działalności Francji do obrotu międzynarodowego wszedł termin „ekstradycja”, który został użyty we francuskim dekrete z 19.02.1791 r. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że język francuski otrzymał miano języka roboczego dyplomatycznej korespondencji. Szerzej na ten temat A. Boitsov, *Extradition of criminals*, Sankt Petersburg 2004, s. 16.

¹⁹ N. Parisi, *Estradizione e diritti dell'uomo*, Mediolan 1993, s. 3, za: Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja...*, s. 20.

z dodatkowymi protokołami²⁰. Powyższy dokument zastąpił liczne dwustronne umowy ekstradycyjne, ujednolicił europejskie normy ekstradycyjne przy jednoczesnym zachowaniu wymaganych standardów związanych z prawami człowieka. Fundamentalną zasadą, na jakiej oparta została konwencja, jest zawarta w art. 1 zasada wzajemności²¹. Kolejne dokumenty dotyczące ekstradycji to europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach z 1959 r.²², z protokołem dodatkowym z 17.03.1978 r.²³, a także traktat państw Beneluksu o ekstradycji i pomocy wzajemnej w sprawach karnych z 1962 r., jednakże te regulacje nie miały większego znaczenia. Na uwzględnienie zasługuje także europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu z 1977 r.²⁴, konwencja wykonawcza do układu z Schengen z 1990 r., która znacznie uprościła procedury ekstradycyjne, a także miała na celu ułatwienie wykonania europejskiej konwencji o ekstradycji i traktatu państw Beneluksu o ekstradycji i pomocy wzajemnej w sprawach karnych. Istotną modyfikację wprowadziło porozumienie Wspólnot Europejskich w sprawie uproszczenia i modernizacji trybu doręczania wniosków o ekstradycję z 1989 r. (tzw. konwencja faksowa), które przewidywało powołanie w każdym państwie-stronie organu centralnego odpowiadającego za przesyłanie i przyjmowanie wniosków o ekstradycję oraz dokumentów na ich potwierdzenie.

Traktat o Unii Europejskiej z 7.02.1992 r. wprowadził szereg regulacji, które zmierzają do zmian w systemie ekstradycyjnym. Należą do nich między innymi: konwencja w sprawie uproszczonej procedury ekstradycyjnej pomiędzy państwami Unii Europejskiej z 1995 r.²⁵, która jako pierwsza w ramach III filaru wprowadziła przepisy o bezpośrednich kontaktach między właściwymi organami państwa wzywającego i wezwanego w dostarczaniu informacji oraz przekazywaniu wniosków o ekstradycję z pominięciem zburokratyzowanej procedury²⁶. Konwencja o ekstradycji pomiędzy państwami Unii Europejskiej z 1996 r.²⁷ wyznaczyła granice prawne ekstradycji, a także unormowała problem obywatelstwa ekstradowanego²⁸. Ponadto

²⁰ Europejska konwencja o ekstradycji, sporządzona w Paryżu 13.12.1957 r. wraz z Protokołem dodatkowym do powyższej konwencji, sporządzonym w Strasburgu 15.10.1975 r. i Drugim protokołem dodatkowym do powyższej konwencji, sporządzonym w Strasburgu 17.03.1978 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307).

²¹ Zasada wzajemności polega na tym, że jedno państwo wchodząc w stosunki z innym ma prawo oczekiwać takiego samego zachowania w razie powstania podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.

²² Europejska Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych, sporządzona w Strasburgu 20.04.1959 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854). Polska złożyła dokument ratyfikacyjny 19.03.1996 r.

²³ Oświadczenie Rządowe z 5.07.1999 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczypospolitą Polską Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, sporządzonej w Strasburgu 20.04.1959 r., oraz Protokołu dodatkowego do tej konwencji, sporządzonego w Strasburgu 17.03.1978 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 76, poz. 855).

²⁴ Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu, sporządzona w Strasburgu 27.01.1977 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 117, poz. 557). Polska złożyła dokument ratyfikacyjny 30.01.1996 r.

²⁵ Akt Rady z 10.03.1995 r. sporządzający Konwencję w sprawie uproszczonej procedury ekstradycyjnej między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej (Dz. Urz. WE C 78 z 1995 r., s. 1).

²⁶ J. Banach-Gutierrez, *Rozwój III filaru Unii Europejskiej: Od ekstradycji do europejskiego nakazu aresztowania*, w: *Nouva kodyfikacja prawa karnego*, L. Bogunia (red.), Wrocław 2005, t. 17, s. 71.

²⁷ Konwencja sporządzona na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej dotycząca ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej (Dz. Urz. WE C 313 z 1996 r., s. 12); zob. ustawa z 23.07.2004 r. o ratyfikacji Konwencji odnoszącej się do ekstradycji między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzonej w Dublinie 27.09.1996 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 187, poz. 1923).

²⁸ Art. 7 konwencji z 1996 r. dotyczy ekstradycji własnych obywateli. Na jego mocy każde państwo członkowskie może w drodze notyfikacji złożyć oświadczenie, że nie wyrazi zgody na wydanie swoich obywateli lub wyrazi zgodę na ekstradycję pod pewnymi warunkami.

należy wymienić konwencję w sprawie cyberprzestępczości z 2001 r. z protokołem dodatkowym z 2003 r.²⁹, a także porozumienie w sprawie ekstradycji pomiędzy Unią Europejską i Stanami Zjednoczonymi Ameryki z 2003 r.³⁰

Istotne kwestie zostały zawarte w traktacie amsterdamskim z 2.10.1997 r., który określił potrzebę współpracy sądowej w sprawach karnych między innymi poprzez ułatwianie ekstradycji między państwami członkowskimi. Podobny cel miał ustanowiony 26.02.2001 r. traktat nicejski, który nałożył na Radę Europy obowiązek ułatwienia współpracy między Eurojustem a Europejską Siecią Sądową poprzez usprawnienie realizacji wniosków o udzielenie pomocy prawnej i ekstradycję.

Zagadnienia ekstradowania przestępców były wielokrotnie podejmowane przy okazji rozmów między państwami członkowskimi Unii dotyczących problemu współpracy sądowej w sprawach karnych. Rada Europejska niejednokrotnie stawiała na stanowisku, że formalna procedura ekstradycyjna powinna być zniesiona i zastąpiona prostym przekazaniem w stosunku do osób, na których ciążyą prawomocne wyroki, lub osób, które uchylają się przed wymiarem sprawiedliwości. W zaleceniu nr 28 zawartym w „Strategii Unii Europejskiej na kolejne millennium w odniesieniu do przeciwdziałania i kontroli przestępczości zorganizowanej”³¹ wezwano kraje członkowskie do utworzenia „wspólnego europejskiego obszaru ekstradycyjnego”³², co w istotny sposób miało wpłynąć na współpracę sądową w sprawach karnych.

Impulsem dla zintensyfikowania prac dotyczących uproszczenia postępowania ekstradycyjnego w sprawach przestępczości zorganizowanej były wydarzenia z 11.09.2001 r. Wtedy to dostrzeżono potrzebę opracowania instrumentu, który pozwoliłby na bezpośrednie przekazywanie poszukiwanych osób między odpowiednimi organami. Opracowano akt prawny, w którym przyjęto jednolitą definicję terroryzmu³³, a także przedstawiono założenia ENA³⁴. Europejski nakaz aresztowania miał zastąpić system ekstradycyjny pomiędzy państwami Piętnastki, co wynikało z preambuły do decyzji ramowej w sprawie ENA i procedur dostarczania między państwami członkowskimi³⁵. Stanowiła ona, że „pomiędzy państwami członkowskimi należy znieść formalną ekstradycję w odniesieniu do osób próbujących uniknąć wymiaru sprawiedliwości po prawomocnym skazaniu oraz przyspieszyć procedury ekstradycyjne w odniesieniu do osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa”. Według autorów decyzji ramowej w sprawie ENA takie rozwiązanie ma na celu: „uniknięcie złożoności i ryzyka opóźnień właściwych procedurom ekstradycyjnym”³⁶.

²⁹ Konwencja była podpisana przez Polskę, lecz nie została – jak dotąd – ratyfikowana.

³⁰ Umowa o ekstradycji między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki (Dz. Urz. UE L 181 z 2003 r., s. 27).

³¹ Strategia Unii Europejskiej na kolejne millennium w odniesieniu do przeciwdziałania i kontroli przestępczości zorganizowanej (Dz. Urz. WE C 124 z 2000 r., s. 1).

³² F. Jasiński, *Europejski nakaz aresztowania*, „Wspólnoty Europejskie” 2003/6, s. 63.

³³ Szerzej na ten temat: decyzja ramowa Rady z 13.06.2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (2002/475/WSiSW) (Dz. Urz. WE L 164 z 2002 r., s. 3); F. Jasiński, E. Zielińska w: *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne. Część druga*, E. Zielińska (red.), Warszawa 2005, t. 6, s. 483–568.

³⁴ F. Jasiński, *Unia Europejska wobec terroryzmu*, „Sprawy Międzynarodowe” 2002/3, s. 46.

³⁵ Szerzej na ten temat: decyzja ramowa Rady z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW) (Dz. Urz. WE L 190 z 2002 r., s. 1); A. Górski, A. Sakowicz w: *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne. Część druga*, E. Zielińska (red.), Warszawa 2005, t. 6: s. 231–314.

³⁶ F. Jasiński, *Europejski nakaz...*, s. 64.

2.2. Podstawy prawne ekstradycji

W literaturze przedmiotu wskazuje się dwa modele dotyczące podstaw prawnych ekstradycji. Pierwszy – anglosaski, wymagający wcześniejszego zawarcia umowy międzynarodowej, drugi – kontynentalny, reprezentowany przez kraje europejskie, w tym Polskę, który dopuszcza możliwość wydania pozaumownego, czyli na przykład jedynie na podstawie prawa wewnętrznego³⁷.

W doktrynie wyróżnia się takie podstawy prawne ekstradycji, jak umowa międzynarodowa i ustawodawstwo wewnętrzne³⁸.

Podstawy prawne ekstradycji istotne z punktu widzenia zobowiązań Polski należy rozpatrywać wielopłaszczyznowo: **po pierwsze** – jako relacje Polski z innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej, **po drugie** – jako relacje Polski ze stronami europejskiej konwencji o ekstradycji, **po trzecie** – jako relacje Polski z innymi państwami, niebędącymi stroną europejskiej konwencji o ekstradycji, z którymi Polska zawarła umowy dwustronne, **po czwarte** – jako relacje Polski ze stronami multilateralnych umów mających za przedmiot zwalczanie przestępstw uznanych za szczególnie niebezpieczne dla całej społeczności międzynarodowej, w tym umów międzynarodowych mających na celu zwalczanie międzynarodowego terroryzmu³⁹, **po piąte** wreszcie – jako relacje Polski z państwami, z którymi Polska nie ma stosunków traktatowych w dziedzinie ekstradycji⁴⁰.

³⁷ M. Plachta, *Sprawa Boguckiego: typowy przypadek „ukrytej ekstradycji?”*, „Jurysta” 2001/3–4, s. 11.

³⁸ Na uwagę zasługuje pogląd mówiący o tym, że podstawą prawną ekstradycji jest także zasada wzajemności, co następuje w sytuacji, gdy państwa nie są związane umową ekstradycyjną, a także brak jest w tym zakresie przepisów ustawowych. Natomiast w sytuacji, gdy zasada wzajemności jest traktowana jako warunek zastrzeżony w umowach lub ustawach ekstradycyjnych, zasada ta jest jedynie warunkiem wydania, a nie podstawą prawną wydania. Por. H. Zięba-Zalucka, *Instytucja ekstradycji w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym*, w: E. Dynia, *Nauka prawa międzynarodowego u progu XXI wieku. Materiały po-konferencyjne*, Rzeszów 2003, s. 260.

³⁹ Do tej grupy umów należy zaliczyć między innymi: konwencję o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi z 30.09.1921 r., konwencję o zwalczaniu fałszowania pieniędzy z 20.04.1929 r., konwencję w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9.12.1948 r., konwencję o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z 12.08.1949 r., konwencję o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitek sił zbrojnych na morzu z 12.08.1949 r., konwencję o traktowaniu jeńców wojennych z 12.08.1949 r., konwencję o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12.08.1949 r., konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 2.12.1949 r., konwencję o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości z 26.11.1968 r., konwencję o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu z 30.11.1973 r., konwencję o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 20.12.1988 r., konwencję o zwalczaniu międzynarodowej przestępczości zorganizowanej przyjętą przez Zgromadzenie ONZ 15.11.2000 r., konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji z 31.10.2003 r., konwencję w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych z 14.09.1963 r., konwencję o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi z 16.12.1970 r., konwencję o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego z 23.09.1971 r., konwencję o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej w tym przeciwko dyplomatom z 14.12.1973 r., międzynarodową konwencję przeciwko braniu zakładników z 17.12.1979 r., konwencję w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej z 10.03.1988 r., konwencję o bezpieczeństwie personelu ONZ i personelu współdziałającego z 9.12.1994 r., międzynarodową konwencję o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych z 15.12.1997 r., konwencję o zwalczaniu finansowania terroryzmu z 9.12.1999 r., konwencję w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego z 13.04.2005 r.

⁴⁰ R. Kmiecik, A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo ekstradycyjne Unii Europejskiej. Prawne problemy członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Materiały z konferencji Wydziału Prawa UMCS*, Lublin 2005, s. 207.

Jeżeli chodzi o relacje Polski z państwami członkowskimi w przedmiocie ekstradycji, to należy wskazać, że decyzja ramowa Rady z 13.06.2002 r. zastąpiła od 1.05.2004 r. wszelkie regulacje prawne dotyczące ekstradycji, wprowadzając mocą tej decyzji ENA⁴¹. Jednakże niektóre państwa członkowskie zastrzegły, że będą rozpatrywać wnioski o wydanie wyłącznie w systemie ekstradycyjnym w odniesieniu do czynów popełnionych przed 1.11.1993 r. – dla Francji, 7.08.2002 r. – dla Austrii, Luksemburga, Słowenii i Włoch, 1.11.2004 r. – dla Czech. Zatem w odniesieniu do wskazanych powyżej czynów w dalszym ciągu będzie się stosować system ekstradycyjny⁴².

Relacje Polski ze stronami-sygnatariuszami europejskiej konwencji o ekstradycji z 13.12.1957 r.⁴³ dotyczą wydawania na mocy powyższej konwencji osób ściganych lub skazanych. Polska uregulowała kwestię ekstradycji także w umowach dwustronnych z innymi państwami, niebędącymi sygnatariuszami europejskiej konwencji o ekstradycji⁴⁴. Umowy te mogą regulować wyłącznie problematykę ekstradycji lub też mogą być częścią umów o wzajemnej pomocy w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych⁴⁵. Zarówno europejska konwencja o ekstradycji, jak i umowy dwustronne zawarte przez Polskę zostały skonstruowane według schematu zawierającego podstawowe zasady i elementy dotyczące: kategorii przestępstw stanowiących podstawę wydania, kategorii przestępstw objętych zakazem wydania, innych obligatoryjnych i fakultatywnych podstaw wydania, wymaganej formy i elementów wniosku o ściganie, kwestii dotyczącej ponownego wydania państwu trzeciemu, regulacji związanej z odroczeniem i wydaniem warunkowym, tymczasowym aresztowaniem przed otrzymaniem wniosku o ściganie, zbiegu wniosków ekstradycyjnych, przekazania osoby, przekazania przedmiotów, tranzytu, kosztów

⁴¹ Jak zostanie wskazane w dalszej części pracy dotyczącej substytutów ekstradycji, europejski nakaz aresztowania (ENA) jest uznany jako taki substytut, zatem jako instytucja odmienna od ekstradycji, co pozwała pozostawić poza zakresem zainteresowań podstawy prawne wydania w trybie europejskiego nakazu aresztowania.

⁴² J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2007, s. 778–779.

⁴³ Stronami tej konwencji oprócz Polski są: Albania, Andora, Armenia, Azerbejdżan, Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Czarnogóra, Gruzja, Islandia, Izrael, Liechtenstein, Macedonia, Mołdowa, Monako, Norwegia, RPA, Rosja, San Marino, Serbia, Szwajcaria, Turcja, Ukraina, Wielka Brytania.

⁴⁴ Polska zawarła umowy dwustronne: z Algierską Republiką Ludowo-Demokratyczną dotyczącą obrotu prawnego w sprawach cywilnych i karnych z 9.11.1976 r., z Australią o ekstradycji z 3.06.1998 r., z Republiką Białoruś o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych z 26.10.1994 r., z Arabską Republiką Egiptu o pomocy prawnej w sprawach karnych, przekazywaniu osób skazanych i ekstradycji z 17.05.1992 r., z Republiką Iraku o pomocy prawnej i sądowej w sprawach cywilnych i karnych z 29.10.1988 r., z Republiką Indii o ekstradycji z 17.02.2003 r., z Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z 28.09.1986 r., z Republiką Kuby o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z 18.11.1982 r., z Libijską Arabską Dżamahiriją Ludowo-Socjalistyczną o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, handlowych, rodzinnych i karnych z 2.12.1985 r., z Królestwem Maroka o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych z 21.05.1979 r., z Mongolią o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych z 19.10.1998 r., z Republiką Federalną Niemiec o uzupełnieniu i ułatwieniu stosowania Europejskiej konwencji o ekstradycji z 13.12.1957 r. z 17.07.2003 r., z Republiką Słowacką o uzupełnieniu i ułatwieniu stosowania Europejskiej konwencji o ekstradycji z 13.12.1957 r. z 23.08.1996 r., ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji z 10.07.1996 r., z Arabską Republiką Syryjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych z 16.02.1985 r., z Republiką Tunezyjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych z 22.03.1985 r., z Socjalistyczną Republiką Wietnamu o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z 22.03.1993 r.

⁴⁵ L. Haloń-Chelma, *Podstawy prawne ekstradycji*, „Ius et Administratio” 2004/1, s. 123.

wydania i tranzytu, języka, w którym sporządza się dokumenty ekstradycyjne, a także zasady specjalności.

Wspólną cechą wszystkich umów, którymi jest związana Polska z innymi państwami, jest to, że opierają się one na zasadzie podwójnej karalności, polegającej na tym, że czyn stanowiący podstawę wniosku musi być uznawany za przestępstwo w ustawodawstwie państwa wzywającego i wezwanego. Ponadto charakterystyczne dla powyższych umów jest przywiązywanie dużej wagi do obywatelstwa osoby, której wydania się żąda, gdyż może ono stanowić podstawę odmowy wydania. Stosunki międzynarodowe w przedmiocie ekstradycji charakteryzują się także tym, że niemalże we wszystkich umowach międzynarodowych jako powód odmowy wydania wskazuje się polityczny charakter przestępstwa. Jedną z ważniejszych zasad ekstradycyjnych, występujących w każdej z umów międzynarodowych, których przedmiotem jest wydanie, jest zasada specjalności, inaczej zwana zasadą ograniczonego ścigania i karania. Wynika z niej zakaz ścigania osoby za inne przestępstwa aniżeli te, w związku z którymi przyznano ekstradycję⁴⁶.

Konwencje, które mają za przedmiot zapobieganie przestępstwom uznanym za szczególnie niebezpieczne dla całej społeczności międzynarodowej, w tym umowy międzynarodowe mające na celu zwalczanie międzynarodowego terroryzmu, dotyczą także kwestii ekstradycji. Charakterystyczne jest to, że analizowane konwencje respektują zasadę *aut dedere aut iudicare*, nakładając na umawiające się strony obowiązek wydania – często bez konieczności istnienia umowy i realizacji zasady wzajemności – lub ścigania i karania przed własnymi sądami osób, które dopuściły się przestępstw stanowiących przedmiot wskazanych umów.

W polskim porządku prawnym instytucję ekstradycji reglamentuje ustawa zasadnicza (art. 55), kodeks postępowania karnego (art. 593–607), regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury⁴⁷ (§ 295–301), a także rozporządzenie w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych⁴⁸ (§ 65–70). Nie można tracić z pola widzenia również rozstrzygnięcie kodeksu karnego⁴⁹, który co prawda nie wspomina wprost o ekstradycji, jednakże zawiera rozwiązania istotne dla jej stosowania (art. 5 i art. 111 k.k.).

Konstytucja RP w art. 55 zawiera regulację dotyczącą zasadniczego problemu, a mianowicie możliwości ekstradycji obywatela polskiego. Wydanie takie może być dokonane na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli taka możliwość wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Polska jest członkiem. Warunkiem ekstradycji obywatela polskiego jest, by czyn objęty wnioskiem o wydanie został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ponadto stanowił przestępstwo według

⁴⁶ B. Wierzbicki w: E. Mikos-Skuza, C. Mik, B. Wierzbicki, M. Zdanowicz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Białystok 1997, s. 98.

⁴⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.03.2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 49, poz. 296 ze zm.).

⁴⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.01.2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (Dz. U. Nr 17, poz. 164), dalej jako r.c.s.m.

⁴⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowił takie przestępstwo, gdyby był popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku o wydanie⁵⁰.

Kodeks postępowania karnego (w rozdziale 64 i 65) określa warunki i procedurę postępowania ekstradycyjnego. Przepisy rozdziału 64 k.p.k. normują tryb postępowania w sprawach o ekstradycję czynną, która dotyczy sytuacji, gdy władze polskie występują do państwa obcego o wydanie danej osoby. Natomiast przepisy rozdziału 65 k.p.k. dotyczą tzw. ekstradycji biernej, istotą której jest rozpatrywanie wniosku państwa obcego przez właściwy organ polski i stwierdzenie dopuszczalności lub niedopuszczalności wydania.

Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury zawiera wewnętrzne instrukcje dotyczące postępowania prokuratora w przedmiocie ekstradycji. W § 295–301 regulaminu reguluje się kwestie dotyczące niezbędnych załączników do wniosku o wydanie kierowanego do Prokuratury Generalnej. W powyższych instrukcjach wskazuje się także, na czym polegają czynności prokuratora w postępowaniu ekstradycyjnym. Rozporządzenie w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych wskazuje, co powinien zawierać wniosek o ekstradycję, jaka jest właściwość sądu występującego o wydanie, a także reguluje kwestie dotyczące tymczasowego aresztowania w postępowaniu ekstradycyjnym.

W art. 5 k.k. określono zasadę terytorialności w zakresie obowiązywania ustawy karnej co do osób i miejsca⁵¹. W kontekście powyższej zasady ekstradycję można traktować jako jej ograniczenie, o ile dotyczyć będzie sprawcy czynu zabronionego popełnionego na terytorium Rzeczypospolitej Polski, na polskim statku wodnym lub powietrznym. Przeszkoda terytorialności polega zatem na niewydawaniu sprawców przestępstw popełnionych na obszarze państwa wezwanego, ponieważ państwo to ma – jak się zwykle uważa – lepsze prawo do ukarania sprawcy⁵².

W art. 111 k.k. określono regułę podwójnej karalności (zwaną także zasadą identyczności), która dotyczy odpowiedzialności karnej za czyny popełnione za granicą⁵³. Istotą tej zasady jest umożliwienie ekstradycji, przy zaistnieniu wszystkich koniecznych przesłanek, w sytuacji gdy czyn stanowiący podstawę wniosku o wydanie jest przestępstwem według państw wezwanego i wzywającego⁵⁴.

2.3. Substytuty ekstradycji

Mając na uwadze, że skutkiem ekstradycji jest znalezienie się podejrzanego (skazanego) na terytorium państwa, które rości sobie pretensje do jego osądzenia lub też do wykonania wyroku, warto wspomnieć o innych substytutach ekstradycji pro-

⁵⁰ B. Nita, *Ograniczenia ekstradycji po zmianie art. 55 Konstytucji a Europejski Nakaz Aresztowania*, „Przegląd Sejmowy” 2008/2, s. 96.

⁵¹ P. Kozłowska-Kalisz w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Warszawa 2008, s. 25.

⁵² L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1983, s. 178.

⁵³ L. Gelberg, *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1979, s. 161.

⁵⁴ L. Gardocki, *Podwójna przestępczość czynu w prawie ekstradycyjnym*, w: *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, L. Tyszkiewicz (red.), Katowice 1996, s. 71.

wadzących do tego samego celu co instytucja wydania. Wykształcanie się owych substytutów jest normalnym następstwem nieudolności systemu ekstradycyjnego, a w szczególności okolicznościami, gdy formalna ekstradycja nie przedstawia realnej opcji dla państwa wzywającego, gdyż albo nie wszystkie wymagania formalne i warunki mogą być spełnione, albo koszty i zwłoka są nie do przyjęcia. Jako substytut ekstradycji należy rozumieć środek, zarówno prawny, jak i bezprawny, prowadzący do tego samego celu co ekstradycja.

Należy zwrócić uwagę na takie instytucje **prawne**, jak wydalenie cudzoziemca, przejście i przekazanie ścigania, w tym przekazanie policyjne, dostarczenie osoby Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu, przyjmowanie i przekazywanie skazanego pomiędzy państwami w celu wykonania wyroku oraz ENA, i **pozaprawne**, jak nielegalne porwanie, groźba i szantaż.

2.3.1. Prawne substytuty ekstradycji

Wydalenie cudzoziemca jest instytucją uregulowaną w ustawie o cudzoziemcach⁵⁵ (art. 88–100). Stosowanie instytucji wydalenia wiąże się z przysługującym państwu prawem do decydowania o możliwości pobytu cudzoziemca na jego własnym terytorium. W ustawie o cudzoziemcach zawarto regulacje dotyczące wydalenia cudzoziemców na podstawie przepisów o charakterze administracyjnym, które nakładają na organy państwowe uprawnienie do wydawania jednostronnej ocennej decyzji, której celem jest pozbycie się cudzoziemca z terytorium państwa. Do wydania decyzji o wydaleniu wystarczy stwierdzenie, że pobyt cudzoziemca ma charakter nielegalny. Decyzja o deportacji jest uwarunkowana okolicznościami faktycznymi danej sprawy. Wydalenie to może nastąpić, o ile zostanie spełniona jedna z przesłanek wskazanych w art. 88 ust. 1 pkt 1–12 ustawy o cudzoziemcach. Celem wydalenia nie jest zatem spowodowanie pobytu jednostki w innym państwie, a wyłącznie chęć usunięcia cudzoziemca z własnego terytorium⁵⁶.

Mówiąc o deportacji jako substytucie ekstradycji, należy wskazać, że chodzi tutaj o sytuację, gdy na podstawie niepisanej umowy pomiędzy dwoma państwami jedno państwo wydaje drugiemu osobę, którą to drugie jest zainteresowane, przy czym dzieje się to bez zachowania odpowiedniej procedury i z pominięciem obowiązującego prawa ekstradycyjnego. Zatem przy pomocy tej „ukrytej ekstradycji” organy państwa pobytu, podejmując inicjatywę w sprawie wydalenia osoby, której ekstradycji żąda inne państwo, nie kierują się motywem pozbycia się cudzoziemca z własnego terytorium, a głównym motywem jest tu chęć przekazania tej osoby właściwym organom państwa ścigania.

Reasumując, organy państwa pobytu, wykonując uprawnienia nadane im przez ustawodawcę do wydalenia niepożądanych cudzoziemców, mogą w ten sposób wydać poszukiwaną osobę do państwa ścigania, które domaga się ekstradycji tej osoby celem przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania orzeczonej już kary. Ukryta ekstradycja wiąże się zatem z działaniem dwustronnym. Współpraca właściwych organów państwa pobytu i państwa ścigania może zapewnić realiza-

⁵⁵ Ustawa z 13.06.2003 r. o cudzoziemcach (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.).

⁵⁶ L. Gardocki, *Zarys prawa...*, s. 161.

cję celów ekstradycyjnych. Konkludując, ukryta ekstradycja oznacza postawienie przez państwo pobytu, na podstawie jego ustawodawstwa administracyjnego, osoby w takiej sytuacji, że dostaje się ona w zakres władztwa sprawowanego przez obce państwo, które jest zainteresowane pociągnięciem jej do odpowiedzialności karnej.

Ukryta ekstradycja nie ma charakteru nielegalnego w świetle prawa międzynarodowego, gdyż nie stanowi aktu porwania międzynarodowego. Dokonujące ukrytej ekstradycji organy powołują się na literę prawa, zatem działają zgodnie z obowiązującym prawem.

Instytucja **przekazania i przejęcia ścigania** karnego jako forma międzynarodowej współpracy w sprawach karnych została wprowadzona do rozdziału 63 polskiego kodeksu postępowania karnego nowelizacją z 1995 r.⁵⁷

Instytucja ta stanowiła ekwiwalent dla ekstradycji szczególnie w przypadkach, gdy sprawca popełnił przestępstwo na terenie jednego kraju, nie został tam ujęty, po czym przemieścił się do kraju ojczystego⁵⁸. W takiej sytuacji w obliczu zasady niewydawania własnych obywateli powstawała przeszkoda uniemożliwiająca wydanie sprawcy ekstradycyjnego i powodowała jego bezkarność. Instytucja przekazania i przejęcia ścigania stała się zatem urzeczywistnieniem zasady „wydaj albo ukarz”. Przedmiotowa zasada zobowiązywała państwo ojczyste sprawcy do ukarania go za przestępstwo popełnione poza jego terytorium, stanowiące podstawę wydania, w sytuacji gdy formalną ekstradycję uniemożliwiała przeszkoda obywatelstwa (np. w sytuacji, gdy sprawca zabójstwa schroni się w państwie ojczystym, które nie zezwala na wydawanie własnych obywateli). Zatem można stwierdzić, że instytucja przejęcia i przekazania ścigania w pewnej mierze może służyć zastąpieniu ekstradycji⁵⁹. Wykształcenie się tego instrumentu pozwoliło uniknąć wad związanych z bezwzględnym stosowaniem zasady terytorialności wobec cudzoziemców popełniających przestępstwa⁶⁰. Podobnie jak i w postępowaniu ekstradycyjnym, przy zastosowaniu instytucji przejęcia i przekazania ścigania karnego fundamentalne znaczenie ma warunek podwójnej karalności⁶¹.

Przechodząc do charakterystyki tego instrumentu, należałoby wskazać, że przekazanie i przejęcie ścigania ma charakter dwustronny, co oznacza, że inicjatywę zastosowania tej instytucji ma zarówno państwo, na którego terytorium popełnio-

⁵⁷ Ustawa z 29.06.1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojсковych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443). Należy jednak podkreślić, że o instytucji tej jako substytucie ekstradycji możemy mówić jedynie wówczas, gdy łączy się z przekazaniem osoby między państwami. *De lega lata* przejęcie (przekazanie) ścigania niekiedy może łączyć się z przekazaniem osoby (art. 590 § 3 k.p.k.). Ma to miejsce wtedy, gdy państwo, na terenie którego popełniono przestępstwo, nie jest zainteresowane ściganiem obcego obywatela i jest skłonne (z inicjatywy własnej lub państwa obcego) do rezygnacji ze ścigania na rzecz państwa, które opiera swoją jurysdykcję na obywatelstwie sprawcy.

⁵⁸ Stanowi kwestię sporną, czy przekazanie i przejęcie ścigania jest substytutem ekstradycji. Należy odwołać się tu do podstawowej definicji ekstradycji, która stanowi, że wydanie prowadzi do znalezienia się podejrzanego (skazanego) na terytorium państwa, które rości sobie pretensje do jego osądzenia lub wykonania wyroku. Zatem w tym kontekście przejęcie i przekazanie ścigania można uznać za instytucję całkowicie odmienną od ekstradycji, która opierając się na substracie przedmiotowym, polega na wszczęciu postępowania według prawa wnioskującego o przejęcie lub przekazanie.

⁵⁹ L. Gardocki, *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979, s. 66.

⁶⁰ L. Gardocki, *Zarys prawa...*, s. 196.

⁶¹ L. Gardocki, *Zarys prawa...*, s. 207.

no przestępstwo, jak i państwo, którego obywatelem lub stałym rezydentem jest sprawca⁶². Przekazanie ścigania może nastąpić w wyniku przyjęcia przez Ministra Sprawiedliwości wniosku od właściwego organu państwa obcego.

Przejęcie ścigania następuje od państwa obcego przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach o przestępstwa popełnione za granicą przez obywatela polskiego lub osobę mającą w Polsce stałe miejsce zamieszkania, ale także, gdy popełniła je osoba, niezależnie od jej obywatelstwa, która będzie odbywać w Polsce karę pozbawienia wolności lub przeciwko której wszczęto postępowanie karne w Polsce⁶³. Ściganie jest zatem przekazywane polskim organom procesowym przez organ wymiaru sprawiedliwości państwa obcego. Przejęcie ścigania jest równoznaczne z wszczęciem postępowania karnego w danej sprawie według prawa polskiego⁶⁴. Przekazanie ścigania może zaś mieć miejsce w sprawie o przestępstwa popełnione przez cudzoziemca na terytorium RP, które to przestępstwa nie zostały jeszcze prawomocnie osądzone. W takim przypadku przekazanie ścigania ma miejsce z terytorium Polski do kraju, którego sprawca jest obywatelem lub w którym sprawca ma miejsce stałego zamieszkania bądź też odbywa lub będzie odbywał w tym państwie karę pozbawienia wolności, lub do kraju, w którym wszczęto przeciwko niemu postępowanie karne⁶⁵. Przekazanie ścigania skutkuje umorzeniem postępowania wszczętego na podstawie prawa polskiego, gdyż jurysdykcja karna w takiej sytuacji zostaje przekazana państwu obcemu.

Warunkiem zarówno przejęcia, jak i przekazania ścigania jest istnienie interesu wymiaru sprawiedliwości. Uzasadnia on zwrócenie się przez Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o przejęcie lub przekazanie ścigania karnego do właściwego organu państwa obcego, a także interes ten jest wymagany, gdy Minister Sprawiedliwości przyjmuje wniosek o przekazanie ścigania od właściwego organu państwa obcego⁶⁶.

Do przekazania ścigania karnego można zaliczyć także tzw. **przekazanie policyjne**, polegające na bezpośrednim przekazywaniu sprawców przez organy policyjne właściwym organom innego państwa. Może ono wynikać między innymi z umów granicznych zawartych najczęściej między dwoma sąsiadującymi

⁶² E. Janczur, *Przejęcie i przekazanie ścigania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1999/5, s. 63.

⁶³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1252.

⁶⁴ Przejęcie ścigania skutkuje wszczęciem postępowania karnego w danej sprawie według prawa polskiego, co wiąże się z przekazaniem akt postępowania polskim organom prowadzącym postępowanie karne przez organy państwa obcego. Należy zwrócić uwagę na kwestię związaną z mocą dowodów zebranych za granicą w trakcie postępowania poprzedzającego przejęcie ścigania przez polskie organy ścigania. Zgromadzony materiał dowodowy zachowuje wartość dowodową dla postępowania prowadzonego w Polsce, o ile został zgromadzony zgodnie z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Szerzej na ten temat Z. Gostyński, *Przekazanie i przejęcie ścigania karnego w: Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, A. Szwarc (red.), Poznań 2000, s. 88–89.

⁶⁵ Z. Gostyński, *Przekazanie i przejęcie...*, s. 85–86.

⁶⁶ Interes wymiaru sprawiedliwości może wiązać się z jurysdykcją sądów polskich wobec obywatela polskiego, a także ze względami humanitarnymi w sytuacji, gdy istnieje możliwość połączenia kar wobec sprawcy odbywającego już karę pozbawienia wolności w Polsce. Interes wymiaru sprawiedliwości może być również uzasadniony w sytuacji, gdy istnieje związek pomiędzy czynem, o który toczy się postępowanie w Polsce, a przestępstwem zarzuconym danej osobie za granicą; wówczas ewentualne przekazanie sprawy za granicę w celu przeprowadzenia postępowania karnego może istotnie przedłużyć czas trwania tego postępowania.

ze sobą państwami. Zazwyczaj są to przypadki przekazania sprawców, którzy zostali złapani na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa. Przekazanie policyjne musi opierać się na upoważnieniu ustawowym lub umownym, inaczej przekazanie będzie wiązać się z przekroczeniem uprawnień⁶⁷. W obecnym stanie prawnym, po wejściu Polski do układu z Schengen, przekazanie policyjne wiąże się z pościgiem transgranicznym, który polega na pościgu podjętym na terytorium jednego kraju przez jego funkcjonariuszy i kontynuowaniu tego pościgu na terytorium państwa, do którego zbiegł sprawca. Zatrzymanie osoby ściganej odbywa się przez funkcjonariuszy organów państwa, w którym był kontynuowany pościg. Przekazanie osoby ujętej w pościgu transgranicznym funkcjonariuszom organów właściwego państwa następuje bez zbędnej zwłoki.

Dostarczenie podejrzanego, oskarżonego lub skazanego Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu. Polska 9.04.1999 r. podpisała Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego⁶⁸, a ratyfikowała go 12.11.2001 r.⁶⁹ Wydanie w trybie dostarczenia podejrzanego, oskarżonego lub skazanego Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu następujące na wniosek tego trybunału za przestępstwa ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i agresji, podczas gdy ekstradycja obejmuje także przestępstwa pospolite⁷⁰. Wnioski o wydanie w trybie dostarczenia przed Międzynarodowy Trybunał Karny wymagają pośrednictwa Ministra Sprawiedliwości – wykonuje je sąd lub prokurator. Ponadto dostarczenie podejrzanego, oskarżonego lub skazanego następuje do organu sądowego, a nie do innego państwa, tak jak jest to czynione w przypadku ekstradycji⁷¹.

Zatem wydanie w trybie dostarczenia ma charakter współpracy pomiędzy państwem a Międzynarodowym Trybunałem Karnym⁷². To kryterium opiera się na niezaprzeczalnej różnicy pomiędzy państwem a trybunałem międzynarodowym. Oddanie pod jurysdykcję Międzynarodowego Trybunału Karnego wiąże się z jednostronnym bezwarunkowym obowiązkiem dostarczenia podejrzanego wynikającym ze Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, a nie opiera się – jak to jest w przypadku ekstradycji – na konstrukcji traktatowej, konwencyjnej lub ustawodawstwa krajowego, która może zawierać zastrzeżenia⁷³. Ponadto ekstradycja oparta jest na równorzędności podmiotów, pomiędzy którymi dochodzi

⁶⁷ L. Gardocki, *Zarys prawa...*, s. 161.

⁶⁸ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie 17.07.1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).

⁶⁹ Ustawa z 5.07.2001 r. o ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz. U. Nr 98, poz. 1065); oświadczenie rządowe z 31.07.2002 r. w sprawie mocy obowiązującej Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie 17.07.1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 709).

⁷⁰ M. Plachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Kraków 2004, s. 957.

⁷¹ M. Plachta, *Kodeks postępowania Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Europejskie” 1999/4, s. 83.

⁷² M. Plachta, *Statut Stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego: podstawowe zasady kompetencyjne, organizacyjne i procesowe*, „Państwo i Prawo” 1998/12, s. 33; podobnie T. Grzegorzczak, *Współpraca Polski z Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2005/3, s. 12.

⁷³ M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, Warszawa 2003, s. 581.

do wydania, a także na systemie zabezpieczeń stanowiących gwarancje dla ekstradowanego⁷⁴.

Przyjmowanie i przekazywanie skazanych pomiędzy państwami w celu wykonania orzeczenia jest także formalnoprawną procedurą wydania. Istotą instytucji przekazania skazanego jest założenie, że kraj obywatelstwa lub domicylu odpowiada za wykonanie wyroku, który stanowił podstawę przekazania⁷⁵. Zatem państwo skazujące rezygnuje z prawa do wykonania orzeczonej kary, natomiast obowiązek wykonania prawomocnego orzeczenia przejmuje państwo przyjmujące, które to musi wykonać prawomocne orzeczenie na podstawie przepisów, które znalazłyby zastosowanie, gdyby wyrok wydany był w państwie przyjmującym⁷⁶. Do przekazania może dojść na wniosek polskiego Ministra Sprawiedliwości, który występuje do państwa obcego z wnioskiem o przekazanie do wykonania w Polsce prawomocnego orzeczenia, którym skazano obywatela polskiego albo osobę mającą w Polsce miejsce stałego pobytu, prowadzącą działalność zawodową bądź posiadającą w Polsce mienie, na karę pozbawienia wolności, inny środek polegający na takim pozbawieniu lub na inne kary lub środki⁷⁷. Państwo obce może – w podobnych sytuacjach – wystąpić do Ministra Sprawiedliwości o przejęcie przez władze polskie orzeczenia wydanego przez wnioskujące państwo, z tym że przejęcie wykonania prawomocnego orzeczenia w tym trybie może dotyczyć tylko osób niebędących obywatelami polskimi, a mającymi w Polsce miejsce stałego pobytu⁷⁸.

Europejski nakaz aresztowania jest instrumentem prawnym, który umożliwia współpracę sądową i policyjną, a także służy zbliżaniu porządków prawnych państw członkowskich UE⁷⁹.

Europejski nakaz aresztowania został uregulowany decyzją ramową Rady UE w sprawie ENA i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi⁸⁰. Decyzja ta nie miała charakteru samowystosownego i wymagała implementacji przez państwa członkowskie⁸¹. Do polskiego porządku prawnego ENA został wprowadzony rozdziałami 65a i 65b kodeksu postępowania karnego na mocy noweli z 18.03.2004 r.⁸²

Definicja ENA znajduje się w art. 1 wspomnianej wyżej decyzji ramowej w sprawie ENA, który stanowi, że jest to decyzja sądowa wydana przez państwo członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby, której dotyczy wniosek w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego. W preambu-

⁷⁴ M. Plachta, *Problem ratyfikacji przez Polskę Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Palestra” 1999/5–6, s. 116.

⁷⁵ M. Plachta, *Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami*, Kraków 2003, s. 666.

⁷⁶ M. Plachta, *Przekazywanie skazanych...*, s. 666.

⁷⁷ T. Grzegorzczak w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2008, s. 984.

⁷⁸ M. Plachta, *Wykonywanie zagranicznych wyroków karnych: zarys historycznego rozwoju instytucji*, „Nowe Prawo” 1985/11–12, s. 106–122.

⁷⁹ K. Malinowska-Krutul, *Ekstradycja a przekazanie w ramach europejskiego nakazu aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2007/6, s. 105.

⁸⁰ Decyzja 2002/584/WSiSW.

⁸¹ T. Grzegorzczak w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 998.

⁸² Ustawa z 18.03.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 69, poz. 626).

le decyzji ramowej w sprawie ENA wyraźnie wskazano cel wprowadzenia ENA, a mianowicie wskazano potrzebę usunięcia i zastąpienia nim złożonej procedury ekstradycyjnej.

Cel ENA jest tożsamy celowi ekstradycji, a mianowicie istotą obu konstrukcji jest wydanie danej osoby pod jurysdykcję organów sądowych innego państwa. Europejski nakaz aresztowania zastępuje instytucję ekstradycji pomiędzy państwami Unii Europejskiej⁸³. Przy ENA wydaje się osobę organowi sądowemu państwa członkowskiego⁸⁴.

Zastosowanie ENA odbywa się z pominięciem długoterminowej drogi administracyjnej i politycznej. Europejski nakaz aresztowania jest decyzją sądową, której zarówno adresatem, jak i autorem są organy sądowe. Zatem przy wydaniu w trybie ENA nie ma udziału władza administracyjna, tak jak to ma miejsce w postępowaniu ekstradycyjnym.

Implementacja ENA do polskiego systemu prawnego zainicjowała wiele dyskusji związanych z tożsamością ENA z ekstradycją⁸⁵. Akceptacji wymaga pogląd, że instytucja ENA pozostaje substytutem, a nie formą czy zamiennikiem ekstradycji. Na poparcie tego twierdzenia pozostaje nie tylko kwestia terminologii⁸⁶, ale także całkowite oparcie współpracy sądowej na zaufaniu organów sądowych państw członkowskich Unii Europejskiej, czego skutkiem jest skrócenie czasu trwania procedury wydania w trybie ENA w porównaniu do długiej procedury ekstradycyjnej. Ponadto ENA jest oparty na przepisach prawa europejskiego, zaś ekstradycja jest instytucją traktatową, wobec czego można wskazać, że ENA jest instytucją prawa wewnętrznego Unii Europejskiej, podczas gdy ekstradycja jest instrumentem prawa międzynarodowego, o czym świadczy między innymi fakt zaangażowania

⁸³ Art. 31 decyzji ramowej w sprawie ENA wskazuje relację pomiędzy ENA a innymi instrumentami prawnymi, w tym ekstradycją. Stanowi on, że bez uszczerbku dla stosowania innych instrumentów prawnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi decyzja ramowa zastępuje przepisy konwencji mających zastosowanie w dziedzinie ekstradycji, w tym zastępuje odnośne przepisy europejskiej konwencji o ekstradycji z 13.12.1957 r. wraz z protokołami dodatkowymi z 15.10.1975 r. i 17.03.1978 r., europejską konwencję o zwalczaniu terroryzmu z 27.01.1977 r. w zakresie dotyczącym ekstradycji, porozumienia między 12 państwami członkowskimi Wspólnot Europejskich w sprawie uproszczenia i unowocześnienia metod przekazania wniosków ekstradycyjnych z 26.05.1989 r., konwencji z 10.03.1995 r. o uproszczeniu procedury ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, konwencji z 27.09.1996 r. odnoszącej się do przeprowadzania ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, tytułu III rozdziału 4 konwencji wykonawczej do układu z Schengen z 14.06.1985 r. w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach. Należy nadmienić, że państwa członkowskie mogą nadal stosować się do porozumień lub uzgodnień dwustronnych lub wielostronnych obowiązujących w dniu przyjęcia niniejszej decyzji ramowej w zakresie pozwalającym na szersze i głębsze traktowanie celów niniejszej decyzji ramowej oraz w dalszej perspektywie służących upraszczaniu i ułatwianiu procedur przekazywania osób podlegającym ENA.

⁸⁴ P. Winczorek, *Europejskie aresztowanie a polska konstytucja*, „Rzeczpospolita” 2003/267, s. C3.

⁸⁵ Dyskusję na ten temat podjęli także zwolennicy poglądu stanowiącego, że ENA jest szczególną formą ekstradycji; tak też: M. Plachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania). Kłopotliwa rewolucja w ekstradycji*, „Studia Europejskie” 2000/3, s. 58–70; podobnie O. Lagodny, „Extradition” without a granting procedure: the concept of „surrender” w: *Handbook on the european arrest warrant*, W. van Ballegooy (red.), Haga 2005, s. 38.

⁸⁶ W decyzji ramowej w sprawie ENA mamy bowiem do czynienia z pojęciem „surrender”, a nie „extradition”; w decyzji tej mamy do czynienia z pojęciem państwa „wydającego nakaz” i „wykonującego nakaz”; zob. P. Kruszyński, *O niektórych propozycjach rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (w redakcji z dnia 19 sierpnia 2003 r.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004/2, s. 10. Podobnie K. Malinowska-Krutul, *Ekstradycja a przekazanie...*, s. 104.

państw za pośrednictwem politycznych organów władzy. Ekstradycja jest formą współpracy międzynarodowej, zaś ENA jest instrumentem pomagającym urzędującym tę współpracę⁸⁷. Należy wskazać, że z definicji ekstradycji wynika, że ma ona charakter wydania ostatecznego, podczas gdy ENA dotyczy czasowego przekazania osoby, o którą wnioskuje państwo członkowskie Unii Europejskiej⁸⁸. Istotną różnicą pomiędzy omawianymi instytucjami jest także to, że ENA można odmówić (obligatoryjnie lub fakultatywnie) w przypadkach zaistnienia określonej podstawy, natomiast ekstradycji można odmówić w „szczegółności”, gdy zaistnieją określone powody, co oznacza, że przesłanki odmowy wydania w trybie ekstradycji nie są katalogiem zamkniętym⁸⁹. Wreszcie należy przywołać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który uznał, że ENA jest instytucją odmienną od ekstradycji, choć prowadzącą do tego samego celu⁹⁰.

2.3.2. Pozaprawne substytuty ekstradycji

Na uwagę zasługuje porwanie osoby z terytorium innego państwa, zwane inaczej kidnapingiem międzynarodowym. Można wyróżnić kidnaping rządowy i prywatny⁹¹. W doktrynie porwanie jest określane jako najbardziej drastyczny środek użyty przez państwo ścigania w celu zapewnienia jego organom obecności oskarżonego, co może świadczyć o determinacji w dążeniu do postawienia go przed sądem, ale i o frustracji spowodowanej brakiem widoków na osiągnięcie tego celu drogą legalną, np. przez ekstradycję. Porwanie polega na zastosowaniu podstępu zmierzającego do zwabienia sprawcy na terytorium państwa ścigania lub w inne miejsce, w którym będzie możliwe jego ujęcie. Bez względu na to, czy porwanie jest doko-

⁸⁷ A. Grzelak, F. Jasiński, *Przekazanie zamiast ekstradycji*, „Rzeczpospolita” 2003/257, s. C3.

⁸⁸ F. Jasiński, *Europejski nakaz...*, s. 67.

⁸⁹ A. Górski, A. Sakowicz w: *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, P. Hofmański, A. Górski, A. Sakowicz, D. Szumiło-Kulczycka, Warszawa 2008, s. 48.

⁹⁰ Zob. wyrok TK z 27.04.2005 r. (P 1/05). Z danych uzyskanych z Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczących liczby wniosków ekstradycyjnych, które wpłynęły do Polski od 1.09.1998 r. do 27.11.2009 r. wynika, że było ich 527. Z danych dotyczące wniosków o wydanie, z którymi Polska wystąpiła za granicę w tym samym okresie, wynika, że było ich 500. Jeżeli chodzi o ENA, to od 2004 r. do końca 2008 r. sądy polskie wydały ENA na podstawie art. 607a k.p.k. w liczbie 9071, z czego państwa wzywane zrealizowały 1969 ENA. W tym samym okresie sądy państw członkowskich wydały postanowienia o przekazaniu w trybie ENA do Polski w liczbie 569.

W roku 2004 najczęściej ENA kierowały sądy polskie do organów sądowych Niemiec (147), w tym roku sądy państw członkowskich wydały 25 postanowienia o przekazaniu na podstawie ENA do Polski z czego najczęściej postanowień wydały sądy niemieckie (12). W roku 2005 r. najczęściej ENA kierowały sądy polskie do organów sądowych również Niemiec (283), w tym roku sądy członkowskich wydały 98 postanowienia o przekazaniu na podstawie ENA do Polski z czego najczęściej postanowień wydały sądy niemieckie (70). W roku 2006 najczęściej ENA kierowały sądy polskie do organów sądowych również Niemiec (397), w tym roku sądy państw członkowskich wydały 129 postanowienia o przekazaniu na podstawie ENA do Polski z czego najczęściej postanowień wydały sądy niemieckie (75). W roku 2007 najczęściej ENA kierowały sądy polskie do organów sądowych również Niemiec (601), w tym roku sądy państw członkowskich wydały 124 postanowienia o przekazaniu na podstawie ENA do Polski z czego najczęściej postanowień wydały sądy niemieckie (90). W roku 2008 najczęściej ENA kierowały sądy polskie do organów sądowych Wielkiej Brytanii (1007); w tym roku sądy państw członkowskich wydały 193 postanowienia o przekazaniu na podstawie ENA do Polski z czego najczęściej postanowień wydały sądy niemieckie (122).

⁹¹ Kidnaping rządowy jest dokonywany przez funkcjonariuszy innego państwa działających na polecenie tego państwa lub chociaż za jego milczącą zgodą, zaś kidnaping prywatny jest dokonywany przez osoby prywatne.

nywane przez osoby prywatne, czy też przez funkcjonariuszy państwa zewnętrznego, jest określone jako nielegalna forma działania. Działanie to bowiem ingeruje w niezależność państwa, w którym dokonuje się porwania, a także godzi w prawa jednostki. Przyjmuje się, że kidnaping międzynarodowy charakteryzuje się tym, że jest sprzeczny z prawem, a zatem musi nastąpić wbrew woli państwa pobytu, jest także nieusprawiedliwiony i musi spełniać warunki przypisywalności albo zarzucałości podmiotowi prawa międzynarodowego⁹². Podstępne zwabienie i ujęcie niewątpliwie może mieć negatywny wpływ na podstawowe prawo jednostki do rzetelnego i uczciwego procesu. Ponadto narusza suwerenność państwa, na którym jest dokonane, i prawa jednostki.

Inną formą bezprawnego wydania lub uzyskania faktycznego władztwa nad ściganym jest **groźba, szantaż, przymus lub podstęp**. Nie można wykluczyć, że groźba czy szantaż będą skierowane wobec osoby ściganej lub członków jej rodziny. Takie bezprawne działanie może wywrzeć wpływ na procesy decyzyjne, skutecznie skłaniając osobę ściganą do powrotu do kraju i oddania się w ręce wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście takie bezprawne działanie jest zamachem na podstawowe wolności człowieka i nie powinno być tolerowane. Podstęp można określić jako mniejsze zło od kidnapingu międzynarodowego, może polegać na podstępnym zwabieniu i ujęciu osoby ściganej.

2.4. Przesłanki ekstradycyjne

Przesłanki ekstradycyjne należy zdefiniować jako prawnie określone warunki, od których zaistnienia uzależniona jest możliwość wydania osoby obcemu państwu⁹³. Przyjęte kryterium zaistnienia określonych warunków pozwala na wyróżnienie przesłanek dopuszczających wydanie i stanowiących przeszkodę wydania⁹⁴. Kodeks postępowania karnego przewiduje katalog sytuacji, w których odmowa wydania jest obligatoryjna (art. 604 § 1 k.p.k.) bądź fakultatywna (art. 604 § 2 k.p.k.).

Przesłanki wydania można podzielić ze względu na kryterium dotyczące elementu ocenianego podczas rozważania o dopuszczalności wydania. Zatem można wyróżnić przesłanki **o charakterze podmiotowym**, takie jak: obywatelstwo, azyl w państwie wezwanym do wydania, stałe miejsce zamieszkania w Polsce, przesłanki **o charakterze przedmiotowym**, takie jak: ekstradycyjny charakter przestępstwa, przeszkoda terytorialności, szczególny charakter przestępstwa, a także przesłanki **o charakterze mieszanym**, takie jak: podwójna karalność czynu, podwójna dopuszczalność ścigania, udowodnienie faktu popełnienia przestępstwa, sprzeczność wydania z polskim porządkiem prawnym, a także brak zasady wzajemności po stronie państwa wzywającego do wydania.

Obywatelstwo i azyl. Wydanie (co do zasady) jest niedopuszczalne, jeżeli osoba, której wniosek dotyczy, jest obywatelem polskim albo korzysta w Rze-

⁹² M. Płachta, *Kidnaping międzynarodowy w służbie prawa. Studium prawnomiędzynarodowe i porównawcze*, Warszawa 2000, s. 236.

⁹³ T. Gardocka, *Przesłanki ekstradycyjne w prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 1979/2, s. 67.

⁹⁴ C. Bassiouni, *International Extradition and World Public Order*, Lejda 1974, s. 311 i 368.

czypospolitej Polskiej z prawa azylu⁹⁵. Należy wskazać regulację art. 55 Konstytucji RP, która dopuszcza możliwości ekstradycji obywatela polskiego. Wydanie obywatela polskiego może być dokonane na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli taka możliwość wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Polska jest członkiem. Warunkiem ekstradycji obywatela polskiego jest, by czyn objęty wnioskiem o wydanie został popełniony poza terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, ponadto stanowił przestępstwo według prawa Rzeczpospolitej Polskiej lub stanowił takie przestępstwo, gdyby był popełniony na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, zarówno w czasie popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku o wydanie⁹⁶.

Stale miejsce zamieszkania. Negatywną przesłankę wydania może stanowić sytuacja, gdy osoba, której dotyczy wniosek o wydanie, ma stałe miejsce zamieszkania w Rzeczpospolitej Polskiej⁹⁷. Niewątpliwie chodzi tu o cudzoziemców lub bezpaństwowców przebywających w Rzeczpospolitej Polskiej z zamiarem stałego pobytu.

Przestępstwo ekstradycyjne. Przestępstwa, których sprawcy podlegają wydaniu, są określane mianem przestępstw ekstradycyjnych⁹⁸. Większość umów jako kategorię przestępstw podlegających wydaniu wskazuje przestępstwa zagrożone według prawa strony wzywającej i strony wezwanej karą pozbawienia wolności o maksymalnym wymiarze co najmniej jednego roku lub karą surowszą albo czynny, wobec sprawców których można orzec środek zabezpieczający w takim samym wymiarze. Ponadto podstawę wydania może stanowić orzeczenie skazujące na karę pozbawienia wolności lub orzekające o środku zabezpieczającym, jeżeli orzeczono karę lub środek w określonym wymiarze przewidzianym przez przepisy umów ekstradycyjnych.

Przeszkoda terytorialności. Przesłanka terytorialności jest wynikiem suwerenności państwa, którego prawo winno być przestrzegane na jego terytorium i stosowa-

⁹⁵ Jako obywatela polskiego uważa się osobę, która nabyła obywatelstwo na podstawie przepisów ustawy z 15.02.1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. Nr 10, poz. 49 ze zm.). W takiej sytuacji bez znaczenia jest fakt posiadania obywatelstwa innego państwa. W myśl przepisów ustawy o obywatelstwie polskim obywatelstwo można nabyć przez urodzenie, gdy oboje rodzice są obywatelami polskimi albo jedno z rodziców jest obywatelem polskim, a drugie jest nieznane bądź nieokreślone jest jego obywatelstwo lub też nie posiada żadnego obywatelstwa. Obywatelstwo można nabyć także w drodze decyzji o uznaniu za obywatela polskiego wydawanej przez organ administracji państwowej. Natomiast osobą korzystającą z prawa azylu jest osoba, której udzielono ochrony na terytorium RP na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 680) i której w chwili orzekania w przedmiocie wydania tego azylu nie pozbawiono.

⁹⁶ B. Nita, *Ograniczenia ekstradycji...*, s. 96.

⁹⁷ Stałe miejsce zamieszkania należy interpretować zgodnie z treścią art. 25 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), według którego miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu.

⁹⁸ Wszystkie umowy ekstradycyjne, jakimi jest związana Polska, są oparte na metodzie klauzuli ogólnej; wyjątkiem jest jedynie umowa z Wielką Brytanią, która przewiduje metodę listy przestępstw. Metoda klauzuli ogólnej polega na zaliczeniu do grupy przestępstw ekstradycyjnych jedynie tych, które są zagrożone karą określonego rodzaju i powyżej pewnej granicy określonej przez prawo obu stron. Natomiast metoda listy przestępstw polega na enumeratywnym wyliczeniu przestępstw, które mogą stanowić podstawę wydania.

ne do wszystkich czynów tam popełnionych⁹⁹. Zatem niezależnie od obywatelstwa sprawcy do czynów przez niego popełnionych stosuje się ustawę karną państwa, w którym popełnił przestępstwo. Zasada terytorialności stanowić będzie przeszkodę ekstradycyjną w sytuacji, gdy przestępstwo zostało popełnione w całości lub w części na terytorium państwa wezwanego do wydania.

Szczególny charakter przestępstwa. Jako przestępstwa objęte zakazem wydania wskazuje się najczęściej przestępstwa polityczne, skarbowe, wojskowe¹⁰⁰, a także przestępstwa pospolite, o ile strona wezwana ma podstawy, by przypuszczać, że wniosek o wydanie został złożony w celu ścigania lub ukarania osoby ze względu na jej rasę, wyznanie, narodowość lub poglądy polityczne, chyba że strony konwencji porozumieją się inaczej co do danego przestępstwa lub kategorii przestępstw. Jako przestępstwo o szczególnym charakterze, uzasadniające odmowę wydania, może być uznane również przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego.

Podwójna karalność czynu. Warunkiem koniecznym dla wydania sprawcy jest spełnienie wymogu podwójnej karalności zarzucanego czynu (lub czynu określonego w wyroku skazującym). Dla jego stwierdzenia wymagane jest ustalenie, że według obu ustawodawstw karnych sprawca mógłby być za konkretny czyn rzeczywiście ukarany. Przy ustalaniu, czy zachodzi warunek podwójnej karalności czynu, bierze się pod uwagę istnienie znamion przestępstwa, ale także to, czy nie zachodzą okoliczności wyłączające przestępczość (w tym winę lub karalność sprawcy).

Podwójna dopuszczalność ścigania. Istotą przesłanki podwójnej karalności ścigania jest wymóg istniejący po stronie państwa wezwanego, aby czyn mógł być ścigany na terytorium tego państwa według jego norm. Zatem podwójna dopuszczalność ścigania ma miejsce, gdy w państwie wezwanym byłoby możliwe prowadzenie postępowania karnego przeciwko osobie o czyn, który został wskazany we wniosku o wydanie.

Przy ocenie dopuszczalności ścigania należy brać pod uwagę kwestię przedawnienia, wypełniania znamion czynu zabronionego, sytuację, gdy ustawa uznaje, że czyn nie stanowi przestępstwa albo sprawca nie popełnia przestępstwa lub nie podlega karze, a także przeszkodę rzeczy osądzonej i zawisłości sprawy oraz amnestię.

Udowodnienie (uprawdopodobnienie) faktu popełnienia przestępstwa. Z uwagi na fakt, że państwo wezwane nie przeprowadza żadnego postępowania dowodowego odnośnie do zarzucanego czynu, musi opierać się na ustaleniach państwa wzywającego¹⁰¹. Rzecz jest stosunkowo prosta, gdy chodzi o wydanie w celu wykonania wyroku skazującego; kopia takiego wyroku jest wystarczającym dowodem winy. Kiedy zaś chodzi o wydanie w celu przeprowadzenia postępowania karnego, sytuacja staje się bardziej złożona. W tej materii można wyróżnić dwa modele postę-

⁹⁹ L. Gardocki, *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979, s. 20.

¹⁰⁰ Jako przestępstwo polityczne należy rozumieć przestępstwo przeciwko państwu, jego ustrojowi, bezpieczeństwu wewnętrznemu i zewnętrznemu oraz prawom politycznym obywateli, popełnione z pobudek politycznych lub dla celów politycznych; podobnie Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja...*, s. 122. Za przestępstwo skarbowe uznaje się przestępstwa podatkowe, celne i dewizowe. Natomiast przestępstwem o charakterze wojskowym jest przestępstwo ściśle wojskowe, co oznacza, że jest to przestępstwo szczególne, wyróżnione ze względu na właściwość przedmiotu regulacji, tj. ze względu na charakter dóbr chronionych prawem, a także cechy podmiotu odpowiedzialności karnej.

¹⁰¹ L. Gardocki, *Zarys prawa...*, s. 170.

powanie: anglosaski (gdzie wymaga się przedłożenia dowodów winy podejrzanego wystarczających dla jego aresztowania) oraz kontynentalny (gdzie zarzut uważa się za uprawdopodobniony, jeśli przedstawiono formalną decyzję o aresztowaniu)¹⁰².

Sprzecznność wydania z polskim porządkiem prawnym. Przesłanka sprzecznności wydania z polskim porządkiem prawnym oznacza sytuację, gdy wydanie jest sprzeczne z katalogiem źródeł prawa powszechnie obowiązującego¹⁰³. Za sprzeczne z prawem polskim uznać należy także wydanie osoby, gdy istnieje obawa orzeczenia lub wykonania w państwie wzywającym kary śmierci, a także obawa naruszenia wolności i praw osoby wydanej chociażby ze względu na jej orientację seksualną, rasę, narodowość czy wyznanie.

Brak zasady wzajemności. Przesłankę negatywną wydania może stanowić brak zasady wzajemności. Zasada ta jest związana z suwerennością, która oznacza, że państwo nie ma w stosunku do innych państw obowiązków prawnych, których samo nie przyjęło, a także nie podlega normom, którym samo się nie poddało wobec innych podmiotów prawa międzynarodowego¹⁰⁴.

2.5. Zasady ekstradycyjne

Do katalogu zasad ekstradycyjnych można zaliczyć zasadę terytorialności, a także zasadę specjalności i niewydawania osoby do innego państwa trzeciego bez zgody strony wezwanej. Zasada terytorialności dotyczy możliwości odmowy wydania osoby za przestępstwo, które według ustawodawstwa państwa wezwanego zostało popełnione w całości lub w części na jego terytorium, zatem nawiązuje do miejsca popełnienia przestępstwa. Istota zasady specjalności polega na ustanowieniu zakazu ścigania osoby wydanej za inne przestępstwo niż to, w związku z którym wyrażono zgodę na ekstradycję. Zasada ta ma zagwarantować ekstradowanemu, że po przekazaniu do państwa wzywającego nie zostanie oskarżony o przestępstwo niewymienione we wniosku o wydanie, a także ma zapewnić, że nie będzie on wydany do innego państwa trzeciego w związku z popełnionym przestępstwem.

2.6. Postępowanie ekstradycyjne

Postępowanie ekstradycyjne obejmuje czynności, które mają na celu urzeczywistnienie wydania. Można zatem wyróżnić postępowanie ekstradycyjne w państwie wzywającym (czynne postępowanie ekstradycyjne) i w państwie wezwanym (bierne postępowanie ekstradycyjne). W ramach czynnego postępowania ekstradycyjnego postępowanie o wydanie ogranicza się do sporządzenia i wystąpienia z wnioskiem o wydanie. Nieco odmiennie przedstawia się sytuacja, gdy mamy do czynienia z ekstradycją bierną. Wówczas postępowanie ekstradycyjne obejmuje kilka płaszczyzn, m.in. badanie wniosku o ekstradycję, kwestię aresztu ekstradycyjnego, wydanie merytorycznej decyzji dotyczącej dopuszczalności ekstradycji, odroczenia wydania lub czasowego wydania, a także kwestię tranzytu wydanej osoby.

¹⁰² L. Gardocki, *Zarys prawa...*, s. 170; T. Gardocka, *Przesłanki ekstradycyjne...*, s. 103.

¹⁰³ Należy mieć tu na uwadze katalog źródeł prawa wskazany w art. 87 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁰⁴ Z. Knypl, *Europejska konwencja...*, s. 39.

2.6.1. Postępowanie w państwie wzywającym (czynne postępowanie ekstradycyjne)

Czynne postępowanie ekstradycyjne dotyczy sytuacji, gdy polski organ procesowy występuje do innego państwa z wnioskiem o:

- wydanie przez państwo obce osoby, przeciwko której wszczęto w Polsce postępowanie karne, w celu przeprowadzenia postępowania karnego,
- wydanie osoby w celu wykonania w Polsce orzeczonej kary pozbawienia wolności,
- przewóz osoby ściganej lub skazanej przez terytorium państwa obcego,
- wydanie z terytorium państwa obcego dowodów rzeczowych lub przedmiotów uzyskanych przez sprawcę w wyniku przestępstwa.

Należy wskazać, że czynne postępowanie ekstradycyjne jest uregulowane przez art. 593–601 k.p.k.

Z wnioskiem o ekstradycję może wystąpić sąd lub prokurator¹⁰⁵ za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości, który kieruje wniosek do właściwego organu państwa obcego.

Przygotowanie wniosku o ekstradycję jest co do zasady poprzedzone poszukiwaniami osoby mającymi na celu ustalenie jej miejsca pobytu. Poszukiwania te są inicjowane przez złożenie wniosku o wszczęcie poszukiwań do Biura Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej (Interpol). List gończy Interpolu stanowi formę zawiadomienia o poszukiwaniach przestępcy. Jeżeli przestępca zostanie zlokalizowany, Interpol zawiadamia organ państwa, który wszczął jego poszukiwania. Wówczas prokurator lub sąd kieruje do Ministra Sprawiedliwości wniosek o wydanie osoby przez państwo obce, do którego dołącza odpis postanowienia o tymczasowym aresztowaniu lub odpis prawomocnego wyroku skazującego.

2.6.2. Postępowanie w państwie wezwanym (bierne postępowanie ekstradycyjne)

Bierne postępowanie ekstradycyjne dotyczy postępowania, jakie toczy się w państwie będącym adresatem wniosku o wydanie. Zatem chodzi tu o postępowanie polskich organów procesowych w przedmiocie wydania osoby państwu obcemu.

Ekstradycję bierną regulują art. 602–607 k.p.k. Postępowanie bierne zainicjowane przez wniosek państwa obcego o wydanie osoby ściganej lub skazanej w dalszej kolejności polega na przesłuchaniu osoby, której wniosek dotyczy, przez prokuratora, który w miarę potrzeby zabezpiecza dowody. Następnie prokurator przekazuje sprawę do sądu okręgowego wraz z wnioskiem o wyrażenie opinii w przedmiocie dopuszczalności ekstradycji. Sąd wydaje postanowienie o dopuszczalności lub niedopuszczalności wydania. Następnie prawomocne postanowienie sądu wraz z aktami sprawy zostaje przekazane Ministrowi Sprawiedliwości, do którego na-

¹⁰⁵ W postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym właściwy do wystąpienia z wnioskiem o wydanie będzie prokurator albo sąd właściwy z uwagi na miejsce popełnienia przestępstwa. Jak wynika z § 65 r.c.s.m., ocena celowości wystąpienia z wnioskiem o wydanie osoby oraz samo sporządzenie wniosku należą do sądu, przed którym toczy się postępowanie, a w przypadku postępowania wykonawczego do sądu, który w pierwszej instancji wydał orzeczenie podlegające wykonaniu.

leży ostateczna decyzja w kwestii wydania. Należy przy tym wskazać, że Minister Sprawiedliwości jest związany negatywnym postanowieniem sądu.

Zakres badania wniosku ekstradycyjnego. Państwo obce, składając wniosek o wydanie, inicjuje biernie postępowanie ekstradycyjne, co po stronie wezwanej implikuje konieczność zbadania wniosku ekstradycyjnego pod kątem zgodności zarówno z prawem wewnętrznym, jak i z umową międzynarodową. Należy zatem ustalić, czy zachodzą nie tylko pozytywne przesłanki ekstradycyjne i okoliczności ją wyłączające, a także przeanalizować, czy wniosek ekstradycyjny jest prawidłowy pod względem formalnym. Występujące z wnioskiem o ekstradycję państwo przez sam fakt złożenia wniosku stwierdza, że według niego istnieją podstawy do wydania, czyli że wniosek spełnia wymogi zarówno merytoryczne, jak i formalne. Jednakże ostateczna decyzja w przedmiocie dopuszczalności ekstradycji należy do państwa wezwanego. Podkreślenia wymaga fakt, że w postępowaniu ekstradycyjnym nie rozstrzyga się o samym czynie. Ostatecznym celem biernego postępowania ekstradycyjnego (o ile wniosek o wydanie spełnia warunki formalne i materialne) jest przymusowe przekazanie osoby właściwym organom obcego państwa. Środkiem, który zapewnia prawidłowy tok postępowania ekstradycyjnego, jest areszt ekstradycyjny.

Areszt ekstradycyjny. Podstawą zatrzymania osoby ściganej dla celów ekstradycyjnych może być tzw. warunkowe tymczasowe aresztowanie, stanowiące żądanie obcego państwa, które powołuje się na wydanie nakazu aresztowania lub istnienie prawomocnego wyroku skazującego, zapewniając tym samym, żełoży formalny wniosek o wydanie. Aresztowanie może także nastąpić po złożeniu wniosku o ekstradycję przez państwo obce, gdy pozbawienie wolności osoby mającej być ekstradowaną może zapobiec ucieczce tej osoby, a zarazem zabezpieczyć wykonanie decyzji o ekstradycji. Jeżeli ustaną przyczyny, dla których zastosowano areszt ekstradycyjny, czyli wydano decyzję o niedopuszczalności wydania lub cofnięto wniosek o ekstradycję albo też organ państwa wzywającego zawiadomiony o terminie i miejscu wydania nie przejmując żądanej osoby w uzgodnionym terminie, wówczas środek ten ulega uchyleniu.

Odroczenie wydania, czasowe wydanie. Jeżeli wniosek o wydanie dotyczy osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne z powodu innego czynu popełnionego w państwie wezwanym, to istnieje możliwość odroczenia wydania do czasu prawomocnego ukończenia postępowania lub wykonania wyroku. Alternatywą dla odroczenia wydania jest czasowe wydanie, które może mieć miejsce w sytuacji, gdy istnieje uzasadniona potrzeba przeprowadzenia pilnych czynności procesowych na terytorium państwa wzywającego w związku z toczącym się tam postępowaniem (np. gdy może dojść do przedawnienia po stronie państwa wzywającego). W takiej sytuacji wydaje się osobę z zastrzeżeniem jej odesłania najpóźniej po wydaniu wyroku w sprawie, dla której osobę czasowo wydano.

Tranzyt. Transport osoby ekstradowanej odbywa się drogą powietrzną, lądową lub morską. W sytuacji gdy państwo wezwane i wzywające nie graniczą ze sobą, powstaje konieczność przetransportowania osoby wydanej przez terytorium państwa trzeciego, co wymaga od niego stosownej zgody. Wymóg zgody nie dotyczy sytuacji, w których tranzyt jest realizowany drogą lotniczą bez przewidzianej rozkładem lotu przerwy lub międzylądowania.

3. EKSTRADYCJA W ŚWIELE BADAŃ EMPIRYCZNYCH

Badania obejmowały postępowanie ekstradycyjne (we wszystkich jednostkach sądów i prokuratury w Polsce) zarówno czynne (gdy Polska była stroną wzywającą), jak i bierne (gdy Polska była stroną wezwaną), toczące się w latach 2005–2008. Za moment wszczęcia postępowania ekstradycyjnego uznałam datę sporządzenie przez polski organ procesowy wniosku o wydanie (ekstradycja czynna) lub datę wpływu takiego wniosku do polskich organów procesowych (ekstradycja bierna).

Ogółem przeanalizowałam 279 akt (sądowych i prokuratorskich), z czego 80 dotyczyło ekstradycji biernej, zaś 199 – ekstradycji czynnej. W przypadku ekstradycji biernej 47 spraw zakończono wydaniem (w tym w czterech sprawach odroczono wydanie do czasu odbycia kary pozbawienia wolności, a w trzech sprawach odroczono wydanie ze względu na postępowanie karne prowadzone w Polsce), zaś w 23 sprawach odmówiono wydania. W pięciu sprawach umorzono postępowanie ekstradycyjne, zaś w pięciu sprawach postępowanie pozostawało w toku.

Jeżeli chodzi o ekstradycję czynną, to w 117 sprawach była ona zakończona wydaniem (w tym w sześciu sprawach odroczono wydanie do czasu wykonania kary za przestępstwo popełnione na terenie innego kraju), w 40 sprawach odmówiono wydania, w 12 sprawach postępowanie pozostawało w toku, zaś w 14 sprawach było brak danych co do sposobu zakończenia. W pięciu sprawach wdrożono czynne postępowanie ekstradycyjne, ale zatrzymano osobę poszukiwaną na terenie Polski, w jednej sprawie cofnięto wniosek o ekstradycję z uwagi na wykonanie czynności procesowych przed zagranicznym organem (w drodze pomocy prawnej) z udziałem osoby poszukiwanej, w sześciu sprawach osoba poszukiwana dowiedziawszy się o wdrożonej procedurze ekstradycyjnej sama stawiała się przed właściwym organem, w trzech sprawach wydano list żelazny i cofnięto wniosek o ekstradycję, natomiast w jednej sprawie wdrożono postępowanie ekstradycyjne, ale wydano w trybie deportacji.

Badania akt dotyczących ekstradycji czynnej pozwalają również na przedstawienie charakterystycznego modelu postępowania polskich organów procesowych. W 82 sprawach postępowanie ekstradycyjne toczyło się równolegle z poszukiwaniami wdrożonymi na podstawie ENA z uwagi na prawdopodobieństwo, że osoba przebywa na terenie UE i może przemieszczać się pomiędzy państwami członkowskimi. W kolejnych 51 sprawach sądy okręgowe wydały ENA, na podstawie którego zatrzymano osobę w państwie członkowskim UE, lecz z uwagi na oświadczenie tego państwa złożone do art. 32 decyzji ramowej w sprawie ENA konieczne było wystąpienia przez stronę polską z wnioskiem o ekstradycję¹⁰⁶. Jedynie w 66 sprawach, z uwagi na ustalenie miejsca pobytu lub ujęcie osoby poszukiwanej poza terenem UE, od razu wystąpiono z wnioskiem o ekstradycję do państwa pobytu (ujęcia). Widać zatem dwutorowość postępowania polskich organów procesowych, co implikuje zwiększenie kosztów poszukiwań (a także niekiedy wydłużenie czasu postępowania), a spowodowane jest występującymi

¹⁰⁶ Chodzi o zastrzeżenie Francji, która oświadczyła, że do czynów popełnionych przed 1.11.1993 r. stosowana będzie procedura ekstradycyjna, a także Włoch i Austrii, które oświadczyły, że do czynów popełnionych przed 7.08.2002 r. stosowana będzie procedura ekstradycyjna. Zatem gdy czyn popełniony był przed wskazaną datą, Francja, Austria i Włochy honorowały jedynie wniosek o ekstradycję.

wątpliwościami odnośnie do miejsca pobytu poszukiwanego, jak również (niekiedy) datą popełnionego czynu.

Podział postępowań ekstradycyjnych z uwzględnieniem podziału na apelacje:

- białostocka – 42 sprawy,
- gdańska – 33 sprawy,
- katowicka – 15 spraw,
- krakowska – 32 sprawy,
- lubelska – 39 spraw,
- łódzka – 7 spraw,
- poznańska – 7 spraw,
- rzeszowska – 13 spraw,
- szczecińska – 15 spraw,
- warszawska – 46 spraw,
- wrocławska – 30 spraw.

3.1. Typy przestępstw ekstradycyjnych¹⁰⁷

3.1.1. Ekstradycja bierna (80 przypadków)

Najczęściej we wnioskach ekstradycyjnych pojawiała się przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. (oszustwo) – 15 spraw, przy czym jako jedyna podstawa wniosku w czterech sprawach. W 10 przypadkach wystąpił rzeczywisty właściwy zbieg przepisów¹⁰⁸, zaś w jednym rzeczywisty zbieg przestępstw (oszustwo i pranie brudnych pieniędzy – art. 299 § 1 k.k.).

Dość często miałam do czynienia z przestępstwem z art. 258 k.k. (udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym) – 13 razy, przy czym jako jedyna podstawa wniosku tylko w jednym przypadku, w ośmiu przypadkach w kumulatywnej kwalifikacji¹⁰⁹, zaś w trzech w rzeczywistym zbiegu przestępstw¹¹⁰.

¹⁰⁷ Z uwagi na występującą niekiedy złożoność sytuacji, a co za tym idzie zastosowanej kwalifikacji prawnej, konieczne było wyodrębnienie czynu głównego sprawcy oraz czynów ubocznych. W przypadkach rzeczywistego zbiegu przestępstw uznano za przestępstwo główne to, które zagrożone jest najwyższą sankcją.

¹⁰⁸ Dwukrotnie był to art. 286 § 1 w zb. z art. 270 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś po jednym razie art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 233 § 1 w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 299 § 1 i 5 w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 286 § 1 w zb. z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 54 § 1 ustawy z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.), dalej jako k.k.s., w zw. z art. 8 § 1 k.k.s.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹⁰⁹ Po dwa przypadki były to: art. 258 § 1 k.k. w zb. z art. 253 § 1 k.k. w zb. z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 258 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 258 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 258 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; po jednym przypadku: art. 258 § 1 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zb. z art. 204 § 4 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 258 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹¹⁰ Chodziło o następujące zbiegi przestępstw: 1) przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k.; 2) z art. 258 § 2 k.k. oraz z art. 282 k.k. i z art. 189 § 2 k.k.; 3) z art. 258 § 2 i 3 k.k. w zb. z art. 55 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 124), w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zbiegu rzeczywistym z przestępstwem z art. 263 § 1 i 2 k.k.

W dziewięciu sprawach w grę wchodziło przestępstwo z art. 148 k.k. (zabójstwo). Tylko w dwóch sprawach podstawą wniosku było samo przestępstwo zabójstwa (raz w typie podstawowym – art. 148 § 1 k.k., zaś raz kwalifikowanym – art. 148 § 2 pkt 4 k.k.). W jednej sprawie miałam do czynienia z kumulatywną kwalifikacją (art. 148 § 2 pkt 4 w zb. z art. 158 § 2 w zb. z art. 157 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.). W pozostałych sześciu przypadkach wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw (w tym raz łącznie z kumulatywną kwalifikacją)¹¹¹.

W dziewięciu sprawach chodziło o przestępstwo rozboju (art. 280 k.k.), przy czym w pięciu spośród tych spraw był to sam rozbój (dwukrotnie w typie podstawowym – art. 280 § 1 k.k., trzykrotnie w typie kwalifikowanym – art. 280 § 2 k.k.). W trzech sprawach miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw¹¹², zaś w jednej – kumulatywna kwalifikacja (art. 280 § 2 w zb. z art. 157 § 1 i 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

W czterech przypadkach chodziło o przestępstwo z art. 156 § 1 k.k. (ciężki uszczerbek na zdrowiu), z tym że w trzech sprawach w grę wchodził jedynie przepis art. 156 § 1 k.k., zaś w jednej sprawie miałam do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przestępstw (z art. 156 § 1 pkt 2 oraz z art. 242 § 1 k.k.).

W czterech przypadkach miałam do czynienia z kwalifikacją z art. 297 k.k. (oszustwo kapitałowe), z tym że w dwóch sprawach chodziło wyłącznie o przepis art. 297 § 1 k.k., w jednej wystąpiła kumulatywna kwalifikacja (art. 297 § 1 w zb. z art. 270 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.), zaś w jednej wystąpiła zarówno kumulatywna kwalifikacja, jak i zbieg przestępstw (art. 297 § 1 w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w rzeczywistym zbiegu przestępstw z czynem z art. 194 k.k.).

W kolejnych czterech przypadkach w grę wchodził wypadek komunikacyjny – art. 177 k.k. (z tym że w trzech sprawach kwalifikacja była z art. 177 § 2 k.k., zaś w jednej miała miejsce kumulatywna kwalifikacja z art. 177 § 2 w zb. z art. 178a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Również w czterech przypadkach wchodziły w grę przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (jedna sprawa z art. 55 ust. 1 i art. 56 ust. 1, dwie sprawy z art. 56 ust. 1 i 3, jedna sprawa z art. 53 oraz art. 56 i art. 59 pozostających w rzeczywistym zbiegu przestępstw).

W trzech przypadkach chodziło o przestępstwo kradzieży (art. 278 k.k.), z czego w jednym wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw (z art. 278 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k., art. 193 k.k. oraz art. 191 k.k.).

Również w trzech przypadkach wystąpiła kwalifikacja z art. 242 k.k. (samouwolnienie się), przy czym w jednej sprawie chodziło o art. 242 § 2 k.k., zaś w dwóch o art. 242 § 4 k.k.

¹¹¹ W grę wchodziły następujące przypadki rzeczywistego zbiegu przestępstw: art. 148 § 1 k.k. oraz art. 258 § 1 k.k.; art. 148 § 1 k.k. oraz art. 263 § 1 i 2 k.k.; art. 148 § 1 oraz art. 278 § 1 k.k.; art. 148 § 1 oraz art. 280 § 1 k.k.; art. 148 § 2 pkt 4 oraz art. 263 § 2 k.k. W jednym z tych sześciu przypadków miałam do czynienia z dwoma czynami, z których jeden pozostawał w kumulatywnej kwalifikacji – art. 148 § 1 w zb. z art. 158 § 3 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś drugi realizował znamiona przestępstwa z art. 275 § 1 k.k.

¹¹² Raz był to zbieg przestępstwa z art. 280 § 1 i 2 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k., drugim razem z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś w trzecim przypadku art. 280 § 1 k.k. oraz art. 270 k.k. i art. 264 § 2 k.k.

Po jednej sprawie dotyczyło następujących przestępstw:

- art. 157 § 2 k.k. (lekki uszczerbek na zdrowiu),
- art. 158 § 1 k.k. (udział w bójce lub pobiciu),
- art. 159 k.k.¹¹³ (bójka lub pobicie z użyciem broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu),
- art. 197 § 1 k.k. (zgwałcenie),
- art. 204 § 1 k.k. (stręczycielstwo i kuplerstwo),
- art. 204 § 3 (w zw. z art. 204 § 2 k.k.) (sutenerstwo w stosunku do osoby małoletniej),
- art. 253 § 1 k.k. (fałszowanie dowodów),
- art. 263 § 1 k.k. (wyrabianie broni palnej lub amunicji albo handel nimi),
- art. 279 k.k. (kradzież z włamaniem),
- art. 281 k.k. (kradzież rozbójnicza),
- art. 54 § 1 k.k.s. (uchylanie się od obowiązku podatkowego),
- art. 33 ust. 1 ustawy o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami¹¹⁴ (obróć bez zezwolenia).

Widać zatem, że najczęściej we wnioskach o ekstradycję bierną pojawiają się przestępstwa przeciwko mieniu – łącznie 29 przypadków (36,3%), w tym najczęściej, bo aż 15 razy, oszustwa, dziewięć rozbojów, trzy kradzieże, jedna kradzież z włamaniem, jedna kradzież rozbójnicza. W 16 przypadkach (20%) w grę wchodzi przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, w tym najczęściej, bo aż dziewięć razy, zabójstwa, cztery ciężkie uszczerbki na zdrowiu, jeden lekki uszczerbek na zdrowiu, dwukrotnie udział w bójce lub pobiciu, z tym, że raz w typie kwalifikowanym z art. 159 k.k. Również stosunkowo często, bo aż w 13 przypadkach (16,3%) pojawia się kwalifikacja z art. 258 k.k. – udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym. Stosunkowo rzadko pojawiają się przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (cztery przypadki).

3.1.2. Ekstradycja czynna (199 spraw)

Najczęściej we wnioskach ekstradycyjnych pojawiało się przestępstwo z art. 280 k.k. (rozbój) – 37 spraw, przy czym jako jedyna podstawa wniosku w 12 sprawach (10 razy art. 280 § 1 k.k., 2 razy art. 280 § 2 k.k.). W dwóch przypadkach wystąpił rzeczywisty właściwy zbieg przepisów¹¹⁵, zaś w 23 – rzeczywisty zbieg przestępstw (w tym cztery razy łącznie z kumulatywną kwalifikacją¹¹⁶).

¹¹³ W zb. z art. 156 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹¹⁴ Ustawa z 29.11.2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 229, poz. 2315 ze zm.).

¹¹⁵ Art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹¹⁶ Chodziło o następujące zbiegi przestępstw: 1) z art. 280 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k.; 2) z art. 280 § 2 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k. i z art. 279 § 1 k.k.; 3) z art. 280 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k.; 4) z art. 280 § 1 k.k. oraz z art. 157 § 2 k.k.; 5) z art. 280 § 1 k.k. oraz z art. 157 § 2 k.k. i z art. 282 k.k.; 6) z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k.; 7) z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 190 k.k.; 8) z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 222 § 1 k.k. i art. 242 § 2 k.k.; 9) z art. 280 § 2 k.k. oraz art. 291 § 1 k.k.; 10) z art. 280

Niewiele rzadziej, bo w 30 przypadkach, miałam do czynienia z przestępstwem oszustwa (art. 286 k.k.). Jako jedyna podstawa wniosku oszustwo występowało w ośmiu sprawach (zawsze art. 286 § 1 k.k.). W czterech przypadkach przepis art. 286 k.k. wystąpił w kumulatywnej kwalifikacji¹¹⁷, zaś w 18 sprawach miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw (w tym pięć razy łącznie z kumulatywną kwalifikacją)¹¹⁸.

W 21 sprawach w grę wchodziła kwalifikacja z art. 279 k.k. (kradzież z włamaniem). Sam przepis art. 279 § 1 k.k. wystąpił w 17 sprawach; w czterech sprawach miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw¹¹⁹.

W 13 sprawach wystąpiło przestępstwo z art. 177 k.k. (wypadek komunikacyjny), z tym że jako jedyna podstawa wniosku w pięciu sprawach (art. 177 § 2 k.k.),

§ 1 k.k. oraz art. 288 § 1 k.k.; 11) z art. 280 § 2 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k.; 12) z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 281 k.k. i art. 158 § 1 k.k.; 13) z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 157 § 1 k.k. i art. 264 § 1 k.k. oraz art. 270 § 1 k.k.; 14) z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k.; 15) z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. oraz art. 264 § 1 k.k.; 16) z art. 280 § 1 k.k., z art. 46 ust. 1 i 2 o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 270 § 3 k.k. i art. 276 k.k., art. 279 § 1, art. 278 § 1; 17) z art. 280 § 1 k.k., art. 46 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 59 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 284 § 2 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 191 § 2 k.k., art. 263 § 1 k.k.; 18) z art. 280 § 1 k.k., art. 157 § 1 k.k., art. 264 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k.; 19) z art. 280 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k., z art. 157 § 1 k.k. i z art. 190 § 1 k.k.; 20) z art. 280 § 1 k.k. oraz z art. 291 § 1 k.k. i z art. 158 § 1 k.k., oraz cztery przypadki, gdzie przepis art. 280 k.k. pozostawał w kumulatywnej kwalifikacji i gdzie jednocześnie wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw: 21) z art. 280 § 1 w zb. z art. 222 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w rzeczywistym zbiegu przestępstw z przestępstwem z art. 263 § 2 k.k. i z art. 289 § 2 k.k.; 22) z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zbiegu z przestępstwami z art. 284 § 1 k.k. oraz z art. 191 § 2 k.k.; 23) z art. 280 § 2 w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zbiegu z przestępstwami z art. 275 § 1 k.k., art. 222 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k.; 24) z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 191 § 1 w zb. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zbiegu z przestępstwami z art. 263 § 2 k.k. oraz z art. 158 § 1 k.k.

¹¹⁷ Art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 286 § 1 w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 585 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94. poz. 1037 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 286 § 1 w zb. z art. 297 § 1 w zb. z art. 275 § 1 w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹¹⁸ 1) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 271 § 1 i 3 k.k.; 2) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 297 § 1 k.k. i z art. 270 § 1 k.k.; 3) z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz z art. 209 § 1 k.k. i z art. 284 § 2 k.k.; 4) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 5) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 297 § 1 k.k.; 6) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 209 § 1 k.k.; 7) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 270 § 1 k.k.; 8) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 270 § 1 k.k. i z art. 284 § 1 k.k.; 9) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k.; 10) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 294 § 1 k.k. i z art. 270 § 1 k.k.; 11) z art. 286 § 1 k.k., art. 209 § 1 k.k. i z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; 12) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 278 k.k.; 13) z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 209 § 1 k.k. i z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, oraz sześć przypadków, gdy przepis art. 286 k.k. pozostawał w kumulatywnej kwalifikacji i gdzie jednocześnie wystąpił zbieg przestępstw: 14) z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z przestępstwami z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z przestępstwem z art. 245 k.k.; 15) z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zbiegu z przestępstwami z art. 158 § 2 k.k., art. 193 k.k., art. 310 § 2, art. 191 § 2; 16) z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z przestępstwami z art. 297 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. i z art. 273 k.k.; 17) z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zbiegu z przestępstwami z art. 299 § 1 i 5 k.k.; 18) z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z przestępstwem z art. 204 § 4 k.k.

¹¹⁹ 1) z art. 279 § k.k. oraz z art. 278 § 1 k.k.; 2) z art. 279 § 1 k.k. oraz z art. 224 § 2 k.k.; 3) z art. 279 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 2 k.k., art. 291 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k., art. 13 § 1 w zw. z art. 279 § 1 k.k.; 4) z art. 279 § 1 k.k. oraz z art. 278 § 1 k.k.

w sześciu w kumulatywnej kwalifikacji¹²⁰, zaś w dwóch w rzeczywistym zbiegu przestępstw (i jednocześnie w kumulatywnej kwalifikacji)¹²¹.

W 12 sprawach w grę wchodziło przywłaszczenie (art. 284 k.k.), z tym że jako jedyna podstawa wniosku przepisy art. 284 k.k. wystąpiły jedynie w czterech sprawach (dwukrotnie z art. 284 § 1 k.k. i dwukrotnie z art. 284 § 2 k.k.). W pozostałych ośmiu przypadkach zawsze w grę wchodził rzeczywisty zbieg przestępstw¹²².

W dziewięciu sprawach miałam do czynienia z art. 270 k.k. (falszerstwo dokumentu). Jedynie w trzech sprawach jedyną podstawą był sam przepis art. 270 § 1 k.k.; w pozostałych sześciu przypadkach w grę wchodziła kumulatywna kwalifikacja¹²³.

W ośmiu sprawach w grę wchodziły przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹²⁴.

Również w ośmiu sprawach podstawą wniosku było przestępstwo z art. 278 (kradzież). Tylko w trzech sprawach jedyną podstawą wniosku był przepis art. 278 § 1 k.k., w pozostałych pięciu przypadkach miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw¹²⁵.

W siedmiu przypadkach chodziło o przestępstwo z art. 158 k.k. (udział w bójce lub pobiciu). W trzech przypadkach jedyną podstawą wniosku były przepisy art. 158 k.k. (dwukrotnie art. 158 § 1 k.k., jeden raz art. 158 § 2 k.k.). W trzech przypadkach miała miejsce kumulatywna kwalifikacja¹²⁶, zaś w jednym wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw (i jednocześnie kumulatywna kwalifikacja¹²⁷).

W siedmiu sprawach podstawą wniosku było przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. (paserstwo). W czterech sprawach podstawą wniosku był wyłącznie przepis art. 291 § 1 k.k., w dwóch sprawach przepis art. 291 § 1 k.k. wystąpił w zw. z art. 294 § 1 k.k., zaś w jednym przypadku miała miejsce kumulatywna kwalifikacja¹²⁸.

¹²⁰ Trzykrotnie był to art. 177 § 1 k.k. w zb. z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., dwukrotnie art. 177 § 2 k.k. w zb. z art. 178a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i jeden raz art. 177 § 1 k.k. w zb. z art. 177 § 2 k.k. w zb. z art. 178a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹²¹ 1) z art. 177 § 1 k.k. w zb. z art. 178a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w rzeczywistym zbiegu z przestępstwami z art. 190 § 1 k.k. oraz z art. 157 § 2 k.k.; 2) art. 177 § 2 k.k. w zb. z art. 244 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zbiegu z przestępstwem z art. 233 § 1 k.k.

¹²² 1) z art. 284 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k., z art. 270 § 1 k.k. i z art. 297 § 1 k.k.; 2) z art. 284 § 1 k.k. oraz z art. 294 § 1 k.k.; 3) z art. 284 § 2 k.k. i z art. 270 § 1 k.k.; 4) z art. 284 § 2 k.k. i z art. 286 § 1 k.k.; 5) z art. 284 § 2 k.k. i z art. 278 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 306 k.k.; 6) z art. 284 § 2 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 297 § 1 k.k.; 7) z art. 284 § 2 k.k. oraz z art. 294 § 1 k.k.; 8) z art. 284 § 2 k.k. oraz z art. 294 § 1 k.k. i z art. 270 § 1 k.k.

¹²³ Dwukrotnie art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., Po jednym razie wystąpiły następujące zbiegi: art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 291 k.k. w zb. z art. 294 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹²⁴ Trzykrotnie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, dwukrotnie art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jeden raz art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; jeden raz art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; jeden raz art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

¹²⁵ 1) z art. 278 § 1 k.k. oraz z art. 281 k.k.; 2) z art. 278 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k.; 3) z art. 278 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k.; 4) z art. 278 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 2 k.k.; 5) z art. 278 § 1 k.k. oraz z art. 270 § 1 k.k.

¹²⁶ Dwukrotnie art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś jeden raz art. 158 § 3 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹²⁷ Art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w rzeczywistym zbiegu przestępstw z art. 285 § 1 k.k. oraz z art. 288 § 1 k.k.

¹²⁸ Art. 291 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Również w sześciu przypadkach podstawą wniosku było zabójstwo (art. 148 k.k.). W jednym przypadku art. 148 § 1 k.k. był jedyną podstawą wniosku, w dwóch sprawach miała miejsce kumulatywna kwalifikacja¹²⁹, zaś w trzech rzeczywisty zbieg przestępstw (przy czym w jednym z tych trzech przypadków równocześnie wystąpiła kumulatywna kwalifikacja)¹³⁰.

W pięciu sprawach w grę wchodziło przestępstwo z art. 258 k.k. (udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym). Tylko w jednej z tych spraw podstawą wniosku był wyłącznie przepis art. 258 k.k., w pozostałych czterech przypadkach miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw¹³¹.

Także w pięciu sprawach chodziło o przestępstwo z art. 282 k.k. (wymuszenie rozbójnicze). W dwóch przypadkach we wniosku wskazano jedynie przepis art. 282 k.k. (z tym że raz w zw. z art. 13 § 1 k.k.), w pozostałych trzech przypadkach wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw¹³².

Po trzy sprawy dotyczyły następujących przestępstw:

- art. 157 § 1 k.k. (średni uszczerbek na zdrowiu),
- art. 197 k.k.¹³³ (zgwałcenie),
- art. 209 § 1 k.k. (niealimentacja).

Po dwie sprawy mówiły o następującej kwalifikacji:

- art. 156 § 1 k.k. (ciężki uszczerbek na zdrowiu),
- art. 178a § 1 k.k.¹³⁴ (prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości),
- art. 272 k.k.¹³⁵ (wyłudzenie, poświadczenie nieprawdy),
- art. 296 k.k.¹³⁶ (nadużycie zaufania),
- art. 300 § 2 k.k. (utrudnianie dochodzenia roszczeń),
- art. 310 k.k.¹³⁷ (fałszowanie pieniędzy).

¹²⁹ 1) art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; 2) art. 148 § 2 pkt 1 i 4 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹³⁰ 1) art. 148 § 2 pkt 2 i 4 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w rzeczywistym zbiegu z przestępstwem z art. 263 § 2 k.k.; 2) art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w rzeczywistym zbiegu z przestępstwem z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 159 k.k.; 3) przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. oraz z art. 258 § 2 k.k.

¹³¹ 1) z art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 189 § 2 k.k.; 2) z art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; 3) z art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k. i z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; 4) art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

¹³² 1) z art. 282 k.k. oraz z art. 163 § 1 pkt 3 k.k. i z art. 157 § 1 k.k.; 2) z art. 282 k.k. oraz z art. 286 § 2 k.k. i z art. 286 § 1 k.k.; 3) z art. 282 k.k. oraz z art. 191 § 1 k.k., z art. 284 § 1 k.k., art. 217 § 1 k.k., z art. 288 § 2 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k.

¹³³ W jednym przypadku kwalifikacja była z art. 197 § 1 k.k.; w jednej sprawie art. 197 § 1 k.k. pozostawał w kumulatywnej kwalifikacji z art. 280 § 1 k.k. oraz z art. 156 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w rzeczywistym zbiegu przestępstw z czynem z art. 158 § 1 k.k.; w jednej sprawie chodziło o art. 197 § 3 i 4 k.k. w zb. z art. 245 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w rzeczywistym zbiegu z przestępstwami z art. 158 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k., art. 272 k.k. oraz z art. 275 § 1 k.k.

¹³⁴ W tym jeden raz w rzeczywistym zbiegu przestępstw z art. 279 k.k.

¹³⁵ Jedna w kumulatywnej kwalifikacji (art. 272 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), zaś druga – art. 272 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w rzeczywistym zbiegu przestępstw z czynem z art. 229 § 3 k.k.

¹³⁶ W jednym przypadku kwalifikacja dotyczyła art. 296 § 3 k.k., zaś w drugim wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw (z art. 296 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k.).

¹³⁷ W obu przypadkach miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw: 1) art. 310 § 1 i 2 k.k. z przestępstwem z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 294 § 1 k.k. i z art. 233 § 1 k.k.; 2) z art. 310 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k.

I po jednym przypadku:

- art. 203 k.k. (zmuszanie do prostytucji),
- art. 207 k.k. (znęcanie się),
- art. 222 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego),
- art. 223 k.k.¹³⁸ (czynna napaść na funkcjonariusza publicznego),
- art. 228 k.k. (sprzedajność),
- art. 245 k.k.¹³⁹ (zmuszanie świadka),
- art. 271 § 3 k.k. (fałszerstwo intelektualne),
- art. 298 k.k.¹⁴⁰ (oszustwo ubezpieczeniowe),
- art. 304 k.k.¹⁴¹ (wyzysk),
- art. 63 k.k.s.¹⁴² (przestępstwo akcyzowe).

Widać zatem, że najczęściej podstawą wniosku o ekstradycję czynną były przestępstwa przeciwko mieniu, aż 120 przypadków na 199 (60,3%), w tym 37 rozbojów, 30 oszustw, jedna kradzież z włamaniem, 12 przywłaszczeń, osiem kradzieży zwykłych, sześć paserstw, pięć wymuszeń rozbójniczych. Liczba ta byłaby jeszcze nieco większa, gdyby uwzględnić wszystkie przypadki, gdy na przykład w rzeczywistym zbiegu przestępstw z czynem głównym pojawiała się przestępstwo przeciwko mieniu bądź też czyn główny sprawcy pozostawał w kumulatywnej kwalifikacji z przepisem z grupy przestępstw przeciwko mieniu.

W miarę często pojawiają się we wnioskach o ekstradycję czynną kwalifikacje z rozdziału XIX k.k. „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” – 17 przypadków (siedem przypadków udziału w bójce lub pobiciu, sześć zabójstw, trzy średnie uszczerbki na zdrowiu, jeden ciężki uszczerbek na zdrowiu). Stosunkowo często (w 13 przypadkach) podstawą wniosku był wypadek komunikacyjny, nieco rzadziej – fałszerstwo dokumentu (dziewięć razy) czy przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (osiem razy). Tylko w pięciu sprawach w grę wchodziło przestępstwo z art. 258 k.k. (udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym).

Jeśli uwzględnimy łącznie przypadki ekstradycji biernej i czynnej (279) w kontekście charakteru przestępstw ekstradycyjnych, to okazuje się, że najczęściej występują we wnioskach przestępstwa przeciwko mieniu – 149 przypadków (53,4%), a wśród nich najwięcej jest oszust (45) i rozbojów (46). To ustalenie nie jest zaskakujące, bowiem przestępstwa przeciwko mieniu (pomimo istotnego spadku ich procentowego udziału w ogólnej strukturze przestępczości w ostatniej dekadzie) wciąż stanowią ponad połowę ogółu przestępstw stwierdzonych w Polsce¹⁴³ (a podobne wskaźniki występują również w innych krajach).

¹³⁸ Art. 223 k.k. w zb. z art. 224 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

¹³⁹ Rzeczywisty zbieg przestępstwa z art. 245 k.k. oraz z art. 158 § 1 k.k. i z art. 217 § 1 k.k.

¹⁴⁰ Rzeczywisty zbieg przestępstw z art. 298 § 1 k.k. i z art. 233 § 1 k.k.

¹⁴¹ Rzeczywisty zbieg przestępstw z art. 304 k.k., art. 191 § 2 k.k., art. 191 § 2 k.k., art. 189 § 1 k.k.

¹⁴² Rzeczywisty zbieg przestępstw z art. 63 § 1 k.k.s. i z art. 86 § 2 k.k.s.

¹⁴³ W roku 1990 przestępstwa przeciwko mieniu stanowiły 84,7% ogółu przestępstw stwierdzonych w Polsce, zaś w roku 2007 – 53,9%; por. A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 17.

3.2. Analiza przesłanek ekstradycyjnych

3.2.1. Ekstradycja czynna

Zbadano 199 wniosków organów polskich o ekstradycję pod kątem wystąpienia przesłanek ekstradycyjnych. W 144 wnioskach powołano się na jedną przesłankę ekstradycyjną, w 36 wnioskach powołano się na więcej niż jedną przesłankę ekstradycyjną, zaś w 19 wnioskach nie powołano się na żadną z przesłanek. Najczęściej we wnioskach o ekstradycję czynną powoływano się na przesłankę braku przedawnienia ścigania czynu – 71 razy, braku przedawnienia wykonania kary – 42 razy, podwójnej karalności przestępstwa – 15 razy, ekstradycyjnego charakteru przestępstwa – 10 razy. W jednym przypadku jako przesłankę uzasadniającą wydanie wskazano ogólnie brak przesłanek negatywnych wskazanych w art. 604 § 1 i 2 k.p.k.

W przypadku ekstradycji czynnej zakończonej wydaniem w aktach spraw brak było informacji odnośnie do motywów wydania. Natomiast takie informacje zazwyczaj zawarte były w sprawach, w których miała miejsca odmowa wydania (40 przypadków), i te poddane zostały analizie. W decyzjach organów państw obcych o odmowie wydania najczęściej powoływano się na przesłankę przedawnienia ścigania – 11 spraw, przedawnienia wykonania kary – osiem spraw, względów humanitarnych (w tym okoliczności dotyczących stanu zdrowia) – cztery sprawy, braku ekstradycyjnego charakteru czynu – trzy sprawy, niedostatecznej dokumentacji ekstradycyjnej i innych braków formalnych – dwie sprawy, braku umowy ekstradycyjnej – dwie sprawy, zatarcia skazania – jedna sprawa, obywatelstwa państwa wezwanego – jedna sprawa, braku podwójnej karalności przestępstwa – jedna sprawa; w sześciu sprawach brak danych co do przyczyny niewydania przez państwo obce.

3.2.2. Ekstradycja bierna

W decyzjach dopuszczających wydanie państwu obcemu (47 spraw) w 17 sprawach powołano się tylko na jedną przesłankę ekstradycyjną, zaś w 28 sprawach była powołana więcej niż jedna przesłanka, w dwóch sprawach brak było danych co do motywów, jakimi kierowały się organy polskie, podejmując decyzje o wydaniu. Najczęściej powoływano się ogólnie na brak przesłanek negatywnych wskazanych w art. 604 § 1 i 2 k.p.k. – dotyczy 21 postanowień; w 17 decyzjach powoływano się między innymi na przesłankę podwójnej karalności czynu, zaś w siedmiu decyzjach powołano się także na brak obywatelstwa polskiego osoby ekstradowanej, w 21 sprawach wskazano, że wydanie dotyczy przestępstwa ekstradycyjnego, w ośmiu sprawach jako przesłankę wydania wyodrębniono brak azylu osoby ekstradowanej.

W decyzjach o niedopuszczalności wydania państwu obcemu (23 sprawy) z reguły powoływano się na jedną negatywną przesłankę, w ośmiu sprawach powołano między innymi się na przesłankę sprzeczności z polskim prawem, w ośmiu wskazano, że w państwie wzywającym może dojść do naruszenia wolności i praw osoby wydanej, w dwóch badanych sprawach wskazano, że popełniony czyn miał

charakter polityczny, w dwóch sprawach osoba ścigana miała obywatelstwo polskie, co uzasadniało wydanie decyzji odmownej o ekstradycji, w jednej sprawie doszło do przedawnienia wykonania kary według prawa polskiego, w jednej sprawie w grę wchodziła *res iudicata*, zaś w jednej sprawie czyn nie zawierał znamion przestępstwa według prawa polskiego.

3.3. Charakter wniosku o wydanie

W 181 badanych sprawach chodziło o wydanie w celu przeprowadzenia postępowania karnego, zaś w 88 sprawach – o wydanie osoby skazanej w celu wykonania kary. W 18 sprawach brak było danych, z których można byłoby wywnioskować co do charakteru wniosku (sprawy te dotyczyły ekstradycji biernej).

3.4. Czas trwania postępowania ekstradycyjnego

Średni czas trwania postępowania ekstradycyjnego (zarówno czynnego, jak i biernego) wyniósł 314 dni, przy czym należy zauważyć, że czynne postępowanie ekstradycyjne najdłużej trwało 1576 dni, zaś najkrócej 12 dni. Średni czas dla ekstradycji czynnej wynosił 320 dni. Przy ekstradycji biernej najdłużej trwające postępowanie wynosiło 1219 dni, zaś najkrócej trwające 62 dni. Średni czas trwania ekstradycji biernej wynosił 293 dni.

3.5. Obywatelstwo osób ekstradowanych

Osoby, wobec których zainicjowano ekstradycję czynną z terytorium państwa obcego, w 194 przypadkach były polskiego obywatelstwa, w tym w jednym przypadku osoba była podwójnego obywatelstwa (polskie i australijskie), a w jednym – potrójnego (polskie, rosyjskie, kanadyjskie). W pięciu przypadkach miały do czynienia z obcym obywatelstwem (austriackie, białoruskie, czeskie, litewskie, włoskie).

Osoby, wobec których zainicjowano ekstradycję bierną, były obywatelstwa:

- w 23 przypadkach białoruskiego,
- w 14 rosyjskiego (w tym jedno podwójne: rosyjskie i niemieckie),
- w 12 ukraińskiego,
- w sześciu polskiego (w tym dwa podwójne: polskie i amerykańskie; polskie i tureckie),
- po cztery przypadki bułgarskiego i tureckiego¹⁴⁴,
- w trzech litewskiego,
- po dwa przypadki amerykańskiego¹⁴⁵, izraelskiego, mołdawskiego¹⁴⁶,
- po jednym przypadku: albańskie, czeskie, togijskie, wietnamskie, podwójne – irańskie i brytyjskie.

¹⁴⁴ W tym jedno podwójne obywatelstwo: tureckie i austriackie.

¹⁴⁵ W tym jedno podwójne obywatelstwo: amerykańskie i izraelskie.

¹⁴⁶ W tym jedno podwójne obywatelstwo: mołdawskie i rumuńskie.

3.6. Transport osób ekstradowanych

W czynnym postępowaniu ekstradycyjnym zakończonym wydaniem w 74 sprawach transport odbywał się samolotem, w 17 sprawach był to konwój drogą lądową, w jednej sprawie odbyło się międzylądowanie, zaś w 25 sprawach brak danych co do środka transportu.

W biernym postępowaniu ekstradycyjnym zakończonym wydaniem w 16 sprawach transport odbył się samolotem, w 14 sprawach był to konwój drogą lądową, w jednej sprawie miało miejsce międzylądowanie, zaś w 16 sprawach brak jest danych co do sposobu i środka transportu.

4. WNIOSKI I UWAGI KOŃCOWE

1. Brak jest ustawowej definicji ekstradycji. W polskim porządku prawnym instytucję tę reglamentuje Konstytucja (art. 55), kodeks postępowania karnego (art. 593–607), a także regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury (§ 295–301). Także polski kodeks karny (art. 5 i art. 111) zawiera regulacje istotne z punktu widzenia ekstradycji. Podstawowym aktem prawnym dotyczącym ekstradycji jest europejska konwencja o ekstradycji z 13.12.1957 r. Polska uregulowała kwestię ekstradycji także w licznych umowach dwustronnych z innymi państwami.

2. Z uwagi na fakt, iż ekstradycja jest instytucją złożoną w stosowaniu (a także kosztowną i długotrwałą), wykształciły się jej substytuty: prawne (wydalenie cudzoziemca, przejęcie i przekazanie ścigania, w tym przekazanie policyjne, dostarczenie osoby Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu, przyjmowanie i przekazywanie skazanych pomiędzy państwami w celu wykonania wyroku, ENA) i pozaprawne (nielegalne porwanie, groźba i szantaż). W praktyce największe znaczenie ma ENA, stosowany powszechnie między państwami UE.

3. Należy wyróżnić przesłanki ekstradycyjne o charakterze: podmiotowym (obywatelstwo, azyl w państwie wezwanym do wydania, stałe miejsce zamieszkania w Polsce), przedmiotowym (ekstradycyjny charakter przestępstwa, przeszkoda terytorialności, szczególny charakter przestępstwa) oraz mieszanym (podwójna karalność czynu, podwójna dopuszczalność ścigania, udowodnienia faktu popełnienia przestępstwa, sprzeczność wydania z polskim porządkiem prawnym, brak zasady wzajemności po stronie państwa wzywającego do wydania). Wymienione przesłanki ekstradycyjne w znacznej części składają się na katalog zasad charakteryzujących system prawa ekstradycyjnego.

4. Postępowanie ekstradycyjne obejmuje czynności, które mają na celu urzeczywistnienie wydania. Wyróżniamy postępowanie ekstradycyjne w państwie wzywającym (czynne postępowanie ekstradycyjne) i w państwie wezwanym (biernie postępowanie ekstradycyjne). Kwestie te są uregulowane w art. 593–607 k.p.k.

5. W wyniku analizy 279 akt (sądowych i prokuratorskich) ustalono 80 postępowań dotyczących ekstradycji biernej i 199 dotyczących ekstradycji czynnej. Jeżeli

chodzi o ekstradycję czynną, to w 117 sprawach była ona zakończona wydaniem, w 40 sprawach odmówiono wydania, w 12 sprawach postępowanie pozostawało w toku, zaś w 14 sprawach było brak danych co do sposobu zakończenia. W przypadku ekstradycji biernej 47 spraw zakończono wydaniem, zaś w 23 sprawach odmówiono wydania. W pięciu sprawach umorzono postępowanie ekstradycyjne, zaś w pięciu sprawach postępowanie pozostawało w toku.

6. W przypadku ekstradycji czynnej charakterystyczna jest dwutorowość postępowania polskich organów procesowych. W zdecydowanej większości spraw (133 ze 199) postępowanie ekstradycyjne toczyło się równolegle z poszukiwaniami wdrożonymi na podstawie ENA, co spowodowane było wątpliwościami odnośnie do miejsca pobytu poszukiwanego, a niekiedy datą popełnionego czynu (z uwagi na oświadczenia niektórych państw do art. 32 decyzji ramowej w sprawie ENA).

7. Najczęściej we wnioskach ekstradycyjnych (przy uwzględnieniu łącznie 279 przypadków ekstradycji biernej i czynnej) występują przestępstwa przeciwko mieniu – 149 przypadków (53,4%), a wśród nich najczęściej jest oszust (45) i rozbojów (46). Jest to wielkość proporcjonalna do udziału przestępstw przeciwko mieniu w ogólnej strukturze przestępstw stwierdzonych w Polsce.

8. Gdy chodzi o przesłanki ekstradycyjne, to najczęściej przy ekstradycji czynnej podnoszono brak przedawnienia – 113 przypadków (w tym 71 – brak przedawnienia ścigania, a 42 – brak przedawnienia wykonania kary), brak podwójnego charakteru przestępstwa – 15 razy, ekstradycyjny charakter przestępstwa – 10 razy. W przypadku ekstradycji czynnej zakończonej odmową wydania (40 przypadków) najczęściej podnoszono kwestię przedawnienia (19 spraw, w tym 11 – przedawnienie karalności, 8 – przedawnienie wykonania kary).

9. W przypadku ekstradycji biernej najczęściej powoływano się ogólnie na brak przesłanek negatywnych wskazanych w art. 604 § 1 i 2 k.p.k. – 21 postanowień, w 17 decyzjach powoływano się między innymi na przesłankę podwójnej karalności czynu, zaś w siedmiu także na brak obywatelstwa polskiego osoby ekstradowanej, w 21 wskazano, że wydanie dotyczy przestępstwa ekstradycyjnego, w ośmiu sprawach jako przesłankę wydania wyodrębniono brak azylu osoby ekstradowanej. W decyzjach o niedopuszczalności wydania państwu obcemu (23 sprawy) najczęściej (bo po osiem spraw) wskazano na: a) przesłankę sprzeczności z polskim prawem, b) możliwość naruszenia wolności i praw osoby wydanej w państwie wzywającym.

10. Średni czas trwania postępowania ekstradycyjnego (zarówno czynnego, jak i biernego) wyniósł 314 dni (średni czas dla ekstradycji czynnej to 320 dni, zaś biernej – 293 dni). Indywidualna rozpiętość jest jednak bardzo duża, bowiem w przypadku ekstradycji czynnej najkrótsze postępowanie trwało tylko 12 dni, zaś najdłuższe aż 1576 dni (przy biernej odpowiednio – 62 i 1219 dni).

11. Osoby, wobec których zainicjowano ekstradycję czynną z terytorium państwa obcego, najczęściej (bo aż w 194 przypadkach) były polskiego obywatelstwa,

zaś w przypadku ekstradycji biernej najczęściej byli to obywatele dawnego ZSRR (49 osób, w tym 23 Białorusinów, 14 Rosjan, 12 Ukraińców).

12. W 181 badanych sprawach chodziło o wydanie w celu przeprowadzenia postępowania karnego, zaś w 88 sprawach – w celu wykonania kary. W 18 sprawach brak było danych, z których można było wywnioskować co do charakteru wniosku (sprawy te dotyczyły ekstradycji biernej).

13. Transport ekstradowanych najczęściej odbywa się drogą lotniczą (90 spraw łącznie przy ekstradycji czynnej i biernej), zdecydowanie rzadziej drogą lądową (31 spraw). Droga lądowa z natury rzeczy pojawia się w przypadku ekstradycji do/z państw sąsiadujących (głównie Ukraina, Białoruś).

Summary

Marta Mozgawa-Saj, *Extradition – dogmatic reflections and results of empirical research*

De lege lata there is no statutory definition of extradition. In the Polish law the institution is regulated by the Constitution (Art. 55), the Code Criminal Procedure (Art. 593–607) and the Rules of internal operation of general prosecutors' offices (§ 230–234). Also the Polish Criminal Code (Art. 5 and Art. 111) contains regulations which are important from the point of view of extradition. The basic legal instrument is the European Convention on Extradition of 13 Dec. 1957. In addition, Poland regulated the issue of extradition in numerous bilateral agreements.

As a result of analysis of 279 case files (from courts and prosecutors' offices), 80 sets of proceedings concerning passive extradition and 199 ones concerning active extradition were found. As for active extradition, 117 cases ended with delivery; in 40 cases delivery was refused; in 12 cases proceedings were still pending, while in 14 cases there was no information about the outcome. As for passive extradition, 47 cases ended with delivery and in 23 cases it was refused. In 5 cases extradition proceedings were discontinued, while 5 were still pending. As far as active extradition is concerned, there are frequent cases of Polish procedural authorities following a two-track approach. In most cases (133 out of 199) extradition proceedings were conducted in parallel with a search on the basis of EAW. The majority of extradition motions (279 cases in total) concerned offences against property – 149 cases, and of this number the major items are frauds (45) and robberies with violence (46). The average duration of extradition proceedings (both active and passive) is 314 days (the average time for active extradition being 320 days, compared with 293 days for passive extradition). The differences between individual cases are considerable: in active extradition the shortest proceedings lasted 12 days, while the longest – 1,576 days (for passive extradition, 62 and 1,219 days, respectively). Persons in whose respect active extradition from a foreign state was initiated were usually Polish citizens (194 cases), while in case of passive extradition the majority were citizens of the former Soviet Union (49 persons). In 181 examined cases, delivery was requested for the purpose of conducting criminal proceedings, while in 88 cases the motions concerned delivery of a convicted person for the purpose of serving the sentence. In 18 cases (concerning passive extradition) there was no information about the character of the motion.

Konrad Buczkowski*

Oszustwo kredytowe (art. 297 k.k.) – ocena skuteczności zwalczania patologii w pozyskiwaniu środków na cele gospodarcze

1. WSTĘP

Przestępstwo oszustwa kredytowego¹, określane w piśmiennictwie również jako kapitałowe², finansowe³ albo karalnej dezinformacji instytucji finansowej⁴, pojawiło się w polskim ustawodawstwie jako reakcja na zmiany systemu gospodarczego i wprowadzenie konkurencyjnego rynku usług bankowych, a wraz z nim zachowań mających na celu wyłudzenie środków z systemu finansowego, nie tylko o charakterze pieniężnym.

Znaczenie sektora bankowego dla rozwoju gospodarki wolnorynkowej nie podlega dyskusji. Banki jako instytucje kredytowe poprzez swoje działania wpływają w sposób znaczący na funkcjonowanie podmiotów gospodarczych, udostępniając tym ostatnim środki na prowadzenie zamierzonych działań. Nie będzie przesadą twierdzenie, że udzielanie dodatkowych funduszy, w różnej postaci i for-

* Konrad Buczkowski jest asystentem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz Zakładzie Kryminologii INP PAN.

¹ Tak O. Górniok w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, t. 2, s. 440; K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze. Poradnik wraz z przykładami aktów oskarżenia oraz wykazem i tekstami aktów prawnych*, Warszawa 2000, s. 20. Jak zauważa O. Górniok, „nazywanie go oszustwem kredytowym, mimo że zawierający go przepis udziela ochrony także kilku innym instytucjom gospodarczym, będącym w większości instrumentami interwencjonizmu w sferze działalności gospodarczej, uzasadnia fakt, iż to właśnie kredyt jest, jak dotychczas, najczęściej atakowaną z tych instytucji” – zob. O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 26.

² Por. S. Zółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009; S. Paweła, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 1998. Zauważyć jednak należy, że posługiwanie się określeniem „oszustwo kapitałowe” w odniesieniu do czynu z art. 297 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k., jest niewłaściwe, gdyż przyjęło się, że nazwa ta dotyczy czynu z art. 311 k.k. Tak O. Górniok w: *Prawo gospodarcze i handlowe. Prawo karne gospodarcze*, O. Górniok (red.), Bydgoszcz 2003, t. 10, s. 85.

³ Por. J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 89; J. Skorupka, *Karno-prawna ochrona wierzycieli*, Toruń 2001, s. 85.

⁴ Por. R. Zawłocki w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, A. Wąsek (red.), Warszawa 2005, t. 2: s. 1167 i 1168; R. Zawłocki, *Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 k.k.*, „Monitor Prawniczy” 2003/6, s. 267 i 268.

mie, na prowadzenie działalności gospodarczej jest jednym z filarów gospodarki wolnorynkowej.

Z tego też powodu banki, i cały system bankowy, należą do jednych z najbardziej narażonych na działania przestępcze sektorów gospodarki. Przestępstwa wymierzone w sektor bankowy podważają zaufanie do instytucji banku i mają ogromny wpływ na całą sferę działalności gospodarczej.

Największą grupę przestępstw popełnianych na szkodę banków stanowią te o charakterze finansowym. Działania przestępcze w ramach tej grupy związane są między innymi z udzielaniem fikcyjnych gwarancji bankowych, które umożliwiają powstawanie nowych podmiotów gospodarczych, wyłudzeniami kredytów przez osoby fizyczne oraz przez nieistniejące spółki, fałszowaniem weksli i czeków, nieprzestrzeganiem przez administrację bankową zasad ustalonych w prawie bankowym, które umożliwiają pobieranie przez osoby fizyczne i spółki prawa handlowego kredytów na podstawie nieprawdziwych poręczeń i zabezpieczeń prawnych oraz sfalszowanych dokumentów, praniem pieniędzy czy wykorzystywaniem kredytów celowych niezgodnie z przeznaczeniem⁵.

Jednakże instrumenty finansowe związane z działalnością bankową, jak przede wszystkim kredyty, pożyczki, gwarancje, poręczenia, akredytywy, nie wyczerpują katalogu środków mogących stać się obiektem działalności przestępczej.

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej w roku 2004 spowodowało, że ustawodawca zdecydował o poszerzeniu zakresu ustawowych znamion przestępstwa oszustwa kredytowego o formy wsparcia finansowego charakterystyczne dla Wspólnot Europejskich, takie jak dotacje czy subwencje.

W ten to sposób – jak zauważa P. Kardas – „po poszerzeniu zakresu przedmiotowego ochrony oraz wprowadzeniu do znamion przestępstwa z art. 297 k.k. elementów pozwalających na uznanie, iż kryminalizuje on także zamachy na instytucje finansowe Unii Europejskiej, a także dodanie do znamion pozwalających kryminalizować zamachy na elektroniczne instrumenty płatnicze, istnienie przepisu art. 297 k.k. uzasadniane jest w pierwszej kolejności koniecznością wypełnienia przez polskiego ustawodawcę zobowiązań wynikających z regulacji międzynarodowych oraz regulacji Unii Europejskiej, które zostały podpisane i ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską”⁶.

⁵ Por. Z. Dziemidowicz, *Przestępczość gospodarcza w Polsce*, „Przegląd Policyjny” 1997/4, s. 261.

⁶ P. Kardas, komentarz do art. 297 k.k. w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, A. Zoll (red.), A. Barczak-Opustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyński, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kraków 2006, t. 3.; por. też E. Zielińska, *Polskie ustawodawstwo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich*, „Państwo i Prawo” 2001/1, s. 47 i 48.

Jak zauważa O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 27, zawarta w sporządzonej na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. WE C 316 z 1995 r., s. 49) definicja tzw. oszustwa na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich, chociaż zbliżona do typu przestępstwa przewidzianego w art. 297 k.k., ma o wiele szerszy zasięg. Obejmuje ona bowiem: „1) w kwestii wydatków – wszelkie świadome działanie lub zaniechanie odnoszące się do wykorzystania lub przedłożenia fałszywych, niekompletnych lub nieścisłych oświadczeń lub dokumentów, w wyniku czego doszło do przekazania i zatrzymania dla siebie nienależnych funduszy pochodzących z ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich lub z budżetów zarządzanych przez albo i (w) imieniu Wspólnot Europejskich, nieudostępnienia wbrew ciążącemu obowiązkowi określonych, związanych z tymi funduszami informacji, spożytkowanie przyznanych środków na inne aniżeli określone cele; 2) w kwestii przychodów – wszelkie umyślne działanie lub zaniechanie polegające na: wykorzystaniu

To spowodowało, że grupa podmiotów mogących zostać poszkodowanymi czynem sprawcy została poszerzona i w obecnym brzmieniu przepisu obejmuje poza bankami również jednostki organizacyjne prowadzące podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy (np. spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe) oraz organy lub instytucje dysponujące środkami publicznymi (w zakresie zamówień publicznych, dotacji lub subwencji).

Wielość dostępnych możliwości uzyskania wsparcia finansowego powoduje, że pojawiają się próby uzyskania ich przy wykorzystaniu niezgodnych z prawem metod. Zakładać można, że najczęściej dotyczyć to będzie środków w formie pomocy bezzwrotnej oraz niskooprocentowanych kredytów (preferencyjnych czy z dopłatami Skarbu Państwa). Może również dochodzić do prób wyłudzenia nienależnych lub pozyskania w wyższej niż możliwa do otrzymania przez podmiot gospodarczy pomocy z funduszy europejskich.

Pierwszy okres funkcjonowania oszustwa kredytowego w systemie prawa karnego wskazywał, że służyło ono do zwalczania przede wszystkim czynów związanych z oszukańczym pobraniem kredytu na zakupy ratalne. Interesujące jest sprawdzenie, na ile podejmowane przez organa nadzoru finansowego decyzje związane z ograniczeniem udzielania tzw. kredytów „na dowód” wpłynęły na ograniczenie liczby wyłudzeń.

Stąd też przedmiotem badania, opartego o badanie akt sądowych spraw prawomocnie zakończonych w roku 2010, była ocena, na ile zmiany wprowadzone w 2004 r. w treści przepisu art. 297 k.k. pozwoliły na skuteczniejsze zwalczanie przestępczości w grupie innych niż kredyty rodzajów wsparcia finansowego zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych i podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, a nieposiadających osobowości prawnej.

2. KODEKSOWE UJĘCIE PRZESTĘPSTWA Z ART. 297 K.K. – NAJWAŻNIEJSZE ZMIANY I PROBLEMY INTERPRETACYJNE

Artykuł 297 § 1 k.k. w swej pierwotnej postaci stanowił w zasadzie juredyczne powtórzenie treści art. 3 ustawy z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego⁷.

W stosunku do pierwotnego brzmienia podmiot przestępstwa został dookreślony w ten sposób, że poprzez dodanie zwrotu „dla siebie lub innej osoby” wyeliminowano występujące na tle ustawy wątpliwości dotyczące tego, czy sprawca ma w sposób opisany w tym przepisie ubiegać się o korzystanie z danych instytucji wyłącznie dla siebie, czy też realizując znamiona strony przedmiotowej, może działać na rzecz innych podmiotów⁸.

Ponadto objęte ochroną przepisu art. 297 § 1 k.k. instrumenty uzupełniono o pożyczkę bankową, jednocześnie ograniczając zakres stosowania tego artykułu

lub przedłożeniu fałszywych, niekompletnych lub nieścisłych oświadczeń, albo dokumentów, w wyniku czego pomniejszone zostały zasoby należne ogólnemu budżetowi Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot Europejskich, nieudostępnieniu, wbrew ciężącemu obowiązkowi określonych, związanych z tymi należnościami informacji, powodujące również uszczuplenie tych zasobów, sprzeniewierzenie legalnie uzyskanych korzyści powodujące taki sam skutek”.

⁷ Ustawa z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego (Dz. U. Nr 126, poz. 615 ze zm.), dalej jako u.o.o.g.

⁸ Por. J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1994, s. 23.

wyłącznie do pożyczek udzielanych przez banki⁹. Tym samym pominięto inne rodzaje pożyczek, które definiowane są przez art. 720 § 1 k.c.¹⁰. Zgodnie z treścią tego przepisu przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Powyższa zmiana rozwiązała jednocześnie inny problem interpretacyjny występujący na tle art. 3 § 1 u.o.o.g. Chodzi mianowicie o znamię „kredytu” określające jedną z instytucji gospodarczych chronionych przez ten przepis. Jedni z komentatorów ustawy uważali bowiem, że należy je odnieść wyłącznie do umów kredytowych, w których jedną ze stron jest bank¹¹, inni natomiast twierdzili, że należy odnosić je do wszystkich kredytów, także towarowych, udzielanych przez inne aniżeli banki podmioty gospodarcze¹². Wątpliwości te wydaje się rozwiązała omawiana zmiana, która zakres przedmiotowy przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. rozszerzyła o pożyczkę bankową (z wyłączeniem spod ochrony tego przepisu innego rodzaju pożyczki, o czym wspomniano powyżej), wprowadzając tym samym odróżnienie od kredytu w szerokim znaczeniu tego pojęcia, który to nie musi zostać udzielony przez instytucję bankową¹³.

Tym samym przez kredyt proponowano rozumieć „wszystkie umowy kredytowe, zawierane przez różne podmioty, nie tylko banki, których przedmiotem mogą być zarówno towary, jak i środki pieniężne stawiane do dyspozycji klienta w postaci bezgotówkowych pieniędzy bankowych. Natomiast przez «pożyczkę bankową» (...) taką umowę pożyczki, w której udzielającym jest bank, a przedmiotem gotówka”¹⁴.

Nowe brzmienie przepisu określającego ten typ przestępstwa rozstrzygnęło również wątpliwości pojawiające się w związku z formą nierzetelnego oświadczenia poprzez określenie jej jako pisemnej.

Ponadto w art. 297 § 3 k.k. rozszerzono podstawy niepodlegania karze poprzez wskazanie na działania polegające na rezygnacji z zamówienia publicznego lub dotacji, a także zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego.

Wszystkie jednak przeprowadzone wraz z wprowadzeniem kodeksu karnego z 1997 r. zmiany utrzymały kazuistyczny charakter konstrukcji oszustwa kredytowego.

⁹ Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) nie definiuje pożyczki bankowej, ale wskazując w art. 5 ust. 2 pożyczkę pieniężną, określa, że stanowi ona czynność bankową, o ile jest wykonywana przez banki. Pozostałymi czynnościami o takim charakterze mogą być: 1) operacje czekowe i weksłowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty, 2) wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu, 3) terminowe operacje finansowe, 4) nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych, 5) przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych, 6) prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, 7) udzielanie i potwierdzanie poręczeń, 8) wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych, 9) pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym.

¹⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

¹¹ Por. P. Kardas w: K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 61; także J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie...*, s. 22.

¹² Por. A. Ratajczak, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994, s. 36.

¹³ Por. K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze. Poradnik wraz z przykładami aktów oskarżenia oraz wykazem i tekstami aktów prawnych*, Warszawa 2000, s. 26.

¹⁴ O. Górniok, *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 7, s. 126.

Istotny wpływ na kształt art. 297 k.k. miała nowelizacja kodeksu karnego z 18.03.2004 r.¹⁵, której głównym celem było dostosowanie przepisów karnych dotyczących oszustwa do przepisów Unii Europejskiej, a w szczególności konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich¹⁶.

Nowelą tą dookreślono przede wszystkim krąg podmiotów, których interesy majątkowe chroni omawiany przepis. Jak zauważa J. Skorupka, „dotychczas, zakres tych podmiotów należało wyinterpretować z treści przepisu. Dobrem chronionym były interesy majątkowe każdego podmiotu udzielającego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego. Dawało to zróżnicowany zakres chronionych podmiotów, albowiem pożyczki bankowej mógł udzielić tylko bank, ale gwarancji kredytowej każda osoba (fizyczna lub prawna) posiadająca zdolność do czynności prawnych. Po noweli z dnia 18 marca 2004 r. zakresem ochrony objęte są interesy majątkowe banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi”¹⁷.

Zmiana ta jednak, z jednej strony dookreślając podmioty, od których można w sposób bezprawny uzyskać poszczególne instytucje gospodarcze wymienione w art. 297 § 1 k.k. (kredyt, pożyczka pieniężna itd.), z drugiej strony wywołała inne problemy, związane z koniecznością ustalenia zakresu pojęcia „jednostka organizacyjna prowadząca podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy”, w kontekście zakresu czynności bankowych, z których część zastrzeżona jest wyłącznie do działalności bankowej (art. 5 ust. 1 Prawa bankowego)¹⁸. Dlatego też J. Bojarski i T. Oczkowski¹⁹ proponują rozumieć przez takie jednostki organizacyjne podmioty uprawnione do deponowania oszczędności (środków finansowych) i do prowadzenia akcji kredytowych lub pożyczkowych, takie jak:

- spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe – działające na podstawie ustawy z 14.12.1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych²⁰,

¹⁵ Ustawa z 18.03.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 69, poz. 626).

¹⁶ Por. uzasadnienie projektu ustawy z 18.03.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, (Sejm IV kadencji, druk sejmowy nr 2031, s. 28 i n.). Szerzej W. Grzeszczyk, *Zmiany prawa karnego wprowadzone ustawą z dnia 18 marca 2004 r., „Prokuratura i Prawo” 2004/7–8, s. 77 i 78.*

¹⁷ J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po nowelizacji z 18 marca 2004 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2005/7–8, s. 213–214.

¹⁸ Art. 5 ust. 1 prawa bankowego zastrzega do wyłącznej kompetencji banków następujące czynności bankowe: 1) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, 2) prowadzenie innych rachunków bankowych, 3) udzielanie kredytów, 4) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw, 5) emitowanie bankowych papierów wartościowych, 6) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych, 6a) wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego, 7) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.

¹⁹ Por. J. Bojarski, T. Oczkowski, *Oszustwo kredytowe, subwencyjne i w zakresie zamówień publicznych*, w: *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, t. 9, s. 526.

²⁰ Ustawa z 14.12.1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2 ze zm.).

- kasy zapomogowo-pożyczkowe, które mogą być tworzone na podstawie art. 39 ust. 1 ustawy z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych²¹,
- instytucje pieniądza elektronicznego – uregulowane w ustawie z 12.09.2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych²².

Ochroną przepisu objęci mogą zostać również przedsiębiorcy wykonujący w ramach umowy z bankiem określone czynności bankowe, gdyż w takim przypadku ich działalność utożsamiana jest z działalnością samego banku²³.

Nie można jednak uznać za tego rodzaju jednostkę organizacyjną prowadzącą podobną działalność gospodarczą funduszy inwestycyjnych ani funduszy emerytalnych, gdyż różni je od banków cel prowadzonej przez nie działalności, jaką jest w przypadku tych pierwszych lokowanie środków pieniężnych zebranych w drodze publicznego, a w przypadkach określonych w ustawie również niepublicznego, proponowania nabycia jednostek uczestnictwa albo certyfikatów inwestycyjnych, w określone w ustawie papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego i inne prawa majątkowe (art. 3 ust. 1 ustawy z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych²⁴), natomiast w przypadku tych drugich – gromadzenie środków pieniężnych i ich lokowanie, z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego (art. 2 ust. 2 ustawy z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych²⁵).

Potwierdzenie tej tezy znajdziemy również w prawie bankowym, które w art. 4 ust. 1 pkt 7 do instytucji finansowych zalicza podmiot niebędący bankiem ani instytucją kredytową, którego podstawowa działalność będąca źródłem większości przychodów polega na wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie między innymi udzielania pożyczek ze środków własnych²⁶. A tego ani fundusze inwestycyjne, ani emerytalne nie mają w określonym ustawami przedmiocie działalności²⁷.

Nowela z 18.03.2004 r. rozszerzyła ponadto katalog podmiotów objętych ochroną przepisu art. 297 § 1 k.k. o „organ lub instytucję dysponujące środkami

²¹ Ustawa z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.).

²² Ustawa z 12.09.2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. Nr 169, poz. 1385 ze zm.), dalej jako u.e.i.p. Zgodnie z brzmieniem art. 2 pkt 5 tej ustawy instytucją pieniądza elektronicznego jest inna niż bank osoba prawna działająca w formie spółki akcyjnej, utworzona i działająca na podstawie zezwolenia właściwych władz lub przepisów prawa, której przedmiotem działania jest prowadzenie we własnym imieniu i na własny rachunek działalności polegającej na wydawaniu do dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczanie transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego.

²³ Por. J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego...*, s. 218.

²⁴ Ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.).

²⁵ Ustawa z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189 ze zm.).

²⁶ *De lege lata* takimi instytucjami mogą być jedynie spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe oraz instytucja pieniądza elektronicznego. Por. A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 2011.

²⁷ Odmienne J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego...*, s. 217. Autor ten dla potwierdzenia swojej tezy dokonuje analizy przywołanego wyżej art. 4 ust. 1 pkt 7 prawa bankowego, który za instytucję finansową z art. 4 § 1 pkt 1 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) uważa bank, fundusz inwestycyjny, товариство funduszy inwestycyjnych lub powierniczych, narodowy fundusz inwestycyjny, zakład ubezpieczeń, fundusz powierniczy, товариство emerytalne, fundusz emerytalny lub dom maklerski, mające siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie należącym do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

publicznymi”. O ile pojęcie organu dysponującego środkami publicznymi raczej nie budzi wątpliwości, gdyż chodzi tu o podmioty określone wprost w art. 9 pkt 1–2 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych²⁸ (tj. organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały oraz jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki), o tyle pojęcie „instytucji” dysponującej tymi środkami wątpliwości takie może już budzić.

Jak zauważają J. Bojarski i T. Oczkowski „Odnosząc się do pojęcia «innych instytucji państwowych», o którym mowa w art. 115 § 13 k.k. można przyjąć, że chodzi tu o inne instytucje państwowe, niezaliczane do administracji państwowej, ani do struktury organów administracji samorządu terytorialnego. Z pewnością nie wchodzi tu w rachubę przedsiębiorstwa państwowe i jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, które choć gospodarują na mieniu państwowym, to mają pełną samodzielność prawną i nie podlegają reżimom wydatkowania środków publicznych. Przyjmując więc, że celem tego przepisu jest także ochrona finansów publicznych, to za instytucje wydatkujące środki publiczne należy uznać te podmioty, które poza «organami» podlegają regulacjom o finansach publicznych”²⁹.

Tym samym za instytucje dysponujące środkami publicznymi uznać należy podmioty określone w art. 9 pkt 3–14 u.f.p.: jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe, agencje wykonawcze, instytucje gospodarki budżetowej, państwowe fundusze celowe, Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (KRUS) i fundusze zarządzane przez Prezesa KRUS, Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ), samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, uczelnie publiczne, Polską Akademię Nauk (PAN) i tworzone przez nią jednostki organizacyjne, państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe, inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

Omawiana nowela wprowadziła ponadto zmiany w zakresie przedmiotów czynności wykonawczej przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. Pojęcie pożyczki bankowej zmieniono na pożyczkę pieniężną, a pojęcie gwarancji bankowej na gwarancję, co pozwoliło poszerzyć zakres ochrony na każdą pożyczkę oraz gwarancję udzieloną przez podmioty wymienione w tym artykule.

Dodano ponadto nowe instytucje finansowe, na które może zostać dokonany zamach przestępny: poręczenie, akredytywę, potwierdzenie przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, elektroniczny instrument płatniczy.

W ten sposób rozszerzono i tak już kazuistyczne określenie instrumentów podlegających ochronie art. 297 § 1 k.k. Szczegółowe ich omówienie pozostaje poza przedmiotem niniejszego opracowania, poprzestanę tym samym na kilku uwagach z nimi związanych.

²⁸ Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), dalej jako u.f.p.

²⁹ J. Bojarski, T. Oczkowski, *Oszustwo kredytowe...*, s. 527.

Instrumenty opisane w art. 297 § 1 k.k. podzielić można zasadniczo na dwie podstawowe grupy:

- 1) mające charakter czynności bankowych lub należących do sfery usług bankowych: kredyt³⁰, poręczenie³¹, pożyczka pieniężna³², gwarancja³³, akredytywa³⁴, elektroniczny instrument płatniczy³⁵ oraz instrumenty pomocnicze zawarte w tym artykule (potwierdzenie zobowiązania wynikającego z poręczenia³⁶, potwierdzenie zobowiązania wynikającego z gwarancji³⁷ oraz potwierdzenie zobowiązania wynikającego ze świadczenia pieniężnego³⁸),

³⁰ Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

³¹ Poręczenie należy do grupy czynności bankowych *sensu largo* (jest czynnością bankową, o ile jest realizowane przez bank). Poręczeń udzielają banki, z wyłączeniem banków hipotecznych, na zlecenie innych podmiotów (art. 80 prawa bankowego). Poręczenie jest umową o charakterze cywilnoprawnym, uregulowaną w art. 876 i n. k.c., na mocy której poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela do wykonania zobowiązania na wypadek niewykonania go przez dłużnika.

³² Pożyczka pieniężna (tylko taka korzysta z ochrony art. 297 § 1 k.k.) dotyczy umów określonych w art. 720 k.c., w których pożyczkodawcą będzie bank lub jednostka organizacyjna prowadząca podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy, np. spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa. Pożyczka udzielona konsumentowi jest jedną z możliwych form kredytu konsumenckiego w rozumieniu ustawy z 20.07.2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.). Szerzej A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych*.... s. 103.

³³ Gwarancja jest umową uregulowaną w art. 392–393 k.c. oraz w art. 80–83 prawa bankowego. Ma ona charakter jednostronnie zobowiązujący podmiot ją udzielający do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz beneficjenta gwarancji, po wystąpieniu określonych w umowie warunków. Gwarancja bankowa opisana jest w sposób bardziej szczegółowy w art. 81 ust. 1 prawa bankowego, który wskazuje, że jest nią jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności.

³⁴ Akredytywa jest czynnością bankową *sensu stricto*. Jest to samoistne i abstrakcyjne zobowiązanie banku do wykonania określonego świadczenia na rzecz wskazanego beneficjenta, po spełnieniu przez niego określonych warunków. Por. T. Oczkowski, *Oszustwo kredytowe, subwencyjne i w zakresie zamówień publicznych*, „Prokurator” 2005/4, s. 31.

³⁵ Elektroniczny instrument płatniczy zgodnie z treścią art. 2 pkt 4 u.e.i.p. to każdy instrument płatniczy, w tym z dostępem do środków pieniężnych na odległość, umożliwiający posiadaczowi dokonywanie operacji przy użyciu elektronicznych nośników informacji lub elektroniczną identyfikację posiadacza niezbędną do dokonania operacji, w szczególności kartę płatniczą lub instrument pieniądza elektronicznego.

³⁶ Podmiotem korzystającym z tego instrumentu jest bank potwierdzający zobowiązanie wynikające z poręczenia udzielonego wcześniej przez inny bank. Oznacza to, że ten sam podmiot jest beneficjentem poręczenia i jego potwierdzenia. Banki potwierdzają poręczenia na zlecenie, które może złożyć dłużnik główny w sytuacji żądania przez wierzyciela dodatkowego zabezpieczenia. Por. A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych*.... s. 105.

³⁷ Potwierdzenie gwarancji przez bank następuje na zlecenie innego banku. Stanowi ono dokument stwierdzający istnienie stosunku prawnego gwarancji. Potwierdzenie gwarancji następuje przez złożenie przez bank beneficjentowi tego instrumentu oświadczenia, w którym zobowiązuje się on do zapłaty kwoty gwarancji na warunkach takich samych, jak bank udzielający gwarancji. Konsekwencją potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z gwarancji jest możliwość dochodzenia roszczeń bezpośrednio od banku udzielającego gwarancji, banku, który ją potwierdził, lub od obu tych banków łącznie. Por. A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych*.... s. 121.

³⁸ Poręczenie to w zasadzie odnosi się do potwierdzenia akredytywy na zlecenie. Skutkiem tego jest nabycie roszczenia o zapłatę kwoty akredytywy przez beneficjenta w stosunku do banku potwierdzającego. Por. A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych*.... s. 122.

- 2) związane z sektorem finansów publicznych: subwencja, dotacja³⁹ oraz zamówienie publiczne⁴⁰.

Zmiana przeprowadzona nowelą z 2004 r. powiązała tym samym poszczególne instrumenty podlegające ochronie z konkretnymi podmiotami je udzielającymi. Konsekwencją tej nowelizacji jest wykluczenie możliwości udzielania takich instrumentów przez inne podmioty niż wskazane w dyspozycji przepisu art. 297 k.k. Tym samym dokonano zmiany w stosunku do pierwotnego brzmienia tego przepisu, z którego wywodzono – w szczególności w odniesieniu do instytucji kredytu – iż mogą one być udzielane nie tylko przez podmioty wymienione w jego treści, ale również inne organizmy gospodarcze. *De lege lata* z ochrony tego przepisu nie będzie korzystać tzw. kredyt kupiecki, którego podstawową cechą jest to, że nie jest on udzielany przez banki, a przez instytucje gospodarcze. Kredyt kupiecki przydzielany jest przez kontrahenta nabywcy w operacjach pomiędzy firmami i ma postać oddalenia zapłaty w relacji do terminu sprzedaży, a zatem nie posiada elementów typowych dla kredytu bankowego opisanego w art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Wśród zmian dokonanych w art. 297 k.k. ostatnią nowelizacją warto zwrócić uwagę na istotną korektę w opisie czynności sprawczych. Pierwotne brzmienie tego przepisu określało trzy możliwe sposoby działania sprawcy: przedłożenie fałszywych dokumentów, przedłożenie dokumentów stwierdzających nieprawdę oraz przedłożenie pisemnych, nierzetelnych oświadczeń. Omawiana nowela dodała do tego katalogu nowy sposób działania sprawcy w postaci przedłożenia nierzetelnych dokumentów, rozszerzając tym samym znamiona strony podmiotowej tego przestępstwa⁴¹.

Dokumenty, o których mowa w art. 297 § 1 k.k., rozumieć należy zgodnie z interpretacją wynikającą z następujących przepisów kodeksu karnego: w odniesieniu do dokumentu przerobionego lub podrobionego – art. 270 k.k., dokumentu poświadczającego nieprawdę, będącego następstwem fałszu intelektualnego – art. 271 § 1 k.k., a dokumentu poświadczającego nieprawdę, uzyskanego w drodze wyłudzenia – art. 272 k.k.

Jeżeli zaś chodzi o dokumenty nierzetelne, podobnie zresztą jak i nierzetelne oświadczenia, oznaczają one takie dokumenty, które „zawierają informacje

³⁹ Subwencja to „świadczenia publicznonprawne państwa na rzecz innych podmiotów publicznonprawnych, będących prawnofinansowym odbiciem ustrojowego podziału zadań publicznych pomiędzy państwo, a te podmioty”, dotacja zaś to „wszelkie świadczenia dokonywane z budżetu podmiotu publicznego na rzecz osób trzecich na podstawie norm prawa budżetowego lub odrębnych materialnoprawnych norm prawa finansowego w trybie władczym”; za: E. Rusikowski, *Finanse i prawo finansowe*, Białystok 1994, s. 110. Instytucję dotacji i subwencji regulują dwa akty prawne: ustawa o finansach publicznych oraz ustawa z 10.12.1993 r. o finansowaniu gmin (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 30, poz. 164 ze zm.).

⁴⁰ Zamówienia publiczne reguluje ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). Definicję zawiera zaś art. 2 pkt 13 tej ustawy, który określa, iż zamówieniem publicznym są umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Jak zauważa A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych...*, s. 129, „przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. w odniesieniu do zamówień publicznych polega na przedłożeniu przez wykonawcę dokumentów lub oświadczeń o cechach wymienionych w tym przepisie. Dokumenty te mają potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wymagań stawianych przez zamawiającego”. Szerzej na temat problematyki art. 297 k.k. w odniesieniu do zamówień publicznych: M. Makowski, *Przestępstwo oszustwa w zakresie zamówień publicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2009/9, s. 80 i 81.

⁴¹ Por. T. Oczkowski, *Oszustwo kredytowe...*, s. 34.

nieprawdziwe lub niepełne, jak i takie, które ze względu na sposób wypowiedzi mogą sugerować adresatowi istnienie stanu rzeczy niezgodnego z prawdą”⁴². W tym drugim przypadku może chodzić o przedkładanie danych niesprawdzonych⁴³.

Zmiana ta ma istotne znaczenie dla objęcia penalizacją art. 297 § 1 k.k. przedkładania nierzetelnej dokumentacji prowadzonej działalności gospodarczej w celu uzyskania któregoś z instrumentów w tym przepisie wymienionych.

Nowela wprowadziła też zmianę w opisie podmiotu czynu z art. 297 § 1 k.k., wskazując, że zachowanie sprawcy ukierunkowane winno być na uzyskanie dla siebie lub kogo innego od instytucji w tym przepisie wskazanej instrumentu tam wymienionego. Pierwotne brzmienie tego paragrafu używało określenia „innej osoby”, które rozumiano jako każdą osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. J. Skorupka w przeprowadzonej zmianie widzi ograniczenie zakresu podmiotów, na wzbogacenie których ukierunkowane jest działanie sprawcy, gdyż odnosi się ono wyłącznie do ludzi, nie obejmując osób prawnych⁴⁴.

Wydaje się jednak, że właściwszy jest pogląd zaprezentowany przez J. Bojarskiego i T. Oczkowskiego⁴⁵, którzy pojęcie „kogo innego” proponują utożsamiać z dotychczasowym pojęciem innej niż sprawca osoby, a tym samym obejmować jego zakresem nie tylko osoby fizyczne, ale również osoby prawne lub inne podmioty zbiorowe.

Ze zmian przeprowadzonych nowelą z 18.03.2004 r. w pozostałych paragrafach art. 297 k.k. odnotować należy inne określenie przedmiotu sprawczego w § 2. Przed nowelizacją sprawcą przestępstwa była każda osoba, na której ciążył opisany w treści przepisu obowiązek, a w mechanizmie sprawczym sprawca musiał sprzeniewierzyć się konkretnemu, ciążącemu na nim obowiązкови. Nowelizacja zniósła obowiązek identyfikowania sprawcy z konkretnym, naruszonym przez niego obowiązkiem. Sprawca swoim zachowaniem narusza jakikolwiek obowiązek związany z powiadomieniem o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie udzielonego wsparcia finansowego lub zamówienia publicznego albo na możliwość dalszego korzystania z elektronicznego instrumentu płatniczego, choćby taki obowiązek nie ciążył jedynie na nim samym.

3. PRZESTĘPSTWO KREDYTOWE WE WCZEŚNIEJSZYCH BADANIACH AKTOWYCH

Zanim przejdziemy do omówienia wyników badania będącego przedmiotem niniejszego opracowania, warto przypomnieć najważniejsze wnioski z przeprowadzonych w latach poprzednich analiz funkcjonowania w praktyce przepisu penalizującego oszustwo kredytowe.

⁴² P. Kardas, komentarz do art. 297 k.k., w: *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do art. 278–363 k.k.*, A. Zoll (red.), A. Barczak-Opustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kraków 2006, t. 3.

⁴³ Por. K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 29.

⁴⁴ Por. J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego...*, s. 214.

⁴⁵ Por. J. Bojarski, T. Oczkowski, *Oszustwo kredytowe...*, s. 534.

Pierwsza analiza funkcjonowania w praktyce przepisu chroniącego prawidłowość, rzetelność i uczciwość obrotu gospodarczego⁴⁶ przeprowadzona została w ramach prac badawczych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości⁴⁷ i objęła swoim zakresem funkcjonowanie przepisów ustawy z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego w okresie od wejścia jej w życie, tj. od 1.01.1995 r., do 30.06.1996 r.

Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego jako pierwsza wprowadziła do polskiego ustawodawstwa przepis dotyczący oszustwa kredytowego. W pierwotnym ujęciu polegało ono na przedłożeniu fałszywych dokumentów albo oświadczeń w celu uzyskania kredytu, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego od instytucji tychże udzielających. Sprawca ponosił odpowiedzialność w sytuacji, gdy zostało mu wykazane, iż w staraniach o przyznanie kredytu lub innego rodzaju wsparcia finansowego świadomie posłużył się fałszywymi lub stwierdzającymi nieprawdę dokumentami albo nierzetelnymi, pisemnymi oświadczeniami dotyczącymi okoliczności mających istotne znaczenia dla uzyskania takiego wsparcia (art. 3 § 1 u.o.o.g.).

Takie ujęcie odpowiedzialności sprawcy stanowiło znaczący postęp w stosunku do wcześniej obowiązujących przepisów, w których – aby można było mówić o odpowiedzialności karnej – należało udowodnić, że kredytobiorca chciał wyłudzić kredyt, czyli że zakładał z góry, iż kredytu nie zwróci (art. 199 i art. 205 k.k. z 1969 r.⁴⁸).

Odpowiedzialności z art. 3 § 1 u.o.o.g. podlegała również osoba, która – mimo ciążącego na niej obowiązku – nie powiadomiła właściwego organu lub instytucji o powstaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości przyznanego jej kredytu. Jak pisał J. Wojciechowski, dotyczyło to przede wszystkim pracowników banków lub innych instytucji, które zajmują się dotacjami, subwencjami lub zamówieniami publicznymi⁴⁹.

Przepis ten przewidywał ponadto w § 3 możliwość zwolnienia się od odpowiedzialności karnej osoby, która przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegła wykorzystaniu środków kredytowych uzyskanych w wyniku czynów określonych w § 1 lub 2 tego artykułu.

W okresie od 1.01.1995 r. do 30.06.1996 r. prowadzono ogółem 332 sprawy z art. 3 § 1–3 u.o.o.g., z czego 326 spraw dotyczyło § 1, a po trzy pozostałych paragrafów. Z tej liczby 44 postępowania umorzono, w 167 skierowano do sądu akt oskarżenia, pozostałe 121 postępowań znajdowało się w toku.

Badanie aktowe przeprowadzono w oparciu o 20% próbę losową ze wszystkich spraw prowadzonych przez prokuratury we wskazanym wcześniej okresie.

Przeprowadzona analiza wykazała, że znaczną większość spraw o czynny z art. 3 u.o.o.g. stanowiły przypadki, w których wartość strat poniesionych przez instytucje finansowe była stosunkowo niewielka (do kilku tysięcy złotych). Wynikało to z wyraźnego braku chęci poszkodowanych banków do informowania or-

⁴⁶ Por. C. Bylica, *Oszustwo kredytowe na tle obecnego i przyszłego stanu prawnego*, „Przegląd Sądowy” 1998/3, s. 78 i 79.

⁴⁷ K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Przestępstwa gospodarcze w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 1998.

⁴⁸ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

⁴⁹ Por. J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie...*, s. 15.

ganów ścigania o odniesionych szkodach, co z kolei spowodowane było obawami przed utratą niezbędnej w działalności bankowej wiarygodności (znaczny odsetek tzw. złych kredytów wpływa na wynik finansowy banku i ocenę w oczach potencjalnych klientów oraz pozostałych uczestników tego rynku).

Częściej niż w przypadku instytucji finansowych doniesienia o popełnieniu przestępstwa kredytowego pochodziły od pośredników w zawieraniu umów kredytowych na zakupy ratalne.

Do najczęstszych sposobów popełniania przestępstw z art. 3 u.o.o.g. należało przedstawianie fałszywych zaświadczeń o zatrudnieniu oraz wysokości otrzymywanych zarobków. Odnotowano również przypadek przedłożenia dokumentu sfalszowanego, ale stwierdzającego okoliczności prawdziwe.

W badanych postępowaniach przygotowawczych zauważono, że często do samego pobrania kredytu (co nie było i nie jest warunkiem koniecznym dla bytu przestępstwa) nie dochodziło, co wynikało ze wzmożonej czujności i wzrastającego doświadczenia podmiotów udzielających lub pośredniczących w udzielaniu kredytów, znajdującego wyraz w weryfikacji, najczęściej tylko telefonicznej, przedkładanych dokumentów. Przy czym praktyka ta była stosowana jedynie przy udzielaniu kredytów w niskiej wysokości.

Co do procedury weryfikacji kredytów o znacznej wartości (powyżej 10.000 zł) wnioski przedstawiały się zgoła odmiennie. W niektórych sprawach niekompetencja osób odpowiedzialnych za weryfikację zdolności kredytowej przyszłych kredytobiorców była tak wyraźna, że w ich przypadku mogła wchodzić w grę odpowiedzialność z tytułu niegospodarności (art. 1 u.o.o.g.). Z lektury akt wnioskować można było o istnieniu powiązań pomiędzy osobami wyłudzającymi kredyty a je udzielającymi lub mającymi wpływ na ich przyznanie. Jednak nawet w sprawach, w których wątek ten był szczególnie wyraźny, a ponadto znajdował potwierdzenie w zeznaniach świadków, nigdy nie był on należycie kontynuowany.

Kolejne badanie akt spraw o oszustwa kredytowe przeprowadzone zostało przez A. Wujastyk i dotyczyło prawomocnie zakończonych postępowań karnych o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k., zarejestrowanych w okresie od 1.07.2005 r. do 31.12.2006 r. w wytypowanych prokuraturach rejonowych z okręgów działania Prokuratury Okręgowej w Warszawie oraz Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga. Badaniem objęto 40 spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego i 92 sprawy, w których wydano wyroki skazujące⁵⁰.

Autorka ta odnotowała, że w badanych przez nią sprawach, spośród dwunastu instrumentów wymienionych w art. 297 § 1 k.k., wystąpiło jedynie pięć: kredyt, pożyczka, dotacja, gwarancja, zamówienie publiczne. Przy czym trzy ostatnie jedynie w pojedynczych przypadkach. Najczęściej występującym instrumentem, bo w ponad 75% badanych przez nią spraw, był kredyt.

Przeważającą większość (ponad 62%) wszystkich przedkładanych a podrobionych, przerobionych, poświadczających nieprawdę lub nierzetelnych dokumentów stanowiły zaświadczenia o zatrudnieniu i wysokości uzyskiwanych dochodów, a za nimi (12%) – sfalszowane dokumenty z ZUS. Badania pokazały jednak występowanie problemów z właściwym weryfikowaniem przedkładanych dokumentów, co

⁵⁰ A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych*..., s. 252 i n.

wynikało z faktu opierania się w znacznej liczbie przypadków jedynie na uzyskaniu potwierdzenia telefonicznego. Zdarzały się bowiem przypadki, że nieprawdziwe dane poświadczane były przez osoby podstawione w tym celu albo wręcz osoby, które same takie dokumenty sfałszowały.

W badaniu nie odnotowano prawie w ogóle spraw dotyczących wysokich kwot pieniężnych. Kredyty i pożyczki do 10.000 zł stanowiły prawie 49% wszystkich przypadków. Jak zauważa A. Wujastyk, „istotną przyczyną tego zjawiska był uproszczony system weryfikacji dokumentów i oświadczeń przedkładanych w procedurze o udzielenie kredytów do kwoty 10.000 zł. Jednocześnie z tej samej przyczyny tego rodzaju kredyty/pożyczki były przedmiotem zainteresowania zorganizowanych grup przestępczych. Potwierdziły to wyniki badań nad sprawami prowadzonymi w związku z popełnianiem przestępstw przez tzw. «słupy». Przedkładane przez nich dokumenty dotyczyły najczęściej niskich kwot wyludżanych kredytów”⁵¹.

Badanie przeprowadzone przez A. Wujastyk pokazało też, że sprawy z art. 297 k.k. na etapie sądowym prowadzone są niezwykle sprawnie. W prawie 60% przypadków czas, jaki upłynął od wniesienia aktu oskarżenia do wydania wyroku skazującego, nie przekroczył sześciu miesięcy, a jedynie w niespełna 4% spraw wyniósł ponad dwa lata.

Autorka wskazuje, że był to zapewne wynik trybu rozpoznania spraw. W 82% z nich wyroki zapadły bez przeprowadzenia rozprawy albo z jej skróceniem (w tym prawie 46% w trybie art. 335 § 1 k.p.k., a dalsze 36% w trybie art. 387 § 2 k.p.k.). Jedynie 17% wyroków wydano po przeprowadzeniu całego postępowania sądowego.

Podstawową karą orzekaną w stosunku do oskarżonych było pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (ponad 95% przypadków). Wobec 24% skazanych sąd orzekł obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Wobec niespełna 8% skazanych sąd orzekł oddanie ich pod dozór kuratora.

Jeżeli chodzi o wysokość orzeczonej kary, w badanych przez A. Wujastyk postępowaniach najczęściej (ok. 40% przypadków) wymierzano karę pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem w przedziale od sześciu miesięcy do roku.

Stosowany przez sąd tryb rozpoznania spraw o przestępstwo kredytowe powoduje, że w zasadzie od wyroków nie są wnoszone apelacje. W omawianym badaniu złożono je jedynie w 4% przypadków, przy czym w ok. 66% z rozpoznanych przez sąd II instancji spraw wyroki zostały utrzymane w mocy (głównie z powodu oczywistej bezzasadności apelacji), a w pozostałych – zmienione w części dotyczącej orzeczenia o karze.

4. ART. 297 K.K. W UJĘCIU STATYSTYCZNYM

Analizę funkcjonowania w praktyce art. 297 k.k. warto rozpocząć od prezentacji danych dotyczących zwalczania oszustwa kredytowego na podstawie statystyki:

- postępowań przygotowawczych wszczętych w oparciu o wskazany wyżej artykuł w latach 1999–2010,

⁵¹ A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych...*, s. 288.

- sądowej prawomocnych skazań publikowanej przez Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości za okres od 1999 r. do końca 2010 r.

Pierwsza jednostka obliczeniowa zawarta jest w statystyce policyjnej.

Początkowym zdarzeniem rejestrowanym przez tę statystykę jest decyzja o wszczęciu postępowania przygotowawczego (zarówno dochodzenia, jak i śledztwa) w związku z zaistnieniem zdarzenia, co do którego istnieje uzasadnione podejrzenie, iż może stanowić przestępstwo.

W wyniku prowadzonego postępowania może (choć nie musi) dojść do potwierdzenia zaistnienia przestępstwa. Mamy wówczas do czynienia z przestępstwem stwierdzonym.

W latach 1999–2010 policja odnotowała wszczęcie 54.581 postępowań, w których zawiadomienie wskazywało na popełnienie przestępstwa oszustwa kredytowego z art. 297 k.k.

W tym samym okresie wszczęto ogółem 13.676.488 postępowań w sprawach o popełnienie wszystkich przestępstw przewidzianych w polskich aktach prawnych. Tym samym postępowania z art. 297 k.k. stanowiły 0,4% wszystkich postępowań wszczętych⁵².

W statystyce policyjnej postępowania dotyczące przestępstw gospodarczych stanowią kategorię zbiorczą obejmującą czyny zabronione, godzące lub zagrażające ponadindywidualnym dobrom w sferze życia gospodarczego, polegające na naruszeniu zaufania związanego z pozycją sprawcy lub instytucją życia gospodarczego, grożące utratą zaufania do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji. Zawierają się w niej między innymi przestępstwa przeciwko obroto- wi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, fałszerstwa i oszustwa związane z działalnością gospodarczą, przestępstwa komputerowe czy przestępstwa podatkowe, celne i dewizowe.

Ogółem w latach 1999–2010 wszczęto 737.599 postępowań w sprawach o przestępstwa gospodarcze. Postępowania o oszustwo kredytowe stanowiły 7,4% wszystkich.

Analiza danych zawartych w statystyce policyjnej⁵³ wskazuje na wzrastającą liczbę postępowań wszczynanych przez policję w oparciu o kwalifikację z art. 297 § 1 k.k. (wykres 1).

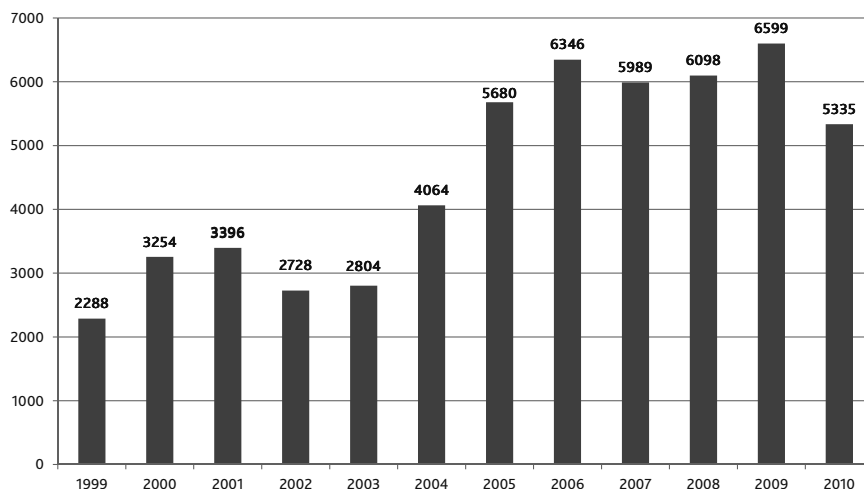
Szczególnie wyraźny wzrost nastąpił pomiędzy rokiem 2003 a rokiem 2004: z 2804 do 4064 postępowań (wzrost o 69%), który tłumaczony może być wejściem w życie przepisów nowelizacji kodeksu karnego z 18.03.2004 r., w sposób istotny zmieniającej brzmienie przepisu art. 297 k.k.

W kolejnych latach tendencja wzrostowa utrzymywała się. Przyjmując liczbę spraw wszczętych (4064) w roku 2004 jako 100%, liczba postępowań odnotowywanych w statystyce policyjnej w latach kolejnych wynosiła: ok. 140% w roku 2005, 156% w 2006, 147% w 2007 r.

Największą liczbę postępowań wszczętych w oparciu o art. 297 k.k. odnotowano w roku 2009 – 6599 spraw.

⁵² Zob. www.statystyka.policja.pl/portal/st/842/47682/Postepowania_wszczete_przestepstwa_stwierdzone_i_wykrywalnosc_w_latach_19992010.html.

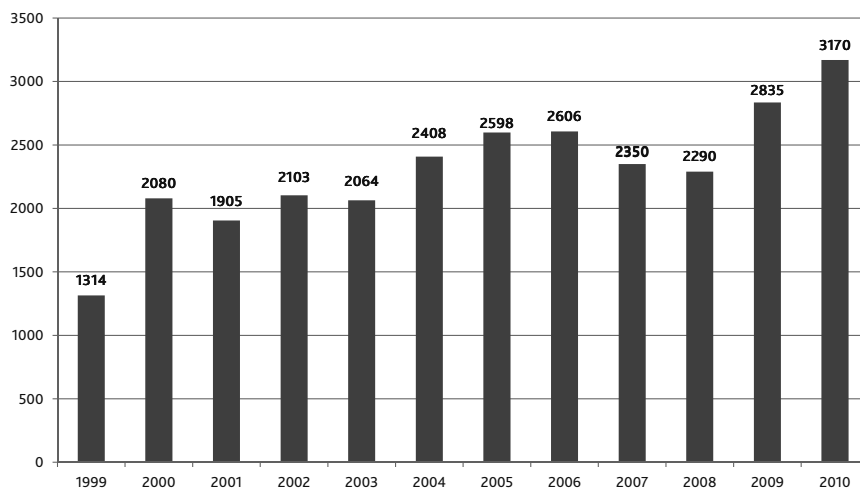
⁵³ Dane opublikowane na stronie http://statystyka.policja.pl/portal/st/1119/63921/Oszustwo_kredytowe_art_297.html.

Wykres 1. Postępowania wszczęte na podstawie art. 297 k.k. w latach 1999–2010

Powyższe dane skonfrontować można ze statystyką sądową skazań prawomocnych w oparciu o art. 297 k.k.⁵⁴ Dane obejmują lata 1999–2010 r. (wykres 2).

Z danych tych wynika zauważalny stały wzrost liczby skazań w oparciu o art. 297 k.k. (z wyłączeniem lat 2007 i 2008, kiedy to nastąpił ok. 10–12% spadek w stosunku do roku 2006). Wzrost ten odpowiada liczbie przestępstw stwierdzonych przez policję w analogicznym okresie.

W latach 1999–2010 na podstawie art. 297 § 1 k.k. prawomocnie skazano 27.723 osoby.

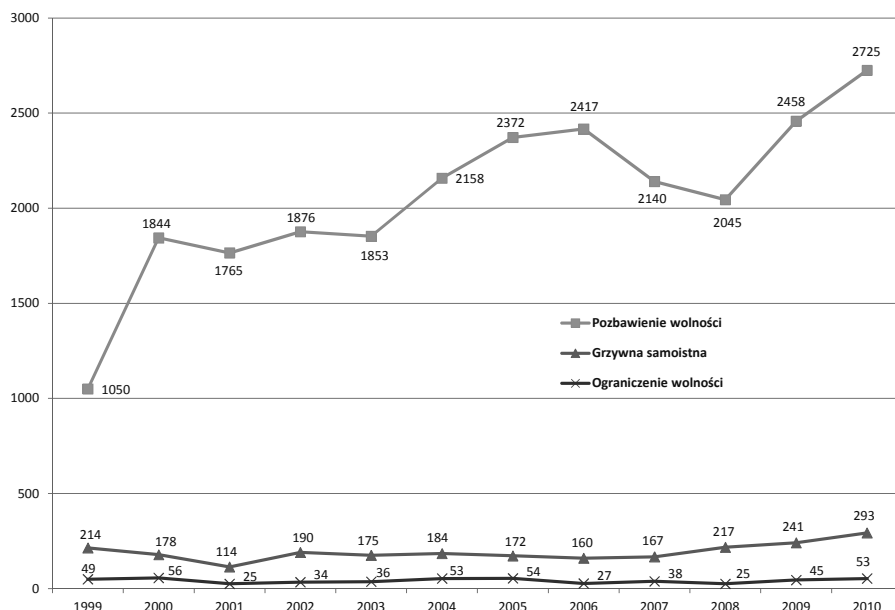
Wykres 2. Prawomocnie skazani w latach 1999–2010

⁵⁴ Źródło: www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/statystyki/2001-prawomocne_wybrane.pdf oraz <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010/download,731,33.html>.

Kara pozbawienia wolności orzeczona została w odniesieniu do ponad 89% ogółu skazanych na podstawie art. 297 § 1 k.k. (24.703 osoby), grzywna samoistna wobec ok. 8% (2305 skazanych), a kara ograniczenia wolności wobec pozostałych prawie 2% skazanych (495 osób).

Szczegółowo dane powyższe prezentuje wykres 3.

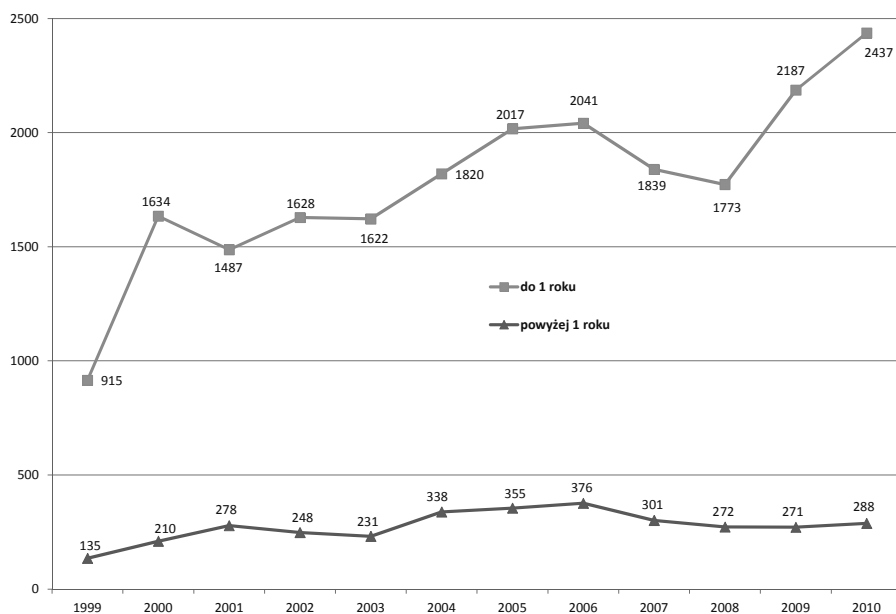
Wykres 3. Rodzaj kary orzeczonej na podstawie art. 297 § 1 k.k. w latach 1999–2010



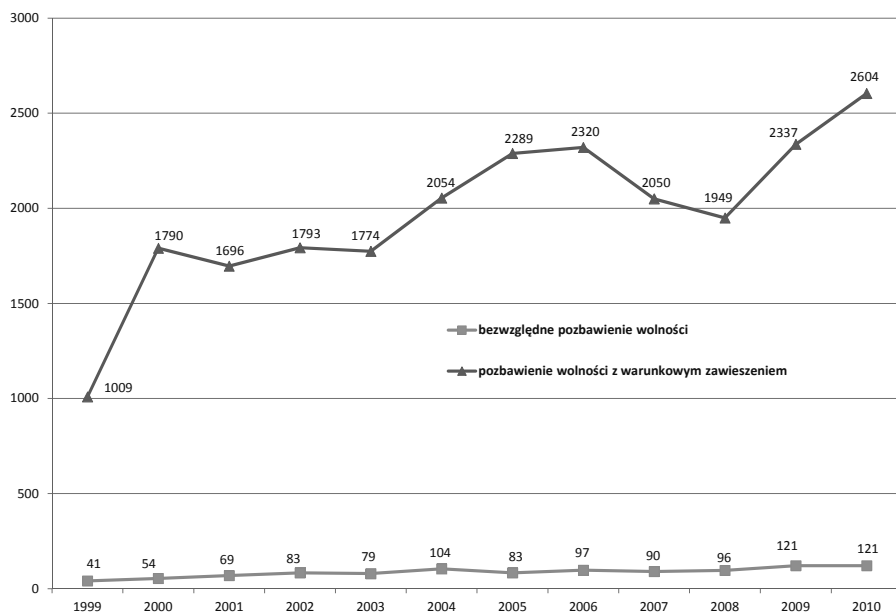
Analizując dane dotyczące skazań za popełnienie występku z art. 297 k.k., warto ponadto zwrócić uwagę na dwie zmienne: wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary.

Przestępstwo z art. 297 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat pięciu, a zatem należy do tej grupy występku, które są przez ustawodawcę oceniane jako wymagające niższego zagrożenia karą, a tym samym niejako „mniej groźne”. Jednakże, pomimo i tak niewspółmiernej do skali zagrożenia dla prawidłowości działania systemu gospodarczego wysokości kary grożącej za popełnienie oszustwa kredytowego, kary pozbawienia wolności orzekane były w większości przypadków (wobec 21.401 skazanych) w wymiarze do jednego roku (87% orzeczeń). Natomiast w wysokości powyżej jednego roku wobec 3302 osób (13% wszystkich orzeczeń). Należy odnotować, że w ostatnich latach zaczęły być orzekane pojedyncze kary pozbawienia wolności w wysokości powyżej trzech lat (wykres 4).

Wykres 4. Wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 297 k.k. w latach 1999–2010



Wykres 5. Kara pozbawienia wolności (bezwzględna i z warunkowym zawieszeniem) w latach 1999–2010 – w liczbach bezwzględnych



Wyroki skazujące w sprawach o oszustwo kredytowe, oprócz dosyć niskiego wymiaru orzeczonej kary, w znacznej większości wydawane są z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (wykres 5). W przypadku kary pozbawienia wolności ma to miejsce w aż 96% spraw (23.665 przypadków na 24.703 skazania na ten rodzaj kary).

Prawie w ogóle nie zawiesza się natomiast kary grzywny samoistnej z art. 33 § 1 k.k. (około 9% przypadków – 198 orzeczeń na 2305 skazania na tę karę). Natomiast karę ograniczenia wolności zawieszono w 20% przypadków (96 orzeczeń na 495 skazań).

Warto dodać, że w latach 1999–2010 grzywnę obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2 k.k.) orzeczono wobec 13.159 skazanych (53% wszystkich skazań prawomocnych).

5. WYNIKI BADAŃ AKTOWYCH

5.1. Założenia badania

Badania przeprowadzono w oparciu o akta spraw z art. 297 k.k. zakończonych prawomocnym orzeczeniem sądowym w roku 2010.

Do badania postanowiono pozyskać akta wszystkich spraw prawomocnie zakończonych w roku 2010 z 10% sądów rejonowych. W ten sposób wylosowano 32 sądy rejonowe, do których skierowano wnioski o przesłanie akt postępowań.

Odpowiedź na wniosek uzyskano ze wszystkich sądów, przy czym w czterech przypadkach przesłano informację o braku tego rodzaju spraw zakończonych w roku objętym badaniem.

Z pozostałych sądów rejonowych nadesłano łącznie akta 245 spraw, z których ostatecznie do analizy zakwalifikowano 216. W przypadku 29 postępowań akta nie spełniały podstawowego założenia badania. Ponadto przesłano akta zawierające błędną kwalifikację czynu (dotyczyło to łącznie 15 postępowań, z których większość stanowiły akta spraw o czyn z art. 279 k.k.) albo prawomocne orzeczenie sądowe nie dotyczyło roku 2010 (np. mimo że sprawa została wszczęta w roku 2010, to wyrok zapadł już w roku 2011).

Warto odnotować, że wszystkie przesłane sprawy dotyczyły wyłącznie czynu stypizowanego w art. 297 § 1 k.k., tj. działania w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego od instytucji finansowej lub dysponującej środkami publicznymi określonego w tym przepisie środka wsparcia finansowego poprzez przedłożenie sfałszowanego albo nierzetelnego dokumentu lub oświadczenia.

Wynikać to może z niewielkiej liczby spraw prawomocnie zakończonych na podstawie art. 297 § 2 k.k. (w 2010 r. wyrok na podstawie tego artykułu wydano wobec 12 osób). Tym samym sądy, w których orzeczenia takie zapadły, mogły nie znaleźć się w próbie losowej przygotowanej na potrzeby niniejszego badania.

5.2. Sprawca oszustwa kredytowego

W objętych badaniem postępowaniach zakończonych wydaniem prawomocnego wyroku skazującego w 2010 r. akt oskarżenia o popełnienie przestępstwa

z art. 297 k.k. skierowano przeciwko 361 osobom. Wskazać należy, że wszystkim oskarżonym postawiono zarzut z art. 297 § 1 k.k. W żadnym z badanych przypadków nie wystąpiła kwalifikacja z art. 297 § 2 k.k.

Badanie pokazało, że sprawcami przestępstw oszustwa kredytowego są, co raczej nie zaskakuje, przede wszystkim mężczyźni, którzy stanowią ponad 70% ogółu sprawców, kobiety zaś prawie 30%.

Warto zwrócić uwagę na ten wynik, jako że odbiega on od danych uzyskanych w badaniu nad oszustwem asekuracyjnym (art. 298 k.k.), w którym mężczyźni stanowili aż 92% skazanych, i wynik ten jest zbliżony do odsetka mężczyzn skazanych za przestępstwa ogółem.

Takie proporcje skazanych wynikać mogą ze specyfiki czynności sprawczej czynu z art. 297 § 1 k.k., która wiąże się z przedłożeniem podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu w celu uzyskania odpowiedniego wsparcia finansowego i nie wymaga od sprawcy posiadania jakichkolwiek dodatkowych cech predestynujących do popełniania tego przestępstwa. Zarówno mężczyźni, jak i kobiety mogą realizować znamiona czynności sprawczej, składając w tym celu nieprawdziwe dokumenty lub oświadczenia.

Rozpatrując osobę sprawcy oszustwa kredytowego pod kątem wieku w chwili popełnienia przestępstwa, stwierdzić należy, że oskarżeni w wieku do 35 lat stanowili w badanych sprawach niespełna 51%.

Stosunkowo dużą grupę stanowią sprawcy w wieku 26–35 oraz 36–50 lat – każda z nich stanowi po ponad 33% wszystkich, którym postawiono zarzut popełnienia oszustwa kredytowego (odpowiednio: 31,9% i 31,7%). Tymczasem, zgodnie z danymi dotyczącymi ogółu przestępstw, najwyższy współczynnik sprawców na 100.000 ludności wskazuje na osoby do 24. roku życia – co trzeci podejrzany w 2007 r. i co czwarty skazany w 2006 r. nie przekroczył tego wieku. Natomiast w kolejnych grupach wiekowych (do 25 lat oraz 50 i więcej lat) udział sprawców obniża się (stanowią oni poniżej 20% ogólnej ich liczby, odpowiednio 18,9% i 17,5%)⁵⁵.

Uzasadnienia dla takiego rozkładu wiekowego szukać można również w fakcie, iż przedmiotem czynności wykonawczej jest najczęściej przedłożenie przez sprawcę sfalszowanego lub nierzetelnego zaświadczenia albo oświadczenia o zatrudnieniu i osiągniętych zarobkach, co związane jest z okresem prowadzenia przez sprawców aktywności zawodowej. Stąd mniejszy udział osób młodych (do 25. roku życia). Gdyby bowiem uwzględnić dodatkowo wiek przechodzenia na emeryturę (55 lat dla kobiet i 65 dla mężczyzn), można by zauważyć, że sprawcy do 65. roku życia stanowią aż 99,7% wszystkich sprawców oszustwa kredytowego. Powodem takiego rozkładu może być również niechęć instytucji finansowych, przede wszystkim banków, do udzielania form wsparcia, o których mowa w art. 297 § 1 k.k., osobom znajdującym się na emeryturze.

Sprawcy oszustwa kredytowego są przeciętnie wykształceni. W niemal 66% posiadają oni wykształcenie gimnazjalne, zawodowe lub średnie (odpowiednio: 3,1%, 36,9% i 26,0%), podstawowe zaś w 29% (co stanowi łącznie 95% wszystkich sprawców). Wykształcenie wyższe (w tym licencjat – 0,6%) ma 5% ogółu sprawców.

⁵⁵ Por. A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 57 i 90.

Pod względem stanu cywilnego w przeważającej części – ok. 46% – sprawcy oszustwa kredytowego nie zawarli jeszcze związku małżeńskiego (kawaler, panna), w niespełna 38% sprawców jest związanych węzłem małżeńskim. Pozostałe ok. 16% to osoby stanu wolnego, z których największą grupę stanowią osoby rozwiedzione (ponad 14%).

Struktura wykształcenia sprawców oszustwa kredytowego znajduje swoje odzwierciedlenie w ich sytuacji zawodowej.

Zatrudnienie w charakterze pracownika fizycznego odnotowano u 31% skazanych, na stanowisku związanym z pracą umysłową – 10,1%. Niewiele ponad 3% sprawców stanowili emeryci bądź renciści, a 1% – osoby uczące się (uczniowie lub studenci).

Ponad połowa (54,7%) wszystkich skazanych sprawców oszustwa kredytowego w chwili popełnienia przestępstwa pozostawała bez pracy (rozumianej jako formalne zatrudnienie na umowę o pracę lub co najmniej na umowę o charakterze cywilnoprawnym) lub jedynie podejmowała się prac dorywczych.

Osoby te – z racji osiągnięcia bardzo niskich albo wręcz nieosiągnięcia jakichkolwiek dochodów – będą znacznie bardziej podatne na oferty łatwego zarobku pochodzące od osób trzecich polegające na uzyskaniu z banku kredytu gotówkowego na swoje nazwisko i przekazaniu uzyskanych środków tym osobom w zamian za niewielką prowizję (tzw. słupy).

Również osoby bezrobotne i pracownicy fizyczni o niskich dochodach (aż u ponad 82% sprawców deklarowane dochody nie przekroczyły 2000 zł, w tym u ponad 45% nie przekroczyły 1000 zł) będą bardziej chętni do prób wyludzenia kredytu gotówkowego, kredytu na zakupy ratalne (z przeznaczeniem na sprzęt RTV lub AGD) czy pożyczki. Tym łatwiejsze jest takie wyludzenie, im mniej sformalizowana jest procedura ich pozyskania, często związana jedynie z przedłożeniem dowodu osobistego i złożeniem oświadczenia o zatrudnieniu i wysokości osiąganych dochodów.

Potwierdzeniem powyższej tezy o niskich dochodach sprawców niech będą przykłady zawodów wykonywanych przez oskarżonych w sprawach o oszustwo kredytowe: budowlaniec, hydraulik, kasjerka, sprzedawczyni, krawcowa, kucharz, magazynier, malarz budowlany, mechanik, murarz, palacz, paczkarka, pracownik myjni, sprzątaczką. Trzydziestu czterech oskarżonych prowadziło działalność gospodarczą w dziedzinie różnego rodzaju usług.

Sprawcy oszustwa kredytowego nie byli w większości (60%) wcześniej karani. W grupie wcześniej karanych nie można doszukać się prawidłowości co do rodzaju przestępstw, za które zostali oni już skazani, jak to ma miejsce na przykład przy oszustwie asekuracyjnym, gdzie takim wyróżnikiem są przestępstwa przeciwko mieniu. Można jednak odnotować zauważalną liczbę wcześniejszych skazań na podstawie art. 178a § 1 k.k. (prowadzenie podjazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego).

W toku postępowania przygotowawczego wobec siedmiu podejrzanych zastosowano środek zabezpieczający w postaci tymczasowego aresztowania na okres od 7 do 180 dni. Wobec kolejnych siedmiu podejrzanych zastosowano poręczenie majątkowe w wysokości od 200 do 40.000 zł. Pod dozór policji oddano 23 osoby. W stosunku do dwóch orzeczono zakaz opuszczania kraju. W kolejnych dwóch przypadkach zastosowano zabezpieczenie majątkowe.

5.3. Strona podmiotowa przestępstwa

Strona podmiotowa czynu z art. 297 § 1 k.k. ograniczona jest do umyślności w postaci zamiaru kierunkowego. Sprawca działa umyślnie w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego określonego instrumentu finansowego.

W badanych postępowaniach w 69% przypadków sprawcy działali w celu uzyskania kredytu, pożyczki, dotacji, elektronicznego instrumentu płatniczego albo zamówienia publicznego dla siebie. Związane to jest z tym, iż w większości badanych spraw przedmiotem wyłudzenia był kredyt konsumencki, w tym przede wszystkim kredyt na zakupy ratalne, lub pożyczka gotówkowa.

W 12% przypadków wyłudzenie następowało „dla kogo innego”. W tej grupie przypadków większość (prawie 70% – 44 sprawy) stanowiły wyłudzenia środków finansowych albo dóbr materialnych dla osób znajdujących się ze sprawcami w stosunkach o charakterze towarzyskim (znajomi). Było to traktowane jako pomoc osobom, które z jakichś względów nie mogły same wziąć kredytu czy pożyczki. W drugiej kolejności (ok. 11% przypadków) sprawców z „innymi osobami” łączyły więzi rodzinne obejmujące również związki o charakterze nieformalnym.

Należy zauważyć, choć w istocie zagadnienie to odnosi się do podmiotu przestępstwa, iż podległość służbową odnotowano w niespełna 5% spraw w tej grupie (trzy przypadki). Polegały one na posłużeniu się nierzetelnym zaświadczeniem w celu uzyskania instrumentu finansowego przekazywanego następnie zwierzchnikowi.

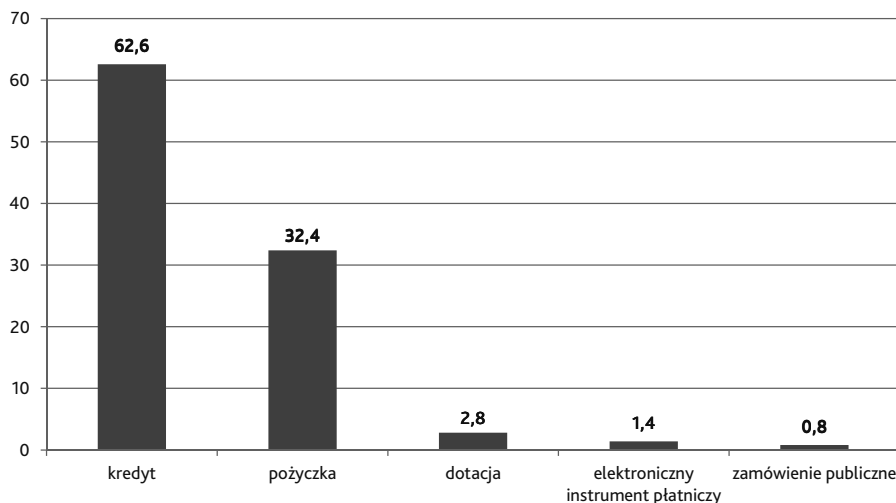
W ok. 8% przypadków (10 spraw) odnotowano popełnienie czynu z art. 297 § 1 k.k. w ramach grup przestępczych. W tym celu wykorzystywano, znaną przede wszystkim z prania pieniędzy, instytucję „słupów”.

Rolę „słupów” pełniły najczęściej osoby bezrobotne, które znajdowane były albo bezpośrednio (np. były zaczepiane na ulicy), albo pośrednio, przy wykorzystaniu ogłoszeń na portalach internetowych zamieszczających darmowe ogłoszenia drobne (typu „Gumtree”). Osoby te następnie były odpowiednio przygotowywane (schludny wygląd) oraz wyposażane bądź w sfałszowane zaświadczenia o zatrudnieniu i osiąganych dochodach, bądź we wręczane im odpowiednio spreparowane wnioski kredytowe. Po przekazaniu stosownych dokumentów byli oni często przewożeni w odpowiednie miejsce – do określonych banków czy punktów obsługi klienta. Po wzięciu na siebie kredytu czy pożyczki uzyskane środki przekazywali organizatorom procederu, otrzymując w zamian niewielką gratyfikację, nieprzekraczającą kwoty 1000 zł.

Na marginesie warto odnotować, że w tego rodzaju sprawach łączna wartość wyłudzonych instrumentów finansowych przekraczała kilka milionów złotych, na co składało się szereg kredytów czy pożyczek o wartościach nieprzekraczających kilku lub kilkunastu tysięcy złotych.

5.4. Przedmiot ochrony

Przedmiotem podlegającym ochronie na podstawie art. 297 § 1 k.k. są instrumenty w nim wyliczone. Spośród wymienionych tam instrumentów w badanych sprawach wystąpiło jedynie pięć: kredyt, pożyczka, dotacja, elektroniczny instrument płatniczy oraz zamówienie publiczne (wykres 6).

Wykres 6. Rodzaj instrumentu objętego zawiadomieniem (w %)

Jak widać z przedstawionego powyżej wykresu, ponad 62% wszystkich badanych postępowań zakończonych prawomocnym orzeczeniem sądowym dotyczyło przedłożenia stosownych dokumentów w celu wyłudzenia kredytu. Łącznie z wyłudzonymi pożyczkami (ponad 32% spraw) stanowią one aż 95% wszystkich przypadków. Pozostałe 5% rozkłada się pomiędzy dotację (niecałe 3% spraw – sześć postępowań), zamówienie publiczne (mniej niż 1% – dwie sprawy) oraz elektroniczny instrument płatniczy (około 1% – trzy przypadki).

Przedmiotem usiłowania wyłudzenia lub dokonanego wyłudzenia były dotacje w postaci dopłat bezpośrednich do gruntów rolnych przyznawane z funduszy strukturalnych Unii Europejskiej przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR) oraz dotacje dla pracodawcy przeznaczone na zatrudnienie osób bezrobotnych.

W przypadku elektronicznych instrumentów płatniczych przedmiotem przestępstwa były w pięciu przypadkach karty kredytowe (czyn sprawcy obejmował wyłudzenie limitu kredytowego na tego rodzaju karcie) oraz w jednym karty płatnicze (uzyskanie karty na podstawie sfałszowanego zaświadczenia o zatrudnieniu i uzyskiwanych dochodach).

Dwa przypadki wyłudzenia zamówienia publicznego dotyczyły przedłożenia nierzetelnych dokumentów w trakcie procedury uzyskania zamówienia organizowanego w trybie przetargu nieograniczonego na ochronę budynku oraz na wykonanie konserwacji zieleni i oczyszczanie ulic. W obu przypadkach osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą nie uzyskały przedmiotowych zamówień ze względu na przeprowadzoną kontrolę przedłożonych dokumentów, jednakże zostały skazane na podstawie art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

5.5. Strona przedmiotowa

Strona przedmiotowa czynu z art. 297 § 1 k.k. polega na przedłożeniu w procedurze o udzielenie danego instrumentu dokumentów przerobionych, podrobionych, poświadczających nieprawdę, nierzetelnych pisemnych oświadczeń, mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego instrumentu.

Dokumenty oraz pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania wymienionych w tym przepisie instrumentów stanowią natomiast środki do uzyskania celu przestępnego.

Najczęściej wykorzystywanym nierzetelnym lub sfalszowanym dokumentem w toku procedury starania się o uzyskanie instrumentu określonego w art. 297 § 1 k.k. było zaświadczenie o zatrudnieniu i wysokości uzyskiwanych dochodów (ok. 83% badanych przypadków). Były to dokumenty albo sfalszowane – poświadczające stan faktyczny, który nie miał miejsca (zatrudnienie danej osoby u konkretnego pracodawcy), lub zawierające dane nierzetelne (inne stanowisko, inna forma zatrudnienia, inna wysokość wynagrodzenia).

Drugim w kolejności fałszowanym dokumentem był wniosek o przyznanie kredytu lub pożyczki (ponad 13% spraw). W tym przypadku sprawca czynu składał nieprawdziwe oświadczenia związane z danymi niezbędnymi do prawidłowej oceny jego zdolności kredytowej. Dotyczyło to przede wszystkim – jak w przypadku zaświadczeń – określenia jego statusu zatrudnienia oraz osiąganego wynagrodzenia, jak również innych obciążeń kredytowych.

Pozostałe dokumenty (ok. 4% przypadków) wykorzystywane przez sprawców oszustw kredytowych w procederze przestępczym miały różny charakter i związane były raczej z pozostałymi instrumentami wymienionymi w art. 297 § 1 k.k., a które były przedmiotem czynności sprawczej przy tego rodzaju przestępstwie (dotacja, zamówienie publiczne). Wśród tych dokumentów należy wymienić: dowody wpłat należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, księgę przychodów i rozchodów, formularze PIT, nieprawdziwe referencje przedkładane w związku ze złożoną ofertą przetargową. Ponadto odnotowano nieprawdziwe oświadczenia co do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem publicznym, nieprawdziwe oświadczenie o posiadanym majątku oraz o niezaleganiu ze składkami ZUS.

W badanych postępowaniach w niespełna 80% przypadków zachowanie sprawcy polegało na przedłożeniu przerobionego, podrobionego, poświadczającego nieprawdę dokumentu w celu uzyskania instrumentu określonego w art. 297 § 1 k.k. W pozostałych 20% przypadków sprawcy składali nierzetelne pisemne oświadczenia mające istotne znaczenie dla uzyskania takiego instrumentu.

Zwrócić należy uwagę na pobieżną lub niewłaściwą weryfikację przedkładanych przez sprawców dokumentów lub oświadczeń przez instytucje przyznające instrumenty określone w art. 297 § 1 k.k. Często banki, które stanowią większość pokrzywdzonych tym przestępstwem, opierają swoją pozytywną decyzję jedynie na przedłożonym zaświadczeniu lub słownym oświadczeniu osoby co do jej zatrudnienia i osiąganych dochodów. Nie są nawet przeprowadzane tak podstawowe sprawdzenia, jak telefon do osoby wystawiającej zaświadczenie celem sprawdzenia prawdziwości danych. Dążenie do udzielenia jak największej liczby kredytów

czy pożyczek o charakterze konsumpcyjnym, a więc najwyższej oprocentowanych (zgodnie z ustawą o kredycie konsumenckim – ponad 20% w skali roku), powoduje zmniejszenie „czujności” pracowników banków w trakcie weryfikacji wniosków i sprawia, że uzyskanie wnioskowanego wsparcia przez osobę, która nie powinna go otrzymać, jest stosunkowo łatwe.

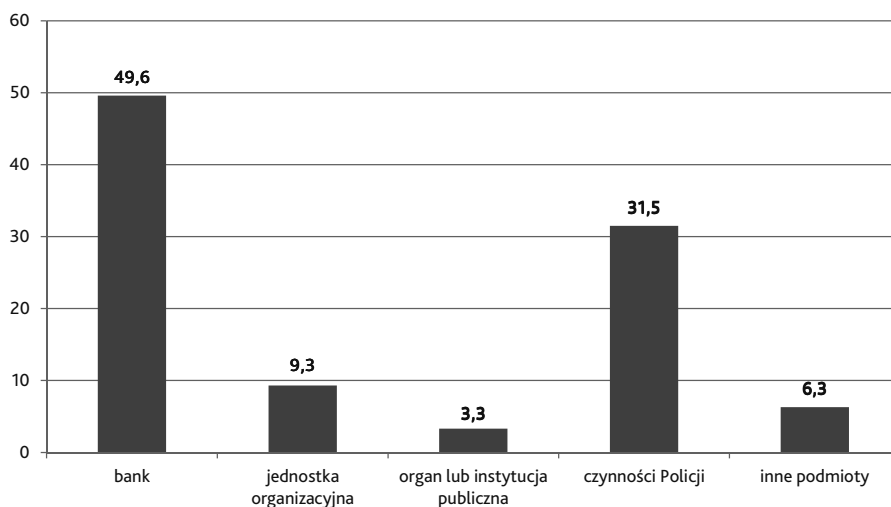
5.6. Zawiadomienie o przestępstwie

Najczęściej występującym w badaniu źródłem informacji o popełnieniu przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. był bank udzielający odpowiedniego wsparcia finansowego: kredytu (gotówkowego lub ratalnego), pożyczki bankowej (ze swej istoty o charakterze pieniężnym) lub elektronicznego instrumentu płatniczego (karta kredytowa lub karta płatnicza). Miało to miejsce w prawie 50% spraw (wykres 7).

Zawiadomienia pochodziły w zasadzie od większości banków działających w naszym kraju, przy czym nie daje się zauważyć tutaj prawidłowości, która wskazywałaby spośród banków udzielających znacznej liczby kredytów ratalnych te, które częściej od innych składałyby zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., choć taka hipoteza wydawałaby się uzasadniona.

Zawiadomienie o możliwości popełnienia oszustwa kredytowego przybierało postać pisemną, zawierającą opis zdarzenia ze wskazaniem osoby lub osób podejrzewanych o jego popełnienie. Istotne jest, że wraz z zawiadomieniem najczęściej nie były załączane jakiegokolwiek dokumenty stanowiące dla niego podstawę.

Wykres 7. Podmiot zawiadamiający o przestępstwie (w %)



Takie postępowanie składających zawiadomienie banków uzasadnione było tajemnicą bankową określoną w art. 104 ust. 1 prawa bankowego. Zgodnie z tym przepisem bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę banko-

wą, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Ujawnienie informacji nią objętych może nastąpić dopiero po zwolnieniu wskazanych pracowników banku z obowiązku jej zachowania.

Drugim w kolejności źródłem takiej informacji były czynności własne policji (ponad 31%) podejmowane w wyniku uzyskania zawiadomienia o próbie wyłudzenia określonego instrumentu finansowego lub o przedłożeniu fałszywego dokumentu. Taka informacja pozyskiwana była w trybie operacyjnym albo pochodziła z zawiadomienia przekazanego przez pokrzywdzony podmiot. W wyniku podjętych czynności sprawdzających policja zbierała podstawowe dane, w tym sporządzała protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, oraz pozyskiwała dokumenty niezbędne do wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Kolejnym źródłem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oszustwa kredytowego (ponad 9% przypadków) były jednostki organizacyjne prowadzące podobną do działalności bankowej działalność gospodarczą na podstawie ustawy.

Już samo określenie zakresu podmiotów, które prowadzą taką działalność, stanowi problem praktyczny. Przyjmuje się jednak, że do tej kategorii należą spółdzielcze kasy oszczędnościowo-rozliczeniowe działające na podstawie ustawy z 14.12.1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych. Prowadzą one bowiem działalność o charakterze depozytowym, kredytowym, rozliczeniowym oraz pośredniczą w zawieraniu umów ubezpieczenia. Jak zauważa A. Wujastyk, „spółdzielcze kasy oszczędnościowo-rozliczeniowe mają więc wszystkie cechy jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 297 § 1 k.k. Prowadzą działalność gospodarczą, która oparta jest na przepisach ustawy a podobieństwo tej działalności z prowadzoną przez banki wynika z wykonywania dwóch czynności bankowych wymienionych w art. 5 ust. 1 prawa bankowego oraz podejmowania niektórych czynności spośród wskazanych w art. 5 ust. 2 prawa bankowego”⁵⁶. Ponadto jednostkami takimi są instytucje pieniądza elektronicznego, przez które rozumie się osoby prawne działające w formie spółki akcyjnej, utworzone i działające na podstawie zezwolenia właściwych władz lub przepisów prawa, których przedmiotem działania jest prowadzenie we własnym imieniu i na własny rachunek działalności polegającej na wydawaniu do dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczanie transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego (art. 2 pkt 5 u.e.i.p.).

Problematiczne jest zaliczanie do jednostek prowadzących działalność podobną do bankowej towarzystw ubezpieczeniowych i towarzystw funduszy inwestycyjnych, gdyż w istocie mają one charakter instytucji finansowych o charakterze niebankowym. Wśród badanych postępowań wystąpiły łącznie dwa przypadki zawiadomień pochodzących od takich jednostek.

Znacznie istotniejsze z punktu widzenia założeń badania były zawiadomienia składane przez organy lub instytucje dysponujące środkami publicznymi. Głównym celem nowelizacji przepisu art. 297 k.k. przeprowadzonej w 2004 r. było objęcie zakresem penalizacji również instrumentów, które związane są z pozyska-

⁵⁶ A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych...*, s. 84.

niem środków pochodzących z funduszy Unii Europejskiej (dotacji, subwencji, poręczeń, gwarancji, pożyczek i zamówień publicznych), a które przyznawane są przez uprawnione podmioty.

Podmiotami tymi są jednostki sektora finansów publicznych określone wprost w art. 9 pkt 1–2 u.f.p., tj. organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały, jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki, jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe, agencje wykonawcze, instytucje gospodarki budżetowej, państwowe fundusze celowe, uczelnie publiczne, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe, jak również ZUS, KRUS, NFZ, ARiMR, a także PAN i tworzone przez nią jednostki organizacyjne, oraz inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych.

Pomimo tak szerokiego zakresu instytucji mogących stać się pokrzywdzonymi czynem sprawcy z art. 297 § 1 k.k., zawiadomienie przez nie o popełnieniu przestępstwa z omawianego przepisu nastąpiło jedynie w około 3% badanych przypadków i było to: w trzech sprawach dotyczących wyłudzeń dopłat rolniczych ARiMR, w dwóch – ZUS (posłużenie się sfałszowanymi dokumentami w celu uzyskania dotacji) i w jednej – rejonowego urzędu pracy (w sprawie dofinansowania z tytułu zatrudnienia osoby bezrobotnej).

Przepis art. 297 § 1 k.k. nie wymienia, oprócz banków i jednostek organizacyjnych prowadzących działalność podobną do działalności bankowej oraz instytucji dysponujących środkami publicznymi, innych podmiotów, które mogłyby stać się pokrzywdzonymi czynem sprawcy, a jednocześnie były najbardziej zainteresowane złożeniem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Jednak w pozostałych ok. 6% przypadków zawiadomienia pochodziły od takich innych niż wymienione w przepisie podmiotów.

Przy czym zauważyć należy, że składane przez nie zawiadomienia dotyczyły popełnienia innych przestępstw niż oszustwo kredytowe, a kwalifikację z art. 297 § 1 k.k. uzyskiwały bądź w postanowieniu o wszczęciu śledztwa, bądź dopiero w akcie oskarżenia. Praktyką w przypadku tego rodzaju zgłoszeń było wszczęcie dochodzenia na podstawie przepisu, którego dotyczyło zawiadomienie, by wymienić tu najczęściej występujące: art. 270 § 1 k.k., art. 271 § 1 k.k. oraz art. 286 § 1 k.k., a dopiero w trakcie postępowania wszczęcie na podstawie zebranego materiału śledztwa z art. 297 § 1 k.k.

Kwalifikacja prawna na podstawie badanego przepisu, w oparciu o takie zawiadomienia, była możliwa, gdyż czyn sprawcy dotyczył albo instrumentu objętego ochroną tego artykułu (kredyt, pożyczka), albo zawiadamiający działał na rzecz instytucji przyznającej tego rodzaju wsparcie (pośrednik kredytowy, przedstawiciel operatora telekomunikacyjnego sprzedającego na raty aparaty telefoniczne czy jednego z operatorów telewizji cyfrowej rozprowadzającego dekodery do odbioru takiej telewizji), co zostało wykazane w toku postępowania przygotowawczego.

Zawiadomienia złożył w dwóch przypadkach jeden z największych działających na naszym rynku podmiotów udzielających pożyczek gotówkowych w oparciu o przepisy prawa cywilnego.

Ponadto w ośmiu przypadkach zawiadomienia złożyły osoby fizyczne pokrzywdzone czynem sprawcy. Zawiadomienia dotyczyły sfalszowania podpisu pokrzywdzonego na umowie kredytowej, wykorzystania danych zawartych w zgubionym dowodzie osobistym, posłużenia się dowodem osobistym przy zawarciu umowy pożyczki przez osobę bliską pokrzywdzonemu czy zawarcia umowy kredytowej bez wiedzy pokrzywdzonego przy wykorzystaniu sfalszowanego zaświadczenia o zatrudnieniu (wymagało to współpracy pośrednika kredytowego).

5.7. Kwalifikacja prawna czynu

Kwalifikacja prawna we wszystkich objętych badaniem sprawach obejmowała czyn z art. 297 § 1 k.k. W prawie wszystkich wydanych wyrokach kwalifikacja prawna przyjęta za jego podstawę była taka sama jak w akcie oskarżenia.

Artykuł 297 § 1 k.k. jako samodzielna podstawa oskarżenia, a następnie skazania był przyjmowany w przypadkach, gdy przedłożono stosowny dokument lub oświadczenie w celu uzyskania instrumentu finansowego wymienionego w tym przepisie, ale do jego udzielenia nie doszło. Przy takim stanie faktycznym odnotowano również kwalifikację z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. Kwalifikacja taka miała miejsce w ok. 24% badanych przypadków.

Znacznie częściej (pozostałe ok. 76% spraw) art. 297 § 1 k.k. występował z zbiegu z innymi przepisami kodeksowymi. Najczęstszym przypadkiem była kwalifikacja kumulatywna z art. 286 § 1 k.k. (40% spraw). Dotyczyło to tych sytuacji, gdy po przedłożeniu sfalszowanego lub nierzetelnego dokumentu albo oświadczenia w wyniku przeprowadzonej weryfikacji kredyt czy pożyczka zostawały przyznane i wypłacone.

W ponad 12% przypadków występowała kwalifikacja z art. 270 § 1 k.k. (jedynie w zbiegu z art. 297 § 1 k.k., ale też dodatkowo w zbiegu z art. 286 § 1 k.k.). Miała ona miejsce w przypadku posłużenia się przez sprawcę dokumentami, które sfalszowała inna osoba, a sprawca ograniczył się wyłącznie do ich przedłożenia w celu uzyskania określonego instrumentu finansowego i/lub ten instrument otrzymał.

W około 1% badanych spraw odnotowano jeszcze kwalifikację prawną z art. 271 § 1 k.k. – w sytuacji, gdy to sam sprawca dokonał fałszerstwa dokumentu (podrobienie lub przerobienie), a następnie się nim posłużył w celu wyłudzenia kredytu lub pożyczki, oraz z art. 273 k.k. – użycie dokumentu zawierającego informacje nieprawdziwe.

W trzech przypadkach (1,5% spraw) jako zbiegająca się z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. pojawiła się kwalifikacja z art. 275 § 1 k.k. Dotyczyło to tych postępowań, w których sprawcy posłużyli się dowodem osobistym innej osoby.

W prawie 71% badanych postępowań sprawca dokonywał przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. samodzielnie (jednosprawstwo), w dalszych 29% spraw – w porozumieniu z inną osobą. Przy czym w 21% spraw porozumienie takie przybierało postać współsprawstwa, w ok. 1,5% spraw sprawstwa kierowniczego (przypadki pozyskania kredytu w ramach podległości służbowej) i w ok. 2,5% przypadków podżegania do czynu albo pomocnictwa (to ostatnie znacznie częściej).

Oczywiście takie współdziałanie znajdowało swoje odzwierciedlenie w stosowanych kwalifikacjach. Oskarżenie i następnie skazanie za pomocnictwo do oszustwa

kredytowego (art. 18 § 3 w zw. z art. 297 § 1 k.k.) miało miejsce w przypadku dostarczenia bezpośredniemu wykonawcy sfalszowanych dokumentów. W sytuacji gdy wykonawca dostarczył dokument sfalszowany przez pomocnika i w następstwie uzyskano wnioskowany instrument finansowy, kwalifikowane to było jako czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Natomiast w przypadku poświadczenia nieprawdy w dokumencie stosowana była powyżej wskazana kwalifikacja prawna, z tym że zamiast czynu z art. 270 § 1 k.k. pojawiał się art. 271 § 1 k.k.

Odnotować należy występującą – głównie na etapie postępowania przygotowawczego – dowolność w stosowaniu kwalifikacji z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. Powodowało to częstokroć konieczność dokonywania zmiany trybu prowadzenia postępowania przygotowawczego z dochodzenia (właściwego dla art. 286 § 1 k.k. – art. 325b § 1 pkt 3 k.p.k.⁵⁷) na śledztwo (przewidziane dla art. 297 § 1 k.k.). Świadczyć to może o braku wypracowania jednolitej praktyki kwalifikowania czynów o oszustwa kredytowe przez organa ścigania (głównie Policję jako prowadzącą przeważającą część postępowań przygotowawczych o czyny z art. 297 k.k. oraz śledztw w ramach czynności zleconych – art. 311 § 2 k.p.k.).

5.8. Czas trwania postępowania

Uproszczony tryb dowodowy, ograniczony częstokroć do zebrania przedłożonych przez sprawcę czynu dokumentów w postaci zaświadczeń, wniosków i pisemnych oświadczeń, powoduje, że wydawać by się mogło, iż postępowania te powinny być prowadzone sprawnie i kończone w terminach przewidzianych w kodeksie postępowania karnego, albo tylko nieznacznie go przekraczając.

W ciągu trzech miesięcy (termin z art. 310 § 1 k.p.k.) aktem oskarżenia zakończyło się około 45% badanych postępowań przygotowawczych. W ciągu pół roku zakończeniu uległo kolejnych prawie 30% postępowań, natomiast do roku – kolejne 18%. Powyżej roku trwało pozostałe 7%.

Wszelkie odchylenia w górę (ponad 90 dni) spowodowane były albo wielowątkowością postępowań, które dodatkowo łączone były w jedno z kilkoma innymi sprawami przeciwko tym samym osobom, albo zajęciem długotrwałych przeszkód wynikających z konieczności uzyskania opinii biegłego z zakresu identyfikacji pisma ręcznego (w celu ustalenia osoby składającej podpis pod określonym dokumentem) lub biegłych psychiatrów (gdy zachodziła wątpliwość co do poczytalności sprawcy), jak również koniecznością poszukiwania sprawcy. W skrajnych przypadkach czas trwania postępowania przygotowawczego wynosił ponad osiem lat. Podobne zresztą przyczyny powodowały wydłużenie okresu rozpoznania sprawy na etapie postępowania sądowego.

Czas, jaki upłynął od wniesienia do sądu aktu oskarżenia do pierwszej rozprawy głównej, w 50% spraw nie przekraczał 52 dni, a w kolejnych 30% – 100 dni.

Okres pomiędzy pierwszą rozprawą a wydaniem wyroku skazującego w 74% spraw nie przekraczał jednego dnia. Dotyczyło to tych postępowań, w których skierowano do sądu akt oskarżenia z wnioskiem o skazanie w trybie art. 335 § 1 k.p.k.

⁵⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

W takich przypadkach sąd wydawał wyrok na posiedzeniu, w oparciu o przedstawione mu akta sprawy. W wyroku nie dokonywał żadnych modyfikacji wniosku określającego wysokość kary. W ok. 10% przypadków okres ten wynosił ponad 100 dni (maksymalnie 962).

Na zakończenie warto spojrzeć jeszcze na średni czas trwania postępowań: od wszczęcia do wydania wyroku.

Średni czas dla postępowań zakończonych aktem oskarżenia z wnioskiem w trybie art. 335 § 1 k.p.k. wyniósł w badanych sprawach 245 dni. W przypadku skierowania sprawy do rozpoznania w trybie zwykłym – 364 dni, a w przypadku skazania bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. – 401 dni. Średni czas postępowania dla wszystkich rodzajów orzeczeń wyniósł 297 dni.

Najkrótsze postępowanie (od wszczęcia do skazania) trwało 29 dni, najdłuższe 3016 dni.

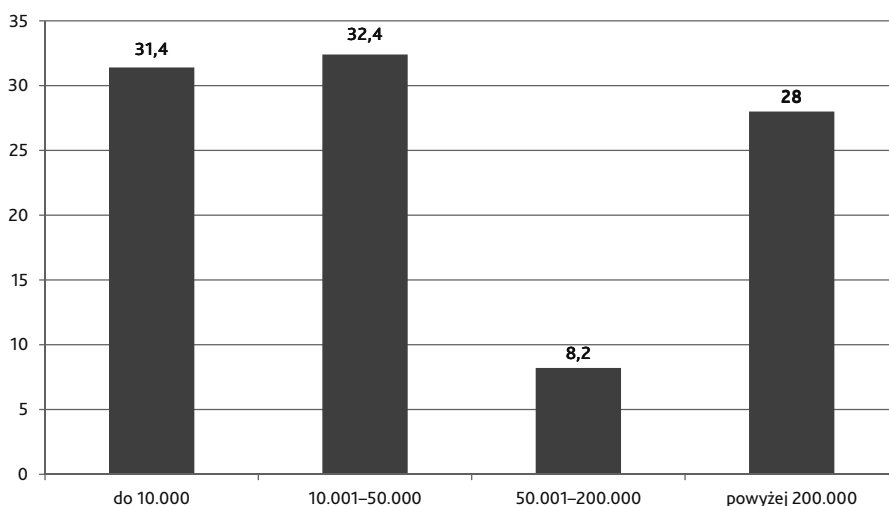
5.9. Wysokość kwot objętych wyłudzeniem

Jednym z najistotniejszych wniosków wynikających z niniejszego badania jest wzrost kwot usiłowanych (objętych wnioskiem sprawcy przestępstwa) lub wyłudzonych w ramach jednej czynności sprawczej.

O ile we wcześniejszych badaniach wskazywano na niskie wartości wyłudzonych kredytów czy pożyczek (poniżej 10.000 zł), to w przypadku badanych postępowań tego rodzaju wyłudzenia dotyczyły jedynie niewiele ponad 31% ogółu spraw.

Dla celów niniejszego badania dokonano sumowania kwot usiłowanych lub wyłudzonych instrumentów finansowych w ramach jednego postępowania. Stąd prezentowane na poniższym wykresie wyniki mogą różnić się od danych prezentowanych dla pojedynczych czynów.

Wykres 8. Wartość usiłowanych lub wyłudzonych instrumentów finansowych (łącznie w ramach jednego postępowania)



Jak widać na wykresie 8, łączna wartość instrumentów finansowych uzyskanych bądź objętych przypadkami, gdy złożono wnioski o ich przyznanie, wskazuje na wzrost kwot, o które występują sprawcy czynów z art. 297 § 1 k.k. Niestety nie przekłada się to ani na wysokość wyroku orzeczanego wobec sprawców tych przestępstw (brak korelacji wysokość wyłudzenia-wysokość kary), ani na częstsze orzekanie środka w postaci naprawienia w całości lub części szkody wyrządzonej przestępstwem, które to mogłoby być znacznie dotkliwszą sankcją dla sprawców niż nawet wyższa kara pozbawienia wolności.

5.10. Sposób zakończenia postępowania sądowego

W badanych postępowaniach zarzut popełnienia przestępstwa oszustwa kredytowego z art. 297 § 1 k.k. postawiono 361 osobom.

W prawie wszystkich przypadkach (98,3%) wydano wyrok skazujący (355 osób), w 0,3% – wyrok uniewinniający (1 osoba).

W pozostałych 1,4% postępowanie zostało umorzone warunkowo na etapie postępowania sądowego (pięć osób). Okres próby zakreślono w czterech przypadkach na dwa lata, wobec jednej osoby – na jeden rok.

Oszustwo kredytowe z art. 297 § 1 k.k. nie jest zagrożone wysokimi sankcjami – od trzech miesięcy do pięciu lat pozbawienia wolności. Jednakże badanie pokazuje, że w żadnym z przypadków wyrok skazujący oskarżonego na karę pozbawienia wolności nie był wyższy niż 24 miesiące – niezależnie od tego, czy oskarżony został skazany na bezwzględną karę pozbawienia wolności, czy na karę pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną.

W stosunku do ponad 60% oskarżonych orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku, w tym w 23,2% przypadków – do sześciu miesięcy. Powyżej 12 miesięcy do dwóch lat orzeczono względem pozostałych niespełna 40%.

Warto dodać, że warunkowe zawieszenie kar pozbawienia wolności orzekano na równe okresy: 12 miesięcy (0,3%), 24 miesiące (ok. 37%), 36 miesięcy (ok. 38%), 48 miesięcy (12,5%) i 60 miesięcy (12,5%), czyli 2, 3, 4 i 5 lat, nie stosując w ogóle wartości pośrednich (np. 9 czy 18 miesięcy). Wynik ten potwierdza obserwacje dotyczące innych oszustw gospodarczych.

W stosunku do 175 skazanych (ponad 48%) orzeczono karę grzywny obok kary pozbawienia wolności. Wobec 15 skazanych (niewiele ponad 4%) orzeczono grzywnę w trybie art. 58 § 3 k.k.

W ok. 77% przypadków wysokość orzeczonej grzywny nie przekroczyła 1000 zł. W żadnym przypadku nie przekroczyła kwoty 10.000 zł, przy czym w przedziale 5001–10.000 zł orzeczono grzywnę względem 0,6% skazanych. Wobec niewiele ponad 22% skazanych grzywnę obok kary pozbawienia wolności orzeczono w wysokości od 1001 zł do 5000 zł.

W przypadku grzywny orzeczonej w trybie art. 58 § 3 k.k. (grzywna zastępcza) jej wysokość wyniosła od 400 zł do 3000 zł.

Sprawcy oszustwa kredytowego doprowadzają swoim działaniem do wypłaty uzyskanych przy pomocy fałszywych albo nierzetelnych dokumentów środków określonych w art. 297 § 1 k.k. i wydawać by się mogło, że właściwym środkiem

karnym, jaki winien zostać orzeczony względem nich, jest obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej instytucji taki środek przyznający.

Jednakże w stosunku do skazanych za tego rodzaju czyny orzekanie obowiązku naprawienia szkody nie jest regułą. Środek ten bowiem orzeczono jedynie wobec 106 skazanych (29%), przy czym w stosunku do 34 skazanych dotyczył on naprawienia szkody jedynie w części.

Wobec jednej osoby orzeczono karę ograniczenia wolności w wymiarze ośmiu miesięcy.

Jedynie w sześciu przypadkach wniesiono od orzeczenia skazującego środek odwoławczy (apelację). Podstawą dla wniesienia środka zaskarżenia była obraza przepisów prawa materialnego albo rażąca niewspółmierność kary lub niesłuszne zastosowanie lub niezastosowanie środka zabezpieczającego.

W stosunku do czterech apelacji sąd II instancji orzekł ich całkowitą bezzasadność i utrzymał wydane orzeczenia w mocy. W pozostałych dwóch przypadkach dokonał częściowej modyfikacji wydanego wyroku w zakresie orzeczenia o karze.

Czas oczekiwania na rozprawę apelacyjną – od wniesienia apelacji – wyniósł w badanych przypadkach od 51 do 120 dni. Warto podkreślić, że wyroki sądu II instancji wydawane były tego samego dnia, w którym odbywała się rozprawa.

6. PODSUMOWANIE

Przeprowadzone badanie wskazuje, że nowelizacja z 18.03.2004 r., która dokonała dosyć istotnej modyfikacji treści art. 297 k.k., wpłynęła w sposób pozytywny na zwiększenie liczby spraw prowadzonych w kierunku oszustwa kredytowego oraz spowodowała wzrost orzeczeń skazujących za popełnienie tego przestępstwa.

Niestety nie spełnia ona oczekiwań, jeżeli chodzi o stosowanie przepisu art. 297 § 1 k.k. do przestępstwa oszustwa kredytowego wobec szerszego zakresu instytucji finansowych objętych jego ochroną. Spośród bowiem 10 instrumentów praktyczne zastosowanie znajduje jedynie połowa, przy czym sprawy o wyłudzenia dotacji, zamówień publicznych oraz elektronicznego instrumentu płatniczego stanowią niewielki odsetek wszystkich. W dalszym ciągu art. 297 k.k. służy przede wszystkim zwalczaniu wyłudzeń kredytów gotówkowych lub ratalnych oraz pożyczek na cele konsumpcyjne.

Istotną, zauważalną zmianą jest zwiększenie się kwot wyłudzonych kredytów czy pożyczek, co jednak nie przekłada się na orzekanie przez sądy środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody (w całości lub w części) poprzez zwrot nienależnie uzyskanych instrumentów finansowych poszkodowanym instytucjom.

W toku badania dało się zauważyć, iż w wielu przypadkach do popełnienia przestępstwa by nie doszło, gdyby instytucje udzielające kredytów lub pożyczek dokonywały właściwej oceny zdolności kredytowej sprawcy, a nie oceny uproszczonej, opartej częstokroć na dokumentach sfalszowanych przez niego samego albo przez inne osoby pomagające mu w popełnieniu przestępstwa.

Czas prowadzenia postępowania przygotowawczego, choć wydawać by się mogło, że ze względu na dosyć prosty tryb udowodnienia popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. (oparty na pozyskaniu odpowiednich dokumentów) powinien być istotnie krótszy niż czas prowadzenia postępowań w innych sprawach, taki nie

jest. Jedynie ok. 33% postępowań została zakończona aktem oskarżenia w kodeksowym terminie 90 dni przewidzianym dla śledstw.

Istotnie skrócony został czas postępowania sądowego, ale wynika to zapewne z faktu, iż ponad 70% spraw rozpatrywanych jest w trybie art. 335 § 1 k.p.k.

Podsumowując, należy stwierdzić, że obecne brzmienie przepisu art. 297 k.k. w rzeczywistości stanowi jedynie realizację wymogu dostosowania polskich przepisów do regulacji Unii Europejskiej, gdyż dokonana nowelizacja nie wpłynęła w sposób istotny na ściganie i karanie sprawców wyłudzeń instrumentów wsparcia udzielanych ze środków publicznych. Naiwne byłoby twierdzenie, że przewidziane prawem procedury ich udzielania stanowią skuteczną tamę dla prób wyłudzeń takich instrumentów, gdyż pojawiające się (dosyć liczne) przykłady nieprawidłowo przeprowadzonych przetargów pokazują raczej, iż takie patologie występują, tylko nie są zgłaszane.

Należałoby zatem zastanowić się, czy obecnie funkcjonująca konstrukcja przepisu penalizującego oszustwo kredytowe jest właściwa, czy może należałoby dokonać jej kolejnej modyfikacji w kierunku zmniejszenia kazuistyczności jej sformułowania poprzez inne opisanie poszczególnych instrumentów oraz związanych z nimi zachowań przestępczych, a także wyeliminowanie wątpliwości co do zakresu podmiotów mogących stać się pokrzywdzonymi przestępstwem. Być może w konsekwencji pozwoliłoby to rozstrzygnąć wątpliwości dotyczące prawidłowego kwalifikowania zachowań przestępczych sprawców w przypadkach, w których wyczerpują one znamiona kilku przepisów kodeksu karnego.

Summary

Konrad Buczkowski, *Credit fraud (Art. 297 of the Criminal Code) – assessment of efficiency of combating pathologies in raising funds for business purposes*

The study discussed in this article shows that the amending statute of 18 March 2004, which modified quite significantly the contents of Art. 297 of the Criminal Code [CC], had a positive influence on the growing number of credit fraud cases, as well as resulted in a greater number of convictions for these offences. Unfortunately, the amendments do not meet the expectations as for the application of paragraph 1, which concerns credit fraud against a greater number of financial institutions protected by it. Out of 10 instruments it mentions, only half are applied in practice. The subsequent paragraphs of Art. 297 CC serve mainly to combat the offences of fraudulently obtaining cash loans, hire-purchase loans and consumer loans.

During the examination, it could be observed that many offences would not have been committed had the loan-granting institutions conducted an adequate assessment of the offender's creditworthiness instead of a simplified assessment, often based on documents forged by that person or by other persons aiding the offender. Consequently, another possible modification of the wording of Art. 297 CC might be considered: namely one going towards less casuistic wording, by means of a different description of the individual instruments and the related criminal behaviours, as well as by means of eliminating doubts concerning the range of entities which might be injured as a result of the offence. This would enable resolving the doubts concerning the correct classification of offenders' criminal behaviours in the cases which demonstrate the elements listed in several provisions of the Criminal Code.

Paweł Bachmat*

Drobna korupcja na przykładzie przestępstw z art. 228 § 2 i art. 229 § 2 k.k. w ujęciu doktryny i ocenach sądów

1. UWAGI OGÓLNE

Przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.¹) i przekupstwa (art. 229 k.k.) obejmują obecnie bardzo różnorodne spektrum przypadków. Korupcja wymierzona jest już nie tylko w działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, ale również, z uwagi na zakres nadany przez ustawodawcę znamieniu osoby pełniącej funkcję publiczną, można przyjąć, że drąży sfery, które wykraczają poza ramy klasycznej działalności urzędniczej. W wyniku zainicjowania procesu prywatyzacji zadań publicznych państwo scedowało w pewnym ograniczonym zakresie realizację swoich kompetencji władczych na podmioty *sensu stricto* prywatne (np. kontrolerów biletów czy diagnostów w stacji obsługi pojazdów). Stali się oni zdolni do ponoszenia odpowiedzialności za przyjęcie łapówki w związku z pełnioną funkcją na równi z policjantami czy urzędnikami administracji publicznej. Na tej zasadzie mogą oni również wystąpić w roli przedmiotu oddziaływania sprawcy przekupstwa.

W praktyce rozpiętość stanów faktycznych jest tu ogromna, od poważnych afer, w które uwikłani są wysoko postawieni urzędnicy państwa i zaangażowane wielomilionowe łapówki, po przypadki drobnej korupcji z pogranicza znikomej społecznej szkodliwości czynu, gdzie wartość bezprawnej korzyści oscyluje w granicach kilkunastu, a nawet kilku złotych. Bywa, że łapówka jest wymuszana przez osobę pełniącą funkcję publiczną, która działając w subiektywnym wyobrażeniu własnej bezkarności, traci poczucie przyzwoitości i umiejętność rozgraniczenia między pełnieniem funkcji w interesie i dla dobra publicznego a traktowaniem urzędu jak swojego „prywatnego El Dorado”. Ale zdarzają się też przypadki, gdy inicjatywa wręczenia łapówki leży po stronie petenta, który na przykład ze względu na przymusową sytuację osobistą lub rodzinną postanawia pójść na skróty i udzielić bezprawnej korzyści, aby w ten sposób przyspieszyć uzyskanie należnego mu świadczenia. Czasem wręczający chce po prostu odwdziżyć się za życliwe podejście

* Paweł Bachmat jest asystentem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

urzędnika czy lekarza. Dla niektórych korupcja jest czymś przypadkowym, z kolei inni potrafią uczynić z przyjmowania łapówek stałe źródło dochodu.

W indywidualnych okolicznościach sprawy ocena zachowania sprawcy nie zawsze pozwala, aby wtłoczyć ją w ramy ustawowego zagrożenia w przedziale od sześciu miesięcy do ośmiu lat pozbawienia wolności, jakie ustawodawca przewidział za dopuszczanie się przestępstw sprzedajności i przekupstwa w ich typach podstawowych (art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k.). W niektórych przypadkach kara wymierzona nawet blisko dolnego progu ustawowego zagrożenia nie byłaby już adekwatna do niskiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, z kolei w innych zawartość kryminalnego bezprawia potrafi być tak wielka, że nawet górny próg zagrożenia karą ośmiu lat pozbawienia wolności trudno byłoby uznać za wystarczającą odpłatę za popełnione przestępstwo.

Różne są wysokości łapówek i ich postaci, motywacje sprawców, rodzaj naruszonych obowiązków, ranga sprawowanej funkcji publicznej, odmienne bywają też okoliczności życiowe, w których doszło do udzielenia lub przyjęcia bezprawnej korzyści. W części przypadków zachowania sprawców mają charakter błahy, wpisują się w obraz korupcji drobnej, leżącej często na pograniczu znikomej społecznej szkodliwości czynu, a czasem z uwagi na okoliczności popełnienia czynu po prostu łatwiej jest je usprawiedliwić. To one stały się uzasadnieniem dla potrzeby wyodrębnienia typów uprzywilejowanych sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, jako wypadków mniejszej wagi (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.) i poddania ich niższemu – w porównaniu z typami podstawowymi – zagrożeniu grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

Łagodzenie progów ustawowego zagrożenia doprowadziło do racjonalizacji penalizacji drobnej korupcji w obszarze działalności osób pełniących funkcje publiczne. Nastąpiło pożądane uadekwatnienie wysokości sankcji do stopnia społecznej szkodliwości czynu, a przy okazji sądy zyskały szerszą paletę możliwości potraktowania sprawców drobniejszych przypadków sprzedajności i przekupstwa, i to nie tylko w drodze wymierzenia im kary łagodniejszego rodzaju (grzywny albo ograniczenia wolności). Sposób określenia sankcji za przestępstwa z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. otworzył także drogę do stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego (por. art. 67 § 2 k.k.), a nawet odstąpienia od wymierzenia kary i zastąpienia jej środkiem karnym (art. 59 § 1 k.k.).

2. RYS HISTORYCZNY

Typ uprzywilejowany wypadku mniejszej wagi pojawił się w związku z korupcją urzędniczą po raz pierwszy w kodeksie karnym z 19.04.1969 r.² Wówczas dotyczył tylko czynnej strony korupcji (art. 241 § 2 k.k. z 1969 r.). Na łagodniejszą kwalifikację mogli liczyć sprawcy przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 1 k.k. z 1969 r.) oraz udzielający łapówki lub jej obietnicy w odpowiedzi na żądanie korzyści lub uzależnienie czynności służbowej od otrzymania korzyści przez osobę pełniącą funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 2 k.k. z 1969 r.). W kodeksie karnym z 1997 r. ustawodaw-

² Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.), dalej jako k.k. z 1969 r.

ca uznał już za zasadne wprowadzenie typów uprzywilejowanych po obu stronach korupcji urzędniczej. W efekcie jako wypadek mniejszej wagi może być obecnie potraktowane zachowanie sprawcy zarówno przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.), jak i, co należy ocenić pozytywnie, sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.).

Historia instytucji wypadku mniejszej wagi w polskim ustawodawstwie karnym jest jednak dłuższa i zdecydowanie bardziej złożona, o czym poniżej.

Instytucja wypadku mniejszej wagi znana była już kodeksowi karnemu z 11.07.1932 r.³ To w ramach tej kodyfikacji wprowadzono ją po raz pierwszy do polskiego prawa karnego. Wówczas potraktowano ją jako instytucję sądowego wymiaru kary. „Przypadek mniejszej wagi” – takim terminem posłużył się oryginalnie dekretodawca – był szczególną, fakultatywną podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary. W całym kodeksie karnym z 1932 r. odwołano się do niej zaledwie trzykrotnie – przy przestępstwach:

- kradzieży (art. 257 § 2),
- uszkodzenia mienia (art. 263 § 2),
- oszustwa (art. 264 § 2).

Nieco szersze zastosowanie przypadek mniejszej wagi znalazł w kodeksie karnym wojskowym z 21.10.1932 r.⁴, gdzie jako szczególna, fakultatywna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, wystąpił już w pięciu przypadkach (art. 37 § 2, art. 40 § 2, art. 41 § 2, art. 59 § 4 (w odniesieniu do dwóch typów z § 2 i 3)). Ponadto kodeks karny wojskowy z 1932 r. – w przypadkach mniejszej wagi drobnych występków wojskowych i pospolitych – dopuszczał możliwość zastąpienia odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością dyscyplinarną. Stosownie do art. 32 lit. a i b kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. zamiast kary zagrożonej mogła być wymierzona, z pominięciem postępowania sądowego, kara dyscyplinarna przewidziana w wojskowych przepisach dyscyplinarnych:

- w przypadkach mniejszej wagi – za występkі wojskowe zagrożone, jako najniższą karą, aresztem wojskowym i za występkі pospolite zagrożone, jako najniższą karą – zależnie od wyboru sądu – aresztem do lat dwóch lub grzywną albo zagrożone karą aresztu nie wyższą niż sześć miesięcy, albo też grzywną,
- w przypadkach mniejszej wagi – za występkі przeciwko mieniu z art. 257 k.k. z 1932 r., jeżeli sprawca nie był jeszcze karany za ten występki ani dyscyplinarnie, ani sądownie.

Uregulowania zbliżone do przyjętych w kodeksie karnym wojskowym z 1932 r. znalazły się następnie w kodeksie karnym Wojska Polskiego z 23.09.1944 r.⁵ Pierwotnie sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadku mniejszej wagi na gruncie pięciu przestępstw – stosowne odesłanie znalazło się w art. 107

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.), dalej jako k.k. z 1932 r.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21.10.1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz. U. Nr 91, poz. 765 ze zm.).

⁵ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23.09.1944 r. – Kodeks karny Wojska Polskiego (tekst pierwotny Dz. U. Nr 6, poz. 27 ze zm.), dalej jako k.k. WP.

§ 2, art. 111 § 2, art. 129 § 3 k.k. WP (w odniesieniu do trzech typów z § 1, 2 i 3). Po zmianach z 1957 r.⁶ przypadki mniejszej wagi powiązano z art. 100 § 2, art. 104 § 2 i art. 119 § 4 k.k. WP (w odniesieniu do trzech typów z § 1, 2 i 3), później dodano jeszcze kolejny, szósty w art. 163 § 2 k.k. WP⁷. Kodeks karny Wojska Polskiego zachował także podstawę redukcji odpowiedzialności karnej i zastąpienia jej odpowiedzialnością dyscyplinarną (art. 7 § 1 k.k. WP). W oparciu o tę podstawę w przypadkach mniejszej wagi, gdy zła wola sprawcy była nieznaczną, a skutki czynu mało ważne, albo gdy ściganie przestępstwa w drodze postępowania sądowego było niecelowe, ustawodawca dopuszczał wymierzenie – z pominięciem postępowania sądowego – kary dyscyplinarnej, przewidzianej w wojskowych przepisach dyscyplinarnych. Przez karę dyscyplinarną w rozumieniu art. 7 § 1 k.k. WP rozumiano także środki wychowawcze stosowane przez sąd honorowy lub koleżeński (art. 7 § 2 k.k. WP)⁸.

Instytucja przypadku mniejszej wagi znalazła się również w dekreście z 16.11.1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa⁹, gdzie jednorazowo – na gruncie przestępstwa z art. 29 ust. 1 – posłużyła jako fakultatywna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary w alternatywie z uwolnieniem od kary (to ostatnie, jeśli sprawca z nędzy zabrał celem użycia przedmiot pierwszej potrzeby – art. 29 ust. 2). W zastępującym go dekrecie z 13.06.1946 r., zwanym potocznie małym kodeksem karnym¹⁰, podobne zastosowanie przypadku mniejszej wagi (jako fakultatywnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary w alternatywie z uwolnieniem od kary) dotyczyło już czterech typów przestępstw; stosowne odesłanie wprowadzono w art. 4 § 2, art. 18 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2) i art. 43 § 2 (w tym przypadku uwolnienie od kary warunkowane było zabranieniem z nędzy przedmiotu pierwszej potrzeby celem użycia go). Ponadto przypadek mniejszej wagi powiązano tu z instytucją zamiany rodzaju kary na łagodniejszy na etapie wyrokowania. Sprawca przestępstwa z art. 44 § 1 m.k.k. (naruszenie zakazu wywozu mienia ruchomego z obszaru ziem odzyskanych) podlegał karze więzienia do lat trzech i grzywny, zaś w przypadkach mniejszej wagi sąd mógł wymierzyć mu karę aresztu lub grzywny, a więc karę łagodniejszą (art. 44 § 2 m.k.k.).

Z kolei w dekrecie z 23.03.1956 r. o ochronie granic państwowych¹¹ przypadek mniejszej wagi zyskał nowy status. Stał się uprzywilejowanym typem przestępstwa, a więc instytucją z zakresu prawnej kwalifikacji czynu, a nie sądowego wymiaru kary. Łagodniejszy wymiar kary został tu przesądzony już na etapie tworzenia prawa jako efekt niższego ładunku społecznej szkodliwości czynów

⁶ Kodeks karny Wojska Polskiego (tekst jedn.: Dz. U. z 1957 r. Nr 22, poz. 107 ze zm.).

⁷ Art. 163 zmieniony 12.03.1961 r. przez art. 1 pkt 13 ustawy z 31.01.1961 r. o zmianie niektórych przepisów kodeksu karnego Wojska Polskiego (Dz. U. Nr 6, poz. 40).

⁸ Art. 7 § 2 k.k. WP dodany 29.08.1963 r. przez art. 58 pkt 1 ustawy z 21.05.1963 r. o dyscyplinie wojskowej oraz o odpowiedzialności żołnierzy za przewinienia dyscyplinarne i za naruszenia honoru i godności żołnierskiej (Dz. U. Nr 22, poz. 114).

⁹ Dekret z 16.11.1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 53, poz. 300).

¹⁰ Dekret z 13.06.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 192 ze zm.), dalej jako m.k.k.

¹¹ Dekret z 23.03.1956 r. o ochronie granic państwowych (Dz. U. Nr 9, poz. 51 ze zm.), dalej jako d.o.g.p.

znamiennych przypadkiem mniejszej wagi. W całym dekreście o ochronie granic państwowych tak ujęty przypadek mniejszej wagi dotyczył zaledwie jednego przestępstwa – nielegalnego przekroczenia granicy państwa, za które, w typie podstawowym, groziła kara od roku do pięciu lat więzienia (art. 30 ust. 1 d.o.g.p.). W typie uprzywilejowanym, znamiennym mniejszą wagą przypadku, sprawca podlegał łagodniejszej karze aresztu do roku lub grzywny do 5000 zł (art. 30 ust. 2 d.o.g.p.). Na gruncie dekretu o ochronie granic państwowych dekretodawca posłużył się następującą stylizacją: „W przypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze aresztu do roku lub karze grzywny do 5.000 zł”. Przypadek mniejszej wagi został wyodrębniony w oddzielnej jednostce redakcyjnej przepisu, zaopatrzony w samodzielną sankcję karną, łagodniejszą w stosunku do typu podstawowego, jako typ nie w pełni opisany – element uprzywilejowujący występował tam w powiązaniu z typem podstawowym, gdzie znalazły się elementy opisowe. Ten sposób ujęcia typu uprzywilejowanego przypadkiem mniejszej wagi został przejęty w późniejszym ustawodawstwie.

W kodeksie karnym z 1969 r. zmieniono termin „przypadek...” na „wypadek mniejszej wagi”¹², rozszerzeniu uległa lista czynów zabronionych skojarzonych z tą instytucją, zasadą stało się traktowanie wypadku mniejszej wagi (z wyjątkiem art. 200 § 2 k.k. z 1969 r.) jako uprzywilejowanego typu przestępstwa. Znamie uprzywilejowujące wypadku mniejszej wagi pojawiło się w przepisach art. 199 § 2, art. 203 § 2, art. 204 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 205 § 2, art. 210 § 1¹³, art. 227 § 4 (w odniesieniu do czterech typów: z § 1, § 2 oraz § 3 w zw. z § 1 i § 3 w zw. § 2)¹⁴, art. 265 § 2, art. 266 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 288 § 2 k.k. z 1969 r. Po raz pierwszy wypadek mniejszej wagi znalazł także zastosowanie przy przestępstwach korupcyjnych. Z tego tytułu na kwalifikację z typu łagodniejszego mogli liczyć sprawcy przekupstwa osoby pełniące funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 1 k.k. z 1969 r.) oraz udzielający łapówki lub jej obietnicy w odpowiedzi na żądanie korzyści lub uzależnienie czynności służbowej od otrzymania korzyści przez osobę pełniącą funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 2 k.k. z 1969 r.). Łącznie w kodeksie karnym z 1969 r. znalazło się w ciągu jego obowiązywania 16 typów przestępstw uprzywilejowanych wypadkiem mniejszej wagi. Poza tym w jednym przypadku – przy przestępstwie kwalifikowanego zagarnięcia mienia społecznego – ustawodawca zdecydował się zachować pierwotny charakter wypadku mniejszej

¹² T. Hajduk tłumaczy tę zmianę względami natury semantycznej. Wskazuje przy tym, że słowo „przypadek” nie jest zbyt fortunne, gdy idzie o wykorzystanie go w nauce prawa, gdyż oznacza tyle co: zdarzenie, zjawisko, których nie da się przewidzieć na podstawie znanych praw naukowych lub doświadczenia. Tego obciążenia nie niesie ze sobą znaczenie słowa „wypadek”, rozumianego jako: to co się zdarzyło, zaszło, wydarzenie, zdarzenie, fakt; zob. T. Hajduk, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi (ze szczególnym uwzględnieniem kradzieży z włamaniem)*, „Prokuratura i Prawo” 2002/5, s. 53.

¹³ Art. 210 § 1¹ k.k. z 1969 r. został dodany 20.11.1995 r. przez art. 1 pkt 30 ustawy z 12.07.1995 r. o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 95, poz. 475).

¹⁴ Art. 227 § 4 k.k. z 1969 r. został dodany 31.12.1994 r. przez art. 13 pkt 5 ustawy z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

wagi jako szczególnej, fakultatywnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary (por. art. 200 § 2 k.k. z 1969 r.)¹⁵.

Również w kodeksie karnym z 1997 r. wypadek mniejszej wagi nie został potraktowany jednolicie¹⁶. Dominuje ujęcie go jako uprzywilejowanego typu przestępstwa. Liczba przestępstw znamiennych wypadkiem mniejszej wagi zmieniała się od wejścia w życie obowiązującej kodyfikacji. Aktualnie wynosi 29. Składają się na nią przestępstwa określone w: art. 144 § 2, art. 228 § 2, art. 229 § 2, art. 230 § 2, art. 230a § 2, art. 250a § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 270 § 2a (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 271 § 2, art. 278 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 283 (w odniesieniu do czterech typów z art. 279 § 1, art. 280 § 1, art. 281 i art. 282), art. 284 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 286 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 287 § 2, art. 288 § 2, art. 291 § 2, art. 296a § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 303 § 3, art. 342 § 2, art. 361 § 2, art. 362 § 2 k.k. Na tym tle wyjątkiem jest art. 310 § 3 k.k., w którym wypadek mniejszej wagi potraktowano jako podstawę do fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary przestępstw z art. 310 § 1 i 2 k.k. (fałszowanie i puszczanie w obieg pieniędzy), nie zaś ich typ uprzywilejowany.

Typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi można obecnie znaleźć także poza samym kodeksem karnym, np. w ustawie z 25.06.2010 r. o sporcie¹⁷ (art. 46 ust. 3 – w odniesieniu do dwóch typów z ust. 1 i 2; art. 48 ust. 3 – w odniesieniu do dwóch typów z ust. 1 i 2), ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁸ (art. 55 ust. 2; art. 56 ust. 2; art. 59 ust. 3 – w odniesieniu do 2 typów z ust. 1 i ust. 2; art. 62 ust. 3 – w odniesieniu do dwóch typów z ust. 1 i 2; art. 64 ust. 4 – w odniesieniu do trzech typów z ust. 1–3) czy ustawie o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych¹⁹ (art. 54 ust. 5 – łącznie w odniesieniu do sześciu typów²⁰ z ust. 1, 2, 3 oraz z ust. 4 w zw. z ust. 1, 2, 3).

¹⁵ Jak wskazuje R. Zawłocki, w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. w ówczesnym porządku prawnym można było znaleźć jeszcze inne pozakodeksowe przykłady przepisów karnych traktujących wypadek mniejszej wagi jako podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary, m.in. art. 134 ust. 2 dekretu z 6.05.1953 r. – Prawo górnicze (tekst jedn.: Dz. U. z 1978 r. Nr 4, poz. 12 ze zm.); por. R. Zawłocki, *Wypadek mniejszej wagi – osobliwość wagi ciężkiej*, w: A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 354.

¹⁶ Odmienne stanowisko prezentuje R. Zawłocki, który twierdzi, że na gruncie obowiązującego prawa karnego funkcjonuje jednorodna konstrukcja wypadku mniejszej wagi, zaś jej przyjęciu nie stoi na przeszkodzie w szczególności odmienność przepisu art. 310 § 3 k.k.; por. R. Zawłocki, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 350.

¹⁷ Ustawa z 25.06.2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857 ze zm.).

¹⁸ Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 124). Szerzej na temat roli wypadku mniejszej wagi w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii zob. J. Lipski, *O prawidłowości użycia terminów: „znaczna ilość środków odurzających” i „w wypadku mniejszej wagi” w projekcie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii* (Druk Sejmowy nr 4024), „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2005/3, s. 94–98.

¹⁹ Ustawa z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696 ze zm.), dalej jako u.r.l.

²⁰ Przy założeniu, że dyrektywa wymiaru „tej samej kary” zawarta w art. 54 ust. 4 u.r.l. dotyczy trzech odrębnych typów czynnej strony korupcji.

Instytucja wypadku mniejszej jest również silnie reprezentowana w kodeksie karnym skarbowym z 10.09.1999 r.²¹, gdzie dotyczy aż 45 czynów zabronionych (art. 60 § 4 – w odniesieniu do trzech typów z § 1–3; art. 61 § 2; art. 62 § 5 – w odniesieniu do czterech typów z § 1–4; art. 64 § 7 – w odniesieniu do sześciu typów z § 1–6; art. 66 § 2; art. 67 § 4 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 68 § 3 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 69a § 2; art. 70 § 5 – w odniesieniu do trzech typów z § 1, 2 i 4; art. 80 § 4 – w odniesieniu do trzech typów z § 1–3; art. 83 § 2; art. 85 § 4 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 90 § 3 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 94 § 3 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 95 § 2; art. 97 § 4 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 106d § 2; art. 106j § 2; art. 106l § 2; art. 107 § 4 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 107a § 2; art. 107b § 2; art. 110a § 3 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2). Pełni tam jednak inną funkcję niż w kodeksie karnym. Wypadek mniejszej wagi stanowi w kodeksie karnym skarbowym – obok ustawowego progu (zob. art. 53 § 6 oraz art. 53 § 3 k.k.s.) – jedno z kryteriów rozgraniczenia przestępstwa i wykroczenia skarbowego²². W wypadku mniejszej wagi czyn staje się zawsze tylko wykroczeniem skarbowym, za które grozi kara grzywny określana kwotowo (art. 47 § 1 k.k.s.). Kwalifikacja czynu jako wypadku mniejszej wagi prowadzi zatem na gruncie kodeksu karnego skarbowego do eliminacji prawnej oceny czynu jako przestępstwa skarbowego i przekształcenia go w wykroczenie skarbowe lub, jak chce tego T. Grzegorzczak, eliminuje byt czynu jako przestępstwa²³. Należy jednak podkreślić, że nie chodzi tu w żadnym razie o eliminację czynu w znaczeniu ontologicznym. Czyn jako określona zasłóść faktyczna pozostaje, zmienia się jedynie jego prawna ocena, co sprowadza się do stwierdzenia, że dany czyn w wypadku mniejszej wagi nie jest przestępstwem, lecz wykroczeniem. W konsekwencji następuje redukcja odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i przekształcenie jej w odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe. Kodeks karny skarbowy jako jedyny obowiązujący akt prawny zawiera definicję ustawową wypadku mniejszej wagi (art. 53 § 8 k.k.s.).

Jak wynika z przywołanych powyżej przykładów, instytucja wypadku mniejszej wagi zdomowała się w polskim ustawodawstwie karnym od blisko 80 lat. Oznacza to, że zaznaczyła swoją obecność pod rządami każdej z trzech kodyfikacji karnych z lat 1932, 1969 i 1997. Pomimo tej perspektywy wypadek mniejszej wagi nie wykrystalizował się w pełni, w każdym razie wciąż jeszcze nie stał się konstrukcją jednorodną. Przeciwnie, regułą jest tu raczej dopuszczanie istnienia w jednym czasie różnych odmian tej instytucji, z których każda wywołuje odmienne konsekwencje prawne. Trudno przy tym jednoznacznie stwierdzić, czy ten stan rzeczy jest rezultatem zamysłu prawodawcy, który chciałby widzieć w wypadku mniejszej wagi instytucję z założenia różnorodną, a przez to bardziej elastyczną w zastosowaniu, czy też raczej dowodem na brak rozstrzygnięcia co do jej ostatecznego kształtu w systemie prawa.

²¹ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.), dalej jako k.k.s.

²² T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LEX nr 53871.

²³ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny*....

W perspektywie kilkudziesięciu lat obowiązywania wypadku mniejszej wagi w polskim ustawodawstwie karnym można wyróżnić trzy odmiany tej instytucji. Kryterium rozróżnienia są tu prawne konsekwencje, jakie prawodawca powiązał z ich stosowaniem przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Pierwsza, chronologicznie najwcześniejsza, każe ulokować wypadek mniejszej wagi pośród szeroko rozumianych instytucji sądowego wymiaru kary. Wypadek (przypadek) mniejszej wagi był wykorzystywany przez prawodawcę jako szczególna, fakultatywna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary (kodeks karny z 1932 r., kodeks karny wojskowy z 1932 r., kodeks karny Wojska Polskiego, dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z 1945 r., mały kodeks karny), fakultatywna podstawa uwolnienia od kary (dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z 1945 r., mały kodeks karny), a także fakultatywna podstawa zamiany rodzaju kary na łagodniejszy (mały kodeks karny). Na przestrzeni lat ustawodawca odszedł jednak od szerszego stosowania tej odmiany wypadku mniejszej wagi na tyle, że już w kodeksie karnym z 1969 r. była ona reprezentowana szczątkowo. Wystąpiła tam tylko w jednym przepisie, jako szczególna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 200 § 2 k.k. z 1969 r.); podobnie rzecz się ma w obowiązującym kodeksie karnym (por. art. 310 § 3 k.k.).

Druga odmiana wypadku (przypadku) mniejszej wagi pomyślana została jako podstawa redukcji odpowiedzialności karnej za przestępstwo. W oparciu o nią kwalifikacja czynu jako wypadku mniejszej wagi prowadzi obecnie do eliminacji prawnej oceny czynu jako przestępstwa skarbowego i przekształcenia go w wykroczenie skarbowe (kodeks karny skarbowy). W pierwotnym ujęciu (kodeks karny wojskowy z 1932 r., kodeks karny Wojska Polskiego) konsekwencje prawne szły jeszcze dalej i czyn zabroniony jako przestępstwo ulegał przekształceniu w czyn dyscyplinarny ścigany na podstawie odrębnych przepisów dyscyplinarnych. Odpowiedzialność karna była zatem zastępowana zupełnie innym rodzajem odpowiedzialności, rządzącym się odmiennymi zasadami – odpowiedzialnością dyscyplinarną. Obecne rozwiązanie przyjęte na gruncie kodeksu karnego skarbowego jest bardziej umiarkowane. Przekształcenie czynu przestępnego w wykroczenie skarbowe nie prowadzi do tak daleko idących konsekwencji. Odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe jest odpowiedzialnością karną *sensu largo*, obejmującą wszystkie czyny karalne, w tym wykroczenia pospolite i skarbowe. I choć w zakresie regulacji materialnoprawnej ustawodawca przyjął koncepcję autonomiczną (uregulowanie materii przestępstw i wykroczeń skarbowych w odrębnej kodyfikacji względem kodeksów karnego i wykroczeń z generalnym wyłączeniem, choć z pewnymi wyjątkami, stosowania części ogólnej tych kodeksów do materii karnoskarbowej – por. art. 20 § 1 i art. 46 k.k.s.), znajdują tu zastosowanie podstawowe zasady, którymi rządzi się odpowiedzialność karna w ogóle (por. art. 1 § 1–3 k.k.s.). Ponadto do postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio, przy zachowaniu odrębności przewidzianych w kodeksie karnym skarbowym, przepisy kodeksu postępowania karnego (aczkolwiek z pewnymi wyłączeniami – zob. art. 113 § 2 k.k.s.). Oznacza to, że w postępowaniu karnym skarbowym mają w pełni zastosowanie fundamentalne zasady i gwarancje zawarte w kodeksie postępowania karnego²⁴.

²⁴ A. Marek w: *System prawa karnego, Zagadnienia ogólne*, A. Marek (red.), Warszawa 2010, t. 1, s. 30.

Wypadek mniejszej wagi w jego trzeciej odmianie zyskał status uprzywilejowanego typu przestępstwa²⁵. Jako taki jest wyodrębniany w oddzielnej jednostce redakcyjnej przepisu, zaopatrzony w samodzielną sankcję karną, łagodniejszą w porównaniu z typem podstawowym z uwagi na mniejszy ładunek społecznej szkodliwości czynu; od strony ustawowego opisu znamion stanowi typ nie w pełni opisany; element uprzywilejowujący – wypadek (przypadek) mniejszej wagi – zostaje funkcjonalnie powiązany z typem podstawowym, gdzie występują elementy opisowe typu. Jako typ zmodyfikowany przestępstwa jest instytucją, której stosowanie lokuje się w obszarze prawnej kwalifikacji czynu.

Na przestrzeni lat daje się wyraźnie dostrzec, że prawodawca korzysta z tego rozwiązania coraz częściej. Rośnie liczba typów uprzywilejowanych wypadkiem mniejszej wagi – w dekrete o ochronie granic państwowych był tylko jeden taki typ, w kodeksie karnym z 1969 r. – 16 (łącznie w okresie jego obowiązywania), zaś w kodeksie karnym z 1997 r. jest ich już 29. Do tego typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi bywają coraz częściej wprowadzane do ustaw szczególnych (ustawa o sporcie, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, ustawa o refundacji leków). Ostatnie znaczące rozszerzenie katalogu wypadków mniejszej wagi, jakie dokonało się wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r., i w trakcie jego obowiązywania, wzbudziło nawet obawę, że zabieg ten może wpłynąć na zatarcie ich nadzwyczajnego charakteru. Aby go zachować, wypadki mniejszej wagi powinny, jak się podkreśla, być orzekane rozważnie, przede wszystkim w stosunku do sprawców przypadkowych, działających w szczególnie uzasadnionych okolicznościach sytuacyjnych²⁶.

Rosnąca liczba typów uprzywilejowanych wypadkiem mniejszej wagi wskazuje, że ustawodawca coraz chętniej sięga przy konstruowaniu typów przestępstw do typizacji kazuistycznej kosztem ujęć syntetycznych²⁷. Ma to swoje dobre i złe strony. Już przed laty zwrócił na nie uwagę T. Bojarski, który wskazywał przy tej okazji, że dzięki tworzeniu typów zmodyfikowanych następuje lepsze dostrojenie (uadekwatnienie) ustawowego zagrożenia do stopnia społecznej szkodliwości czynu. Ułatwia to unikanie stosowania sankcji o granicach nazbyt rozpiętych, mało zorientowanych na stopień społecznej szkodliwości zachowań podpadających pod jeden ogólny typ przestępstwa. Modyfikacja typu i idąca w ślad za nią modyfikacja ustawowego zagrożenia ogranicza jednak swobodę sędziowską w zakresie orzekania kar. Okoliczności użyte do utworzenia typu zmodyfikowanego to przecież nic innego jak okoliczności obciążające i łagodzące, uwzględniane w ramach sędziowskiego wymiaru kary, gdy nie nadano im charakteru ustawowego znamienia²⁸.

Wzrost znaczenia techniki typizacji kazuistycznej znalazł swoje odzwierciedlenie również przy konstruowaniu typów przestępstw korupcyjnych. Pod rządami kodeksu karnego z 1997 r., a także w ustawach szczególnych, przybyło wiele nowych

²⁵ Należy w tym miejscu zaznaczyć, że nie wszyscy przedstawiciele doktryny podzielają pogląd, że wypadek mniejszej wagi stanowi uprzywilejowany typ przestępstwa, o czym w dalszej części opracowania.

²⁶ T. Hajduk, *Wypadki przestępstw...*, s. 64.

²⁷ Szerzej na temat doboru przez ustawodawcę techniki typizacji (kazuistycznej albo syntetycznej) zob. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 32–36.

²⁸ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 34, 35.

przestępstw korupcyjnych (art. 230a § 1 k.k., art. 250a § 1 i 2 k.k., art. 296a § 1, 2 i 4 k.k., uchylony art. 296b § 1 i 2 k.k.²⁹, art. 302 § 2 i 3 k.k., art. 46 ust. 1, 2 i 4 ustawy o sporcie, art. 48 ust. 1 i 2 ustawy o sporcie, art. 128 pr. farm.³⁰, uchylone art. 192b ust. 1 i 2 oraz art. 192c ust. 1 i 2 u.ś.o.z.³¹, art. 54 ust. 1–4 u.r.l. Dołączyły one do tradycyjnych przestępstw korupcyjnych (art. 228, 229 i 230 k.k.), mających swoje wcześniejsze odpowiedniki w kodeksie karnym z 1969 r. (por. art. 239, 240, 241 i 244) czy kodeksie karnym z 1932 r. (por. art. 134, 135, 290 § 1–2), a także art. 10 dekretu z 22.11.1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa³².

Aktualnie większość z obowiązujących przestępstw korupcyjnych została wyposażona w typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi. Dotyczy to w szczególności:

- sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.),
- biernej i czynnej strony płatnej protekcji (art. 230 § 2 k.k. i art. 230a § 2 k.k.),
- biernej i czynnej strony korupcji wyborczej i referendalnej (art. 250a § 3 w zw. z § 1 i 2 k.k.),
- biernej i czynnej strony korupcji menadżerskiej (art. 296a § 3 w zw. z § 1 i 2 k.k.),
- sprzedajności i przekupstwa w sporcie (art. 46 ust. 3 w zw. z ust. 1 i 2 ustawy o sporcie),
- biernej i czynnej strony płatnej protekcji w sporcie (art. 48 ust. 3 w zw. z ust. 1 i 2 ustawy o sporcie),
- szczególnych przypadków biernej i czynnej strony korupcji popełnionej w związku z refundacją leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia oraz wyrobów medycznych (art. 54 ust. 5 u.r.l. – łącznie w odniesieniu do sześciu typów³³ z ust. 1, 2, 3 oraz z ust. 4 w zw. z ust. 1, 2, 3).

Na tym tle wyjątkiem są jedynie przekupstwo i sprzedajność wierzyciela (art. 302 § 2 i 3 k.k.) oraz szczególne postaci przekupstwa i sprzedajności ukryte pod postacią reklamy środka leczniczego (art. 128 ustawy – Prawo farmaceutyczne), ograniczone do typów podstawowych. W porównaniu z kodyfikacją karną z 1969 r., gdzie wśród przestępstw korupcyjnych istniały tylko dwa typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi:

- 1) przy przekupstwie osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 1);
- 2) przy przekupstwie osoby pełniącej funkcję publiczną, gdy sprawca działał w odpowiedzi na żądanie łapówki lub uzależnienie czynności służbowej od otrzymania łapówki (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 2),

²⁹ Art. 296b k.k. został uchylony 16.10.2010 r. przez art. 64 ustawy o sporcie.

³⁰ Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.).

³¹ Ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.). Art. 192b i 192c u.ś.o.z. zostały uchylone 1.01.2012 r. przez art. 63 pkt 37 u.r.l.

³² Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z 22.11.1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa (Dz. U. Nr 91, poz. 623).

³³ Przy założeniu, że dyrektywa wymiaru „tej samej kary” zawarta w art. 54 ust. 4 u.r.l. dotyczy trzech odrębnych typów czynnej strony korupcji.

w obowiązujących przepisach liczba przestępstw korupcyjnych znamiennych wypadkiem mniejszej wagi została znacząco rozbudowana do 18.

3. KWESTIE SPORNE

Mimo że instytucja wypadku (przypadku) mniejszej wagi znana była wszystkim dotychczasowym polskim kodeksom karnym, to prawodawca nie podjął jak dotąd próby systemowego rozstrzygnięcia, czym jest wypadek mniejszej wagi oraz jakie elementy determinują kwalifikowanie zachowań sprawców do tej kategorii. W opozycji do tego stwierdzenia nie stoi fakt, iż w kodeksie karnym skarbowym znalazła się definicja ustawowa wypadku mniejszej wagi (art. 53 § 8 k.k.s.). Jej walor normatywny ogranicza się bowiem tylko do kodeksu karnego skarbowego, o czym przekonuje stylizacja przyjęta w art. 53 § 8 k.k.s.: „W rozumieniu kodeksu wypadek mniejszej wagi jest to (...)”. Chodzi w niej bez wątpienia o kodeks karny skarbowy, a nie inny jeszcze kodeks, np. kodeks karny czy kodeks wykroczeń, które w myśl zasady autonomicznej regulacji materii własnej nie dopuszczają stosowania części ogólnych innych kodeksów, w tym kodeksu karnego skarbowego, na gruncie ich wewnętrznych uregulowań.

W tym stanie rzeczy rola wyjaśnienia prawnego charakteru omawianej instytucji oraz zidentyfikowania okoliczności przesądzających o potraktowaniu zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi przypadła w udziale doktrynie i judykaturze. Na przestrzeni kilkudziesięciu lat zostały wypracowane różne stanowiska, które jednak wciąż pozostają odległe od jednolitości. Tym niemniej można już na ich tle wskazać na istnienie poglądów dominujących.

Sytuacji nie ułatwia fakt, iż sam ustawodawca nie przesądził jeszcze, jaki miałby być ostateczny kształt wypadku mniejszej wagi w polskim systemie prawa. Jak wykazano wcześniej, w obowiązującym porządku prawnym utrzymywane są obok siebie aż trzy odmiany tej instytucji (szczególna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, podstawa redukcji odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, typ uprzywilejowany przestępstwa), z których każda niesie ze sobą odmienne konsekwencje prawne.

3.1. Charakter prawny wypadku mniejszej wagi

Wypadek mniejszej wagi to z punktu widzenia zasad dobrej techniki typizacji konstrukcja osobliwa, z pogranicza wymiaru kary i typu przestępstwa. Odrębna sankcja karna przemawia za uznaniem go za typ uprzywilejowany, zaś jego niedookreśloność osłabia do pewnego stopnia ten wniosek³⁴.

W literaturze przedmiotu wypadek mniejszej wagi traktowany jest przez jednych jako uprzywilejowany typ przestępstwa³⁵, inni widzą w nim instytucję są-

³⁴ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 142–143.

³⁵ J. Bafia w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 556–457; A. Zelga, *Glosa do wyroku SN Izba Wojskowa z dnia 19 marca 1970, Rv 179/70*, OSPiKA 1971/4, poz. 153; A. Zelga, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, „Palestra” 1972/1, s. 62; W. Kubala, *Wypadek mniejszej wagi*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1972/3, s. 328; W. Świda w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 594; W. Gutekunst w: O. Chybiński,

dowego wymiaru kary³⁶. Spór o prawny charakter wypadku mniejszej wagi trwa od wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 r., odżył również na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.

Pierwsza kodyfikacja – kodeks karny z 1932 r. – ujmowała ówczesny „przypadek mniejszej wagi” jednolicie, jako podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nie przewidywała natomiast odrębnej sankcji karnej dla przypadków mniejszej wagi. Ich charakter prawny nie budził zatem wątpliwości, traktowano je powszechnie jako instytucję sądowego wymiaru kary. Zmianę przyniósł dekret 23.03.1956 r. o ochronie granic państwowych (por. art. 30 ust. 2 d.o.g.p.), a następnie już na szerszą skalę kodeks karny z 1969 r. Wypadki mniejszej wagi zaopatrzone wówczas w odrębne sankcje charakterystyczne dla samodzielnych typów przestępstw. W uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego z 1969 r. czytamy m.in.: „W § 2 art. 204, podobnie jak w innych przepisach, projekt traktuje wypadek mniejszej wagi jako uprzywilejowany typ przestępstwa, nie zaś jako podstawę przewidzianego w części ogólnej nadzwyczajnego złagodzenia kary”³⁷. Większość przedstawicieli doktryny zaaprobowala tę zmianę i zgodnie z literą uzasadnienia uznała, że wypadki mniejszej wagi stanowią uprzywilejowane typy przestępstw (z wyjątkiem art. 202 § 2 k.k. z 1969 r. – tu ustawodawca zachował podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary). Jednak część odmówiła im tego charakteru i nadal wiązała je z problematyką wymiaru kary, nie zaś prawnej kwalifikacji czynu³⁸.

Spór o prawny charakter wypadku mniejszej wagi znalazł swoją kontynuację pod rządami kodeksu karnego z 1997 r. Również w tej kodyfikacji wypadek mniejszej wagi nie został potraktowany jednolicie. Na tle dominującego ujęcia, w którym wypadkom mniejszej wagi towarzyszy odrębna sankcja karna, istnieje jeden

W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław-Warszawa 1975, s. 288–289; W. Wolter, *Uprzywilejowane typy przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1976/1–2, s. 110; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 18; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 142; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 432; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 225; R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, „Prokuratura i Prawo” 1996/12, s. 125; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 364; O. Górniok w: S. Hoc, O. Górniok, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, t. 3, s. 344; A. Wąsek, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r. (sygn. akt II AKa 91/96)*, „Prokuratura i Prawo” 1997/5, s. 65; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 64 i 88; P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 48–49 i 63; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 307; E. Pływaczewski w: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 836; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 496; J. Potulski, *Typ uprzywilejowany korupcji urzędniczej – wypadek mniejszej wagi*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010/24, s. 383–384; T. Hajduk, *Wypadki przestępstw...*, s. 56; M. Kulik w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2010, s. 477, 481 i 576.

³⁶ K. Buchała, *Glosa do wyroku z 9 października 1996 r.*, V KKN 79/96, „Państwo i Prawo” 1997/9, s. 112; A. Zoll w: *Kodeks karny. Komentarz, Część szczególna*, A. Zoll (red.), Kraków 1999, t. 2, s. 758–759; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz; Komentarz do art. 278–363 k.k.*, A. Zoll (red.), Kraków 2006, t. 3, s. 199; A. Barczak-Oplustil w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), Kraków 2006, t. 2: s. 962; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008/3, s. 54–55; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008/7–8, s. 30.

³⁷ *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1969, s. 147.

³⁸ Stanowisko takie prezentował np. K. Buchała, *Glosa...*, s. 112.

wyjątek w art. 310 § 3 k.k., będący podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary dla dwóch przestępstw z art. 310 § 1 i 2 k.k.

Bliższą analizę wypadku mniejszej wagi przeprowadził W. Wolter, który poszukiwał odpowiedzi na pytanie, czy wyodrębnienie wypadku mniejszej wagi jako typu przestępstwa da się w ogóle pogodzić z brakiem opisu samego czynnika uprzywilejowanego. Autor doszedł do przekonania, że w tym przypadku typ przestępstwa nie musi być w pełni opisany, gdyż element uprzywilejowujący nie występuje sam, ale w powiązaniu z typem podstawowym, gdzie występują zawsze jakieś elementy opisowe. W jego ocenie nie stało to w kolizji z zasadą *nullum crimen sine lege*, która, jak twierdził, nie dotyczyła czynnika uprzywilejowanego jako działającego na korzyść sprawcy. W. Wolter odmawiał przy tym charakteru typu uprzywilejowanego wypadkowi mniejszej wagi z art. 200 § 2 k.k. z 1969 r., uzasadniając to tym, że został on ujęty w taki sposób jak „przypadki mniejszej wagi” w kodeksie karnym z 1932 r., a co za tym idzie stanowi jedynie podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary³⁹. W podobnym tonie wypowiadał się I. Andrejew. Wskazywał, iż: „Okoliczność, że w określeniu przestępstwa nie ma opisu czynu, lecz jedynie jego ogólna ocena (np. jako «wypadku mniejszej wagi» jak w art. 199 § 2 i in.) nie pozbawia takiego określenia właściwości typu uprzywilejowanego”⁴⁰. Z tymi poglądami zgadzał się również T. Bojarski, dodając, że od strony formalnej znajdują one silne wsparcie w fakcie wyposażenia wypadków mniejszej wagi w samoistne zagrożenia karne⁴¹.

W. Wolter przyjmował, że brak opisu znamienia uprzywilejowanego zastępuje „czynnik aksjologiczny”⁴². I. Andrejew wskazywał, że zastępuje go „ogólna ocena czynu”⁴³. Z kolei według R.A. Stefańskiego dodatkowym znamieniem statuującym uprzywilejowany typ przestępstwa jest „klauzula generalna” formułowana jako „wypadek mniejszej wagi”. Zachodzi on wówczas, gdy zostały zrealizowane wszystkie znamiona typu podstawowego, a jedynie ze względu na szczególne inne okoliczności zachodzi potrzeba łagodniejszego potraktowania sprawcy⁴⁴. Do tego stanowiska przychylił się J. Potulski, wskazując, iż znalazło ono akceptację u większości doktryny oraz że wydaje się odzwierciedlać wolę ustawodawcy⁴⁵. Podobnie o uprzywilejowanym typie przestępstwa wyodrębnionym ze względu na „klauzulę generalną” wypadku mniejszej wagi pisał też M. Wąsek⁴⁶. T. Bojarski zwrócił natomiast uwagę na fakt, iż w typach występujących w ustawie pod nazwą „wypadek mniejszej wagi” występuje wielość znamion uprzywilejowujących. Oznacza to, że konstrukcja elementu uprzywilejowanego jest w nich złożona i obejmuje obok siebie różne znamiona⁴⁷.

Stanowisko przeciwne (kryje się za nim pewien sentyment dla dorobku doktryny niemieckiej) traktuje wypadek mniejszej wagi jako instytucję sądowego wymiaru

³⁹ W. Wolter, *Uprzywilejowane typy...*, s. 110.

⁴⁰ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 18.

⁴¹ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 143.

⁴² W. Wolter, *Uprzywilejowane typy...*, s. 107.

⁴³ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 18.

⁴⁴ R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 125.

⁴⁵ J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 383–384.

⁴⁶ M. Wąsek, *Glosa...*, s. 65.

⁴⁷ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 142.

kary. Zwolennicy tego podejścia odmawiają wypadkom mniejszej wagi charakteru samodzielnego typu przestępstwa, w szczególności nie przekonuje ich argument zaczerpnięty z W. Woltera, że typ uprzywilejowany wypadkiem mniejszej wagi może być nie w pełni opisany. W związku z tym K. Buchała wywodził, że o typie uprzywilejowanym w odniesieniu do typu zwykłego (podstawowego) można mówić tylko wówczas, gdy te typy o podobnej strukturze różnią się znamieniem, które prowadzi do łagodniejszej sankcji niż zawarta w typie podstawowym⁴⁸. Innymi słowy, w typie uprzywilejowanym występują znamiona typu podstawowego, a ponadto jeszcze dodatkowe znamię odróżniające typ podstawowy od uprzywilejowanego, będące racją łagodniejszej sankcji⁴⁹.

Jak podkreślają zwolennicy poglądów K. Buchały, musi to być jakieś konkretne znamię, zapisane wyraźnie w opisie uprzywilejowanego typu przestępstwa⁵⁰. Tymczasem wypadek mniejszej wagi obejmuje identyczny zespół znamion, jak podstawowa postać przestępstwa⁵¹. W tym miejscu lokują się również poglądy A. Zolla, którego zdaniem przepis przewidujący wypadek mniejszej wagi odnosi się jedynie do znamion realizujących typ podstawowy. Wypadek mniejszej wagi może być ustalony tylko *in concreto*, nie da się bowiem *in abstracto* wskazać znamion tego typu⁵².

Traktowaniu wypadku mniejszej wagi jako uprzywilejowanego typu przestępstwa zarzuca się także popadanie w kolizję z zasadą *nullum crimen sine lege*⁵³. Wskazuje się, że zasada określoności prawa karnego wymaga, aby typ przestępstwa i jego znamiona nie budziły żadnych wątpliwości. W ustawie muszą być opisane wszystkie elementy, których realizacja powoduje odpowiedzialność karną. Dotyczy to nie tylko typów podstawowych, ale również zmodyfikowanych, gdyż także ich znamiona wpływają na zakres odpowiedzialności sprawcy. Zdaniem K. Banasika i P. Lewczyka założenie, jakoby typ uprzywilejowany przestępstwa nie musiał być w pełni opisany, nie jest do pogodzenia z zasadą *nullum crimen sine lege*.

Podobnie przeciwko postrzeganiu wypadku mniejszej wagi jako uprzywilejowanego typu przestępstwa występują M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, którzy tak ujmują tę kwestię: „Kodeks karny (...) dokonuje rozwarstwienia karalności, określając obok zasad odpowiedzialności za zrealizowanie typu podstawowego danego przestępstwa, przesłankę łagodniejszego wymiaru kary, przyjmującą postać tzw. wypadków mniejszej wagi”⁵⁴.

Chociaż zwolennicy tezy, że wypadek mniejszej wagi zalicza się do instytucji sądowego wymiaru kary stanowią w polskiej doktrynie mniejszość, trudno odmówić im racji w tym, że brak opisanie znamienia uprzywilejowanego powoduje pewną nieokreśloność typu. Czy jest ona jednak całkowicie nie do pogodzenia z zasadą *nullum crimen sine lege*? Przecież zdarza się, że w opisie nie-

⁴⁸ K. Buchała, *Glosa...*, s. 112.

⁴⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 130.

⁵⁰ K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 54.

⁵¹ P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 30.

⁵² A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758–759.

⁵³ K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 54–55; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 31.

⁵⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny...*, s. 199. Kilka lat wcześniej ci sami autorzy opowiadali się jednak za traktowaniem wypadków mniejszej wagi jako uprzywilejowanych typów przestępstw; por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu* w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, z. 21, s. 145.

których przestępstw ustawodawca rozmyślnie korzysta ze znamion ocennych, by wskazać chociażby na art. 148 § 2 pkt 3 k.k. i znamię motywacji zasługującej na szczególne potępienie, czy art. 189 § 3 k.k. i szczególne udręczenie ofiary pozbawienia wolności. Poza tym akurat w odniesieniu do wypadków mniejszej wagi ustawodawca ułatwia interpretację tego znamienia, wskazując kryteria, jakie należy wziąć pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.). W zależności od tego, które ujęcie okoliczności determinujących przyjęcie wypadku mniejszej wagi posłuży za punkt wyjścia, treść art. 115 § 2 k.k. stanowić będzie albo wyłączną dyrektywę interpretacyjną (stanowisko przedmiotowo-podmiotowe), albo częściową, uzupełnioną pozostałymi przesłankami z art. 53 k.k. (stanowisko całościowe).

Zwolennicy traktowania wypadku mniejszej wagi jako instytucji sądowego wymiaru kary opowiadają się w zasadzie za ujęciem przedmiotowo-podmiotowym⁵⁵. Twierdzą, że przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, należy brać pod uwagę tylko przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu, z wyłączeniem okoliczności leżących poza samym czynem, takich jak na przykład osobowość sprawcy, jego zachowanie przed i po popełnieniu czynu, poprzednia karalność, które wszakże mają wpływ na wymiar kary. Ten wybór sprawia jednak, że ich stanowisko przestaje być konsekwentne. Jego przyjęcie prowadziłoby bowiem do paradoksalnej sytuacji, w której przy stosowaniu instytucji łączonej z wymiarem kary nie znajdują zastosowania dyrektywy sądowego wymiaru kary.

De lege lata na gruncie kodeksu karnego wypada potraktować wypadki mniejszej wagi jako uprzywilejowane typy przestępstw, choć ustawowo „niedookreślone”⁵⁶ (rzecz jasna z wyjątkiem art. 310 § 3 k.k.). Ujęcie ich w odrębnych jednostkach redakcyjnych oraz zaopatrzenie w odrębną, łagodniejszą w porównaniu z typem podstawowym sankcję karną przemawia, przynajmniej do pewnego stopnia, za taką właśnie konkluzją. Za tym stanowiskiem opowiada się większość przedstawicieli doktryny.

Jest ono także obecne w judykatach Sądu Najwyższego⁵⁷, choć już nawet pod rządami obowiązującego kodeksu karnego przydarzyło się Sądowi Najwyższemu stanąć po przeciwnej stronie barykady. Podczas gdy w tezie wyroku z 24.04.2002 r. Sąd Najwyższy powiązał wprost instytucję wypadku mniejszej wagi z kategorią uprzywilejowanego typu przestępstwa, pisząc: „O kwalifikacji prawnej czynu jako wypadku mniejszej wagi (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje (...)”⁵⁸, to w uzasadnieniu do nieco tylko późniejszego postanowienia z 13.06.2002 r. wyjaśniał już, przywołując argumentację zwolenników zaliczenia wypadku mniejszej wagi do instytucji sądowego wymiaru kary, że: „wypadek mniejszej wagi, wskazany w przepisie art. 283 k.k., nie stanowi uprzywilejowanego

⁵⁵ Za koncepcją przedmiotowo-podmiotową, a przeciwko tzw. koncepcji całościowej, wypowiadają się w szczególności: K. Buchała, *Glosa...*, s. 113; A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 759; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 58; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 32.

⁵⁶ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, wyd. 3, s. 119.

⁵⁷ Zob. m.in. wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73; wyrok SN z 6.02.1997 r. (IX 1175/97), OSNKW 1997/3–4, poz. 24; wyrok SN z 7.10.1997 r. (II KKN 266/96), OSNKW 1998/1–2, poz. 5; wyrok SN z 24.11.1998 r. (V KKN 309/97), „Prokuratura i Prawo” 1999/6, poz. 5 – wkładka.

⁵⁸ Wyrok SN z 24.04.2002 r. (II KKN 193/00), „Prokuratura i Prawo” 2003/5, poz. 12.

typu przestępstwa, określonego w art. 280 § 1 k.k. W typie uprzywilejowanym, podobnie jak w kwalifikowanym typie przestępstwa, występują znamiona typu podstawowego, a ponadto jeszcze inne znamiona będące racją łagodniejszej sankcji. Wypadek mniejszej wagi obejmuje natomiast identyczny zespół znamion, jak podstawowa postać czynu⁵⁹.

Przy założeniu, że wypadki mniejszej wagi stanowią w swojej większości na gruncie kodeksu karnego uprzywilejowane typy przestępstw, lepiej też chyba zostaje odzwierciedlona wola ustawodawcy, który najwyraźniej chce utrzymywać wypadek mniejszej wagi jako instytucję niejednorodną. Biorąc wzgląd na wykładnię systemową, należy przypomnieć, że w polskim porządku prawnym istnieje jeszcze jedna odmiana wypadku mniejszej wagi, która pełni w kodeksie karnym skarbowym rolę podstawy redukcji odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe. Ten fakt zdaje się umykać w dyskusji na temat prawnego charakteru wypadków mniejszej wagi toczonej, jak do tej pory, na gruncie kodeksów karnych z lat 1969 i 1997. Gdy wziąć pod uwagę istnienie tej trzeciej odmiany w kodeksie karnym skarbowym, dużo łatwiej dopuścić fakt, iż ustawodawca rozmyślnie założył, że w kodeksie karnym mają funkcjonować obok siebie dwie jakościowo odmienne postaci wypadku mniejszej wagi; typ uprzywilejowany, który znajdzie zastosowanie w procesie kwalifikacji czynu, i podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, która jest związana z sądowym wymiarem kary. Wydaje się przy tym, iż zwolennicy traktowania wypadków mniejszej wagi jako uprzywilejowanych typów przestępstw dużo lepiej odczytują wolę ustawodawcy wyrażoną na gruncie kodeksu karnego. Nie kwestionują bowiem jakościowej odmienności uregulowania art. 310 § 3 k.k., statuującego podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary. Tymczasem ich przeciwnicy zdają się chyba nieco na wyrost wtłaczać wszystkie wypadki mniejszej wagi, i te zaopatrzone w odrębną sankcję karną, i te będące podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary, w ramy instytucji sądowego wymiaru kary.

3.2. Okoliczności determinujące przyjęcie wypadku mniejszej wagi

Sformułowanie „wypadek mniejszej wagi” ma bez wątpienia ocenny charakter. Determinuje to poniekąd kłopoty z wyznaczeniem jego zakresu treściowego. W doktrynie zapanowała różnica zdań co do kręgu okoliczności, które powinno się uwzględnić przy przyjęciu, że dany czyn stanowi wypadek mniejszej wagi. Odmienne podejścia pojawiły się również w dorobku orzecznictwym Sądu Najwyższego. Prezentowane na przestrzeni lat poglądy charakteryzują się różnorodnością zapatrywań, tym niemniej można na ich tle wyróżnić trzy⁶⁰ zasadnicze stanowiska:

- 1) całościowe;
- 2) przedmiotowe;
- 3) przedmiotowo-podmiotowe.

⁵⁹ Postanowienie SN z 13.06.2002 r. (V KKN 544/00), OSNKW 2002/9–10, poz. 73, „Biuletyn SN” 2002/9, poz. 25.

⁶⁰ Ten podział dominuje w literaturze. Wyjątkiem jest R.A. Stefański, który wymienia przy tej okazji cztery stanowiska. Poza wskazanymi powyżej identyfikuje jeszcze, jako odrębne, ujęcie zaprezentowane przez J. Bafię. Zob. R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 128.

Stanowisko całościowe zrównuje okoliczności stojące za przyjęciem wypadku mniejszej wagi z okolicznościami mającymi wpływ na wymiar kary. Przy uznaniu jego zasadności w obowiązującym stanie prawnym o wypadku mniejszej wagi decydowałyby zatem głównie przesłanki wymiaru kary z art. 53 k.k. (pod rządami poprzednich kodeksów były to art. 54 k.k. z 1932 r. i art. 50 k.k. z 1969 r.). Jako chronologicznie pierwsze pojawiło się już w trakcie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r., który, przypomnijmy, traktował „przypadek mniejszej wagi” jako instytucję sądowego wymiaru kary. W tym kontekście nie dziwi pogląd J. Makarewicza, który uznawał że: „Dla sędziego wytyczną przy ocenie, co jest przypadkiem mniejszej wagi, muszą być te same zasady, które kierować nim mają przy wymiarze kary w ogóle, a więc (art. 54): pobudki, stopień rozwoju umysłowego i charakter sprawcy, dotychczasowe życie, zachowanie się po popełnieniu przestępstwa itd.”⁶¹. W późniejszych latach obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. w podobnym tonie wypowiadał się również M. Siewierski. Twierdził, że o tym, co jest przypadkiem mniejszej wagi, decyduje sąd według swego uznania, biorąc pod uwagę przesłanki wymiaru kary (z art. 54 k.k. z 1932 r.)⁶².

Stanowisko całościowe było bardzo silnie reprezentowane także pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. Do jego zwolenników należeli między innymi I. Andrejew, O. Chybiński, W. Gutekunst, A. Gubiński, W. Świda, J. Śliwowski, W. Wolter⁶³.

W. Świda, wskazując, że dla oceny, co jest wypadkiem mniejszej wagi, istotne są te same okoliczności, które uwzględniane są przy wymiarze kary (art. 50 k.k. z 1969 r.), wyjaśniał na gruncie art. 199 § 2 k.k. z 1969 r., że decydująca jest nie tylko wartość zagarniętego mienia, ale również okoliczności czynu i osobowość sprawcy. Twierdził również, że przeszkodą w przyjęciu wypadku mniejszej wagi, i to bez względu na wartość mienia, jest recydywa⁶⁴. W. Gutekunst nakazywał uwzględnić stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu i zanalizować całą sprawę pod kątem interesu społecznego. Dochodził przy tym do przekonania, że nagminność pewnych czynów może nie pozwolić na traktowanie ich jako wypadków mniejszej wagi. Z kolei osobowość sprawcy i pobudki czynu mogą czasem przeważać za przyjęciem łagodniejszej kwalifikacji nawet wówczas, gdy wartość mienia będącego przedmiotem zamachu nie jest błaha⁶⁵. Rolę interesu społecznego podkreślał również O. Chybiński. Pisał, że o tym, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, decyduje interes społeczny, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy, zarówno obiektywnych, jak i subiektywnych, w szczególności tych, które sąd zgodnie z art. 50 § 1 i 2 k.k. z 1969 r. powinien wziąć pod uwa-

⁶¹ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 446.

⁶² M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 349.

⁶³ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, wyd. 9 zm., s. 436; O. Chybiński w: O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław-Warszawa 1975, s. 368; W. Gutekunst, *Prawo karne...*, s. 289; A. Gubiński, *Zasady prawa...*, s. 225; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 556; J. Śliwowski, *Prawo karne*, s. 443–444; W. Wolter, *Uprzywilejowane typy...*, s. 108.

⁶⁴ W. Świda, *Prawo karne*, s. 556.

⁶⁵ W. Gutekunst, *Prawo karne...*, s. 289.

gę przy wymiarze kary⁶⁶. Z kolei I. Andrejew przekonywał na gruncie art. 199 § 2 k.k. z 1969 r., że przy wypadku mniejszej wagi trzeba mieć na względzie nie tylko to, że zagarnięte mienie nie przedstawia większej wartości, ale również to, że ze względu na osobę sprawcy, jego dotychczasową niekaralność, sposób działania i inne okoliczności stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu nie jest znaczny⁶⁷. A. Gubiński zalecał jeszcze uwzględnienie warunków i właściwości osobistych sprawcy⁶⁸.

Poglądy charakterystyczne dla stanowiska całościowego znalazły również swoje odzwierciedlenie w judykatach Sądu Najwyższego, gdzie, jak się wskazuje⁶⁹, stanowiły nawet przez jakiś czas dominujący kierunek wykładni wypadku mniejszej wagi. W wyroku z 11.05.1971 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że: „Przy ocenie co należy uznać za wypadek mniejszej wagi, sama wartość skradzionych przedmiotów nie jest decydująca. Podstawowym bowiem kryterium jest stopień niebezpieczeństwa społecznego czynu oraz jego ocena z punktu widzenia interesu społecznego, przy uwzględnieniu nadto wskazówek zawartych w art. 50 § 1 i 2 k.k.”⁷⁰. Jeszcze dobitniej rola przesłanek wymiaru kary została wyeksponowana w wyroku z 20.08.1984 r.: „Jakkolwiek stopień społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu ma ważki wpływ na możliwość uznania go – w sytuacjach ustawą karną przewidzianych – za wypadek mniejszej wagi, to jednak ocena czynu w tym aspekcie musi mieć charakter kompleksowy i nie może być oderwana od dyrektyw określonych w art. 50 § 1 i 2 k.k.”⁷¹. Z kolei w innych wyrokach Sąd Najwyższy podkreślał rolę okoliczności czynu i, co charakterystyczne dla stanowiska całościowego, osobowości sprawcy jako czynnika współdecydującego o uznaniu czynu za wypadek mniejszej wagi. Do osobowości sprawcy odwołał się między innymi w wyroku z 19.03.1970 r., w którym stwierdził: „Zabór mienia małej wartości nie jest decydującym kryterium dla uznania czynu za wypadek mniejszej wagi. Przy ocenie takiego czynu należy mieć również na uwadze okoliczności dopuszczenia się czynu oraz osobowość sprawcy”⁷².

Stanowisko całościowe zostało poddane krytyce głównie przez przedstawicieli ujęcia przedmiotowo-podmiotowego. W szczególności sprzeciwiono się, aby przy ocenie mniejszej wagi wypadku uwzględniać takie okoliczności jak osobowość sprawcy, opinia o nim, jego dotychczasowa karalność czy nagminność pewnych czynów. W związku z tym wskazywano, że istotą wypadku mniejszej wagi jest niższy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu. A skoro osobowość sprawcy, opinia o nim, jego dotychczasowa karalność czy nagminność pewnych czynów nie mieszczą się w pojęciu społecznego niebezpieczeństwa czynu, nie powinny mieć

⁶⁶ O. Chybiński, *Prawo karne...*, 368.

⁶⁷ I. Andrejew, *Polskie prawo...*, 436.

⁶⁸ A. Gubiński, *Zasady prawa...*, s. 225.

⁶⁹ T. Hajduk, *Wypadki przestępstw...*, s. 56; R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 126.

⁷⁰ Wyrok SN z 11.05.1971 r. (V KRN 147/71), LEX nr 21403. Zob. także wyrok SN z 1.05.1971 r. (V KRN 7/71), „Biuletyn SN” 1971/7, s. 10.

⁷¹ Wyrok SN z 20.08.1984 r. (Rw 478/84), OSNKW 1984/3–4, poz. 21.

⁷² Wyrok SN z 19.03.1970 r. (Rw 179/70), OSNKW 1973/7–8, poz. 83. Zob. także wyrok SN z 7.10.1997 r. (II KKN 266/96), OSNKW 1998/1–2, poz. 5, oraz wyrok SN z 6.02.1973 r. (V KRN 516/72), OSNKW 1973/9, poz. 112.

wpływu na kwalifikację czynu jako wypadku mniejszej wagi⁷³. Ocena, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, zależy wyłącznie od przedmiotowych i podmiotowych znamion czynu, gdyż tylko one składają się na jego społeczne niebezpieczeństwo. Choć argument ten sformułowano pod rządami kodeksu karnego z 1969 r.⁷⁴, kiedy rozumienie materialnego pierwiastka przestępstwa w zgodzie z ujęciem przedmiotowo-podmiotowym nie było w żaden sposób zadekretowane ustawowo, znalazł on silne wsparcie po latach wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r. Jak wiadomo, obowiązująca kodyfikacja jednoznacznie opowiedziała się w art. 115 § 2 k.k. za doborem okoliczności wyznaczających społeczną szkodliwość czynu wedle kryterium przedmiotowo-podmiotowego.

Występując przeciwko uwzględnianiu właściwości i warunków osobistych sprawcy dodawano, że ustawa stanowi w wielu przepisach o społecznym niebezpieczeństwie czynu, nie zaś społecznym niebezpieczeństwie sprawcy. Przedmiotem oceny powinno być zatem wyłącznie to, co rzutuje na ujemną wartość czynu, a nie to, co wskazuje na ujemną wartość osoby sprawcy. Przy kwalifikacji konkretnego czynu stawiamy zatem pytanie, jaki jest ten czyn, natomiast pytanie, jaki jest sprawca czynu, powinno paść później, przy wymiarze kary⁷⁵.

Argumentu przeciwko poszukiwano także w obszarze zagadnień związanych z konstruowaniem typów przestępstw. Jeśli bowiem założyć, że wypadek mniejszej wagi stanowi niedookreślony, uprzywilejowany typ przestępstwa, to elementów dopełniających jego opisu jako czynu zabronionego należałoby poszukiwać wśród okoliczności, które występują w ustawie w roli znamion przestępstwa jego typu podstawowego. Takie okoliczności jak osobowość sprawcy, uprzednia karalność czy nagminność pewnych czynów nie są znamionami żadnych przestępstw, nie powinny więc mieć znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu⁷⁶. W związku z tym czyniono zastrzeżenie, że wszystko to, co leży poza czynem, a więc właśnie na przykład osobowość sprawcy, uprzednia karalność czy nagminność, jest obojętne dla oceny czynu jako wypadku mniejszej wagi⁷⁷.

Zwolennikom ujęcia całościowego stawiano także zarzut, że prowadzi ono do dwukrotnego uwzględnienia tych samych okoliczności łagodzących. Jeśli bowiem o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydować miałyby wszystkie te okoliczności, które wpływają na decyzję w przedmiocie wymiaru kary, to byłyby one brane pod uwagę dwukrotnie: raz przy kwalifikacji danego czynu jako wypadku mniejszej wagi, drugi raz przy wymiarze kary⁷⁸.

Trzeba przyznać, że argumenty przeciwników stanowiska całościowego mają sporą siłę przekonywania, ale jednocześnie pole ich oddziaływania jest ograniczone. Przy ich pomocy można dość skutecznie podważyć twierdzenie, że o przyjęciu wypadku mniejszej wagi powinny decydować te same przesłanki (okoliczności),

⁷³ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 144–145.

⁷⁴ Wprawdzie dominowało wówczas stanowisko przedmiotowo-podmiotowe (zwane też kompleksowym), zdarzały się od niego pewne odstępstwa zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie SN. Zob. szerzej J. Majewski w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), Kraków 2004, t. 1, komentarz do art. 115.

⁷⁵ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 145.

⁷⁶ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146.

⁷⁷ A. Zelga, *Glosa...*, poz. 153; A. Zelga, *Wypadki przestępstw...*, s. 63.

⁷⁸ R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 128.

które stoją za wymiarem kary. Będzie to jednak możliwe, o ile punktem wyjścia uczynimy założenie, że wypadek mniejszej wagi w ogóle stanowi typ przestępstwa. Przy założeniu przeciwnym, tj. gdy potraktujemy wypadek mniejszej wagi jako instytucję sądowego wymiaru kary, przywołane powyżej argumenty tracą swoją siłę. Właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, w szczególności opinia o nim, jego dotychczasowa karalność czy nagminność pewnych czynów mieszczą się swobodnie w zakresie dyrektyw wymiaru kary (art. 50 k.k.). Odpada również argument o podwójnym uwzględnianiu okoliczności łagodzących.

Stanowisko przedmiotowe zakłada, że o wypadku mniejszej wagi decydują wyłącznie elementy przedmiotowe, tj. przedmiot ochrony i strona przedmiotowa czynu. Do jego zwolenników zaliczali się J. Bafia⁷⁹ i K. Mioduski⁸⁰.

J. Bafia twierdził, że wypadek mniejszej wagi, jako znamię typu uprzywilejowanego, odnosi się do czynu przestępnego, a nie do jakichkolwiek innych okoliczności, które wszakże mogą mieć znaczenie dla wymiaru kary. Wypadek mniejszej wagi w takim ujęciu określały okoliczności związane z przedmiotem ochrony i stroną przedmiotową przestępstwa, a więc przede wszystkim wysokość wyrządzonej szkody. Nie należą do nich natomiast właściwości osobiste sprawcy ani jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa⁸¹. Podobne poglądy głosił K. Mioduski. Także on kładł nacisk na przedmiot ochrony i stronę przedmiotową, w tym zwłaszcza wysokość odniesionej szkody⁸².

Do ujęcia przedmiotowego odwoływał się również Sąd Najwyższy. Na przykład w wyroku z 29.08.1978 r. przyjął, że przy ocenie znamienia wypadku mniejszej wagi decydują przede wszystkim okoliczności związane z przedmiotem ochrony i stroną przedmiotową czynu, a więc głównie wysokość wyrządzonej w mieniu społecznym szkody, a także okoliczności popełnienia czynu⁸³.

Aktualnie stanowisko przedmiotowe nie znajduje szerszego odzewu w doktrynie i judykaturze. Zarzuca mu się, iż ujmuje zagadnienie wypadku mniejszej wagi nazbyt wąsko. Zdaniem oponentów nie do przyjęcia jest, aby kwalifikując dany czyn, ograniczyć się tylko do uwzględnienia elementów przedmiotowych, pomijając przy tym winę, motywy czy cel działania sprawcy. Wskazuje się, że znamiona podmiotowe są nierozzerwalnie związane z czynem. Odrzucenie wszystkiego, co dotyczy relacji sprawcy do czynu, prowadzi do nadmiernej obiektywizacji prawa karnego oraz samej odpowiedzialności karnej⁸⁴.

Stanowisko przedmiotowo-podmiotowe nakazuje, aby przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, brać pod uwagę przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Było ono silnie reprezentowane pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., a także obecnie cieszy się sporym uznaniem. Do jego zwolenników moż-

⁷⁹ J. Bafia, *Przestępstwa gospodarcze (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1970, s. 63; J. Bafia w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 456–457.

⁸⁰ K. Mioduski, *Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1971/1, s. 250.

⁸¹ J. Bafia w: *Kodeks karny...*, s. 456–457.

⁸² K. Mioduski, *Przegląd orzecznictwa...*, s. 250.

⁸³ Wyrok SN z 29.08.1978 r. (VI KRN 207/78), OSNKW 1978/12, poz. 142. Podobnie wyrok SN z 3.12.1980 r. (V KRN 338/80), OSNPG 1981/5, poz. 50.

⁸⁴ Za uzasadnieniem do wyroku SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1994/4, poz. 73.

na zaliczyć W. Kubalę, A. Zelgę, T. Bojarskiego, K. Buchalę, O. Górniok, R. Górala, M. Dąbrowską-Kardas i P. Kardasa, R.A. Stefańskiego, J. Potulskiego, K. Banasik⁸⁵.

W definicji zaproponowanej przez K. Kubalę wypadek mniejszej wagi stanowi uprzywilejowaną postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzującą się zmniejszonym stopniem niebezpieczeństwa społecznego ze względu na przewagę pozytywnych elementów o charakterze przedmiotowo-podmiotowym⁸⁶. Pogląd ten aprobował T. Bojarski. Wyjaśniał przy tym, że: „Dookreślenie wypadku mniejszej wagi (...) powinno następować wyłącznie po uwzględnieniu elementów opisujących typ podstawowy. Ponieważ jednak chodzi tu o spadek społecznego niebezpieczeństwa czynu, powinniśmy brać pod uwagę tylko to, co podlega uwzględnieniu przy ocenie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Będą to niewątpliwie wszystkie elementy przedmiotowe: sposób zachowania się, użyte środki, sytuacja czynu i inne okoliczności czynu, a przede wszystkim szkoda, czyli uszczerbek, jaki sprawca czynem swym wyrządził w zakresie danego dobra. Mają tu istotne znaczenie także pewne elementy natury podmiotowej, przy czym nie chodzi o formy winy, ponieważ wypadki mniejszej wagi są pomyślane jako czyny umyślne, lecz o stronę motywacyjną”⁸⁷.

W podobnym tonie wypowiadał się A. Zelga. Również w jego ujęciu wypadek mniejszej wagi to czyn o mniejszym ładunku społecznego niebezpieczeństwa, o którym decydują tylko znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej. A. Zelga wykluczał jednocześnie, jako obojętne dla oceny wypadku mniejszej wagi, „wszystko to co leży poza czynem”, w tym osobowość sprawcy, jego uprzednią karalność czy nagminność pewnych zachowań w społeczeństwie⁸⁸. Z kolei w okresie obowiązywania obecnej kodyfikacji jako zwolennicy ujęcia przedmiotowo-podmiotowego dali się poznać M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas. Wskazywali, że przy zaistnieniu wypadku mniejszej wagi okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie⁸⁹.

Stanowisko przedmiotowo-podmiotowe w zakresie wypadku mniejszej wagi jest obecne także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jak się wydaje, jego istotę oddaje najpełniej teza wyroku Sądu Najwyższego z 9.10.1996 r., szeroko powoływana w późniejszych judykatach, stanowiąca, że „przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie, należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca

⁸⁵ W. Kubala, *Wypadek...*, s. 328; A. Zelga, *Glosa...*, s. 156; A. Zelga, *Wypadki przestępstw...*, s. 63; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146–147; K. Buchała w: K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 205–206; K. Buchała, *Glosa...*, s. 113–114; O. Górniok w: *Kodeks karny...*, s. 344; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 364; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny...*, s. 69–70; R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 129; J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 385; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 58.

⁸⁶ W. Kubala, *Wypadek...*, s. 328.

⁸⁷ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146.

⁸⁸ A. Zelga, *Glosa...*, s. 156; A. Zelga, *Wypadki przestępstw...*, s. 63.

⁸⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny...*, s. 69–70.

się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych”⁹⁰. Jeśli zatem rozpoznanie czynu ujawni występowanie istotnych elementów łagodzących, kontynuował w treści uzasadnienia Sąd Najwyższy, a nawet częściowo ekskulpujących sprawcę (zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych), mających przewagę nad elementami o pejoratywnym wydźwięku, wówczas dany czyn należy zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi, a nie jako podstawowy typ przestępstwa⁹¹. Podobnie w wyroku z 24.04.2002 r. Sąd Najwyższy wskazał wprost, że: „O kwalifikacji prawnej czynu jako wypadku mniejszej wagi (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje ani dotychczasowa niekaralność oskarżonych, ani dobra opinia w miejscu zamieszkania, ani jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu”⁹².

Z kolei w wyroku z 13.06.2002 r. Sąd Najwyższy, orzekając już w warunkach, gdy przedmiotowo-podmiotowe ujęcie społecznej szkodliwości czynu zostało zadekretowane wprost w kodeksie karnym (art. 115 § 2 k.k.), przyjął, że „o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje jego ocena społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego, przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi w kategorii przestępstw określonego typu”⁹³. Jeszcze wyraźniej Sąd Najwyższy połączył społeczną szkodliwość czynu z oceną wypadku mniejszej wagi wedle kryteriów przedmiotowo-podmiotowych w postanowieniu z 25.09.2002 r., gdzie wskazał: „O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu”⁹⁴.

W przywołanym powyżej wyroku z 9.10.1996 r. Sąd Najwyższy nie tylko opowiedział się za stanowiskiem przedmiotowo-podmiotowym, ale również określił pewien abstrakcyjny zespół elementów strony przedmiotowej i podmiotowej, które miałyby przesądzać o przyjęciu kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi, czyniąc wszakże przy tej okazji zastrzeżenie, że w każdej konkretnej sprawie należy kłaść akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju prze-

⁹⁰ Wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73. Zob. także inne orzeczenia: uchwała SN z 15.07.1971 r. (VI KZP 42/70), OSNKW 1971/11, poz. 163; uchwała SN z 22.12.1978 r. (VII KZP 23/77), OSNKW 1979/1–2, poz. 1; wyrok SN z 18.02.1981 r. (V KRN 333/80), Lex Polonica nr 357925; wyrok SN z 15.10.1996 r. (IV KKN 247/96), „Prokuratura i Prawo” 1997/4, poz. 4; wyrok SN z 4.04.1997 r. (V KKN 6/97), „Prokuratura i Prawo” 1997/10, poz. 7.

⁹¹ Wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73.

⁹² Wyrok SN z 24.04.2002 r. (II KKN 193/00), „Prokuratura i Prawo” 2003/5, poz. 12 (wkładka); zob. także wyrok SN z 24.02.2004 r. (WA 1/04), OSNKW 2004/1, poz. 390; wyrok SN z 26.04.2005 r. (SNO 17/05), LEX nr 471996; postanowienie SN z 3.04.2008 r. (WZ 16/08), OSNKW 2008/8, poz. 62; wyrok SN z 26.11.2008 r. (II KK 79/08), „Prokuratura i Prawo” 2009/4, poz. 25 (wkładka); wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21.08.2008 r. (V KK 257/08), „Apelacja Gdańska” 2003/2, s. 137.

⁹³ Wyrok SN z 13.06.2002 r. (V KKN 544/00), OSNKW 2002/9–10, poz. 73.

⁹⁴ Postanowienie SN z 25.09.2002 r. (II KKN 79/00), LEX nr 56084; zob. także postanowienie SN z 21.08.2008 r. (V KK 257/08), LEX nr 449083.

stępstw. Spośród znamion strony przedmiotowej czynu znaczenie mają w szczególności rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte przezeń środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu, a także odczucie szkody przez pokrzywdzonego, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu. Z elementów strony podmiotowej rozważenia wymagają przede wszystkim stopień zawinienia oraz motywacja i cel działania sprawcy. Jak wskazał Sąd Najwyższy, ważne są także „odcienie umyślności”: premedytacja, dokładność w przygotowaniu przestępstwa, upór w dążeniu do osiągnięcia przestępczego celu, a z drugiej strony – przypadkowość, wpływ innej osoby, obawa przed skutkami odmowy działania itp.

Większość z elementów, które Sąd Najwyższy uwzględnił przy ocenie wypadku mniejszej wagi, zachowuje w zasadzie swoją aktualność po dzień dzisiejszy, zwłaszcza w zestawieniu z katalogiem okoliczności mających wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu, jaki ustawodawca zamieścił w przepisie art. 115 § 2 k.k., a który, jak się wydaje, po wejściu w życie tego uregulowania powinien stać się podstawowym punktem odniesienia dla zwolenników ujęcia przedmiotowo-podmiotowego. Wyjątkiem jest stopień zawinienia. Ustawodawca nie uwzględnił go w art. 115 § 2 k.k., opowiadając się po stronie tych, którzy dowodzili jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., że ze względu na strukturę przestępstwa, w której społeczne niebezpieczeństwo „poprzedza” winę, to nie stopień społecznego niebezpieczeństwa zależy od stopnia winy, lecz stopień winy od stopnia społecznego niebezpieczeństwa (obecnie społecznej szkodliwości) czynu⁹⁵. Tak więc stopień winy nie powinien być uwzględniany jako okoliczność wpływająca na przyjęcie wypadku mniejszej wagi, przynajmniej na gruncie stanowiska przedmiotowo-podmiotowego. W postanowieniu z 21.08.2008 r. Sąd Najwyższy stwierdził między innymi, że „do naruszenia przepisu ustanawiającego wypadek mniejszej wagi w ramach danego typu przestępstwa dojdzie wtedy, gdy sąd pominie ocenę okoliczności, które powinny mieć wpływ na ustalenie natężenia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.), bądź nada znaczenie okolicznościom nieistotnym w tym względzie”⁹⁶. Inaczej rzecz ma się w ujęciu całościowym, gdzie ocena stopnia winy jest jedną z zasadniczych przesłanek wymiaru kary (por. art. 53 k.k.).

Jak wspomniano wcześniej, stanowisko przedmiotowo-podmiotowe zostało sformułowane w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. Dla jego zwolenników wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o zna-

⁹⁵ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993/10, s. 78–79; A. Zoll, *Materiałne określenia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 89–90; M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997/1, s. 34; A. Wąsek w: M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, t. 2, s. 362.

⁹⁶ Postanowienie SN z 21.08.2008 r. (V KK 257/08), LEX nr 449083. Należy jednak odnotować, że Sądowi Najwyższemu zdarzyło się, przy okazji zadeklarowania stosowania ujęcia przedmiotowo-podmiotowego, zaliczyć „stopień zawinienia” do elementów podmiotowych mających wpływ na ocenę zaistnienia wypadku mniejszej wagi, i to już po zadekretoowaniu przez ustawodawcę w art. 115 § 2 k.k. listy okoliczności mających wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu – zob. wyrok SN z 26.04.2005 r. (SNO 17/05), LEX nr 471996; podobnie wyrok SA w Gdańsku z 11.12.2002 r. (II AKa 428/02), „Apełacja Gdańska” 2003/2, s. 137.

mionach typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą elementów łagodzących pośród znamion strony przedmiotowej i podmiotowej, prowadzącą do obniżenia stopnia społecznej szkodliwości czynu znamiennego wypadkiem mniejszej wagi względem typu podstawowego. Kluczowe jest tu zatem obniżenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, a patrząc od strony praktycznej, dobór okoliczności, które wpływają na ocenę stopnia społecznej szkodliwości. Sytuacja zwolenników ujęcia przedmiotowo-podmiotowego poprawiła się w tym względzie po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r. O ile bowiem pod rządami poprzedniej kodyfikacji sami musieli poszukiwać okoliczności mających wpływ na społeczne wówczas „niebezpieczeństwo” czynu, wchodząc niejednokrotnie w spór doktrynalny ze zwolennikami innych koncepcji społecznego niebezpieczeństwa czynu⁹⁷, to w kodeksie karnym z 1997 r. sprawa ta została przesądzona przez ustawodawcę, który w art. 115 § 2 k.k. wskazał wprost, jakie okoliczności należy brać pod uwagę przy wyznaczaniu stopnia „społecznej szkodliwości czynu”, do tego zadekretował – po ich myśli – przedmiotowo-podmiotowe ujęcie materialnej treści przestępstwa.

W obecnym stanie prawnym przy ocenie, czy zachodzi obniżony stopień społecznej szkodliwości, implikujący kwalifikację czynu jako wypadku mniejszej wagi, konsekwentni zwolennicy stanowiska przedmiotowo-podmiotowego powinni badać okoliczności wymienione w treści art. 115 § 2 k.k.⁹⁸ Dodajmy, że ich swoboda w tym zakresie uległa daleko idącemu ograniczeniu. Wolą ustawodawcy katalog okoliczności, które należy uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, ma charakter zamknięty⁹⁹. Wykroczenie poza ramy art. 115 § 2 k.k. nie może być aprobowane, gdyż, jak dostrzegł Sąd Najwyższy w wyroku z 20.09.2002 r., prowadziłoby to do wykładni rozszerzającej, w niejednym przypadku niekorzystnej dla sprawcy, a przez to niedopuszczalnej¹⁰⁰. Do dyspozycji pozostają zatem: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Dwie ostatnie kategorie (rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia) nie będą ogrywały aktualnie żadnej roli, gdyż stanowią przesłanki odpowiedzialności za dopuszczenie się przestępstwa z winy nieumyślnej, a wszystkie wypadki mniejszej wagi w obowiązującym ustawodawstwie karnym są przestępstwami umyślnymi. Nie można jednak wykluczyć, że w przyszłości ustawodawca zdecyduje się wprowadzić konstrukcję wypadku mniejszej wagi typu nieumyślnego.

⁹⁷ Z ujęciem przedmiotowo-podmiotowym (zwanym też kompleksowym) konkurowały stanowisko uniwersalistyczne (całościowe) i przedmiotowe (obiektywistyczne). Zob. J. Majewski w: *Kodeks karny...*, s. 1386–1387; J. Giezek w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX nr 7653, komentarz do art. 115 § 2, nb 2.

⁹⁸ Wyrok SN z 13.06.2002 r. (V KKN 544/00), OSNKW 2002/9–10, poz. 73; postanowienie SN z 25.09.2002 r. (II KKN 79/00), LEX nr 56084; postanowienie SN z 21.08.2008 r. (V KK 257/08), LEX nr 449083.

⁹⁹ Zob. wyrok SN z 1.02.2006 r. (V KK 226/05), OSNKW 2006/5, poz. 44. Odmienne stanowisko prezentował A. Wąsek, który twierdził, że art. 115 § 2 k.k. nie zawiera wszystkich okoliczności mogących *in concreto* wpływać na stopień społecznej szkodliwości. Pogląd ten jest jednak odosobniony. Por. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 363.

¹⁰⁰ Wyrok SN z 20.09.2002 r. (WA 50/02), OSNKW 2003/1–2, poz. 9.

Reszta okoliczności wyegzemplifikowanych w art. 115 § 2 k.k. znajdzie zastosowanie, aczkolwiek należy uczynić zastrzeżenie, iż nie można ujmować ich kumulatywnie, albowiem – z natury rzeczy – nie aktualizują się one jednocześnie. Pomiędzy częścią z nich może zachodzić koniunkcja, lecz w odniesieniu do niektórych jest to raczej alternatywa¹⁰¹. Nie jest przecież możliwe, aby sprawca naruszył dobro prawne, jeśli narazi je tylko na niebezpieczeństwo, tak samo jak szkoda zagrażająca nie jest jeszcze szkodą wyrządzoną¹⁰². Poza tym zwraca się uwagę, że nie można *in abstracto* zbudować jakiejś spójnej hierarchii tych okoliczności, tzn. uporządkować ich wedle siły oddziaływania na stopień społecznej szkodliwości czynu. To, który z czynników wymienionych w komentowanym przepisie bardziej, a który mniej wpływa na stopień społecznej szkodliwości badanego zachowania, zależy w przeważającej mierze od tego, z jakim typem czynu zabronionego mamy do czynienia oraz od okoliczności konkretnego przypadku¹⁰³.

Niedoskonałością stanowiska przedmiotowo-podmiotowego jest fakt, iż dotyka go ta sama słabość, jaką jego zwolennicy wytknęli uprzednio ujęciu całościowemu. Przy założeniu, że wypadek mniejszej wagi stanowi uprzywilejowany typ przestępstwa, charakteryzujący się obniżonym stopniem społecznej szkodliwości, stanowisko przedmiotowo-podmiotowe prowadzi do podwójnego uwzględnienia tych samych okoliczności łagodzących, które składają się na ów obniżony stopień społecznej szkodliwości czynu w rozumieniu nadanym temu pojęciu w art. 115 § 2 k.k. Są one brane pod uwagę raz przy kwalifikacji czynu, decydują wówczas o uznaniu zachowania sprawcy za typ uprzywilejowany wypadkiem mniejszej wagi; drugi raz rzutują z kolei na wymiar kary, kiedy zgodnie z dyrektywą art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu.

4. WYPADEK MNIEJSZEJ WAGI – ELEMENTY SPECYFICZNE DLA PRZESTĘPSTW SPRZEDAŻNOŚCI I PRZEKUPSTWA OSOBY PEŁNIĄCEJ FUNKCJĘ PUBLICZNĄ

4.1. Wpływ charakterystyki typu

„Przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te jego elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw” – tak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 9.10.1996 r.¹⁰⁴ Znaczenie okoliczności charakterystycznych dla danego typu przestępstwa dostrzega również część przedstawicieli doktryny, wskazując na potrzebę wyeksponowania ich w procesie subsumcji zachowania sprawcy pod stosowny przepis ustawy karnej. Na przykład R.A. Stefański zaleca, aby przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, mieć na uwadze podstawowy typ przestępstwa, dla którego wypadek mniejszej wagi stanowi typ uprzywilejowany. Dla każdego z typów występują bowiem pewne dodatkowe

¹⁰¹ J. Warylewski, *Spoleczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1998/7–8, s. 3 i 4.

¹⁰² J. Giezek w: *Kodeks karny...*, komentarz do art. 115 § 2, nb 7.

¹⁰³ J. Majewski w: *Kodeks karny...*, komentarz do art. 115, nb 9.

¹⁰⁴ Wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73.

specyficzne okoliczności, które przesądzą o możliwości uznania danego czynu za wypadek mniejszej wagi¹⁰⁵. Do pewnego stopnia podobnie widział tę kwestię K. Buchała, który zwracał uwagę na fakt, iż: „istotność okoliczności uzasadniających wypadek mniejszej wagi, zwłaszcza ich hierarchia, zależy od typu czynu zabronionego”¹⁰⁶.

Jest to pogląd generalnie słuszny i, jak widać, uniwersalny na tyle, że wpisuje się w obraz postrzegania wypadku mniejszej wagi zarówno jako uprzywilejowanego typu przestępstwa (R.A. Stefański¹⁰⁷), jak i instytucji sądowego wymiaru kary (K. Buchała¹⁰⁸). I choć, jak wynika z sentencji wyroku SN z 9.10.1996 r., został on sformułowany na gruncie stanowiska przedmiotowo-podmiotowego¹⁰⁹, to swobodnie obroniłby się także w ujęciu całościowym, które obejmuje przecież i te okoliczności, które w konkretnym przypadku wpłyną na obniżenie stopnia społecznej szkodliwości realizacji znamion przedmiotowo-podmiotowych czynu, i dodatkowo inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Nie przesądzając w tym miejscu, które ujęcie jest trafne (przedmiotowo-podmiotowe, czy całościowe), wypada poprzestać na stwierdzeniu, że to, który z puli wielu czynników ma większy, a który mniejszy wpływ na zakwalifikowanie zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi, zależy w przeważającej mierze od typu czynu zabronionego oraz okoliczności, w jakich doszło do jego popełnienia.

Rysem specyficznym korupcji urzędniczej jest uczestnictwo konieczne. W świetle ustawowego opisu przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniące funkcję publiczną do ich popełnienia niezbędne jest współdziałanie lub chociażby tylko wystąpienie dwóch stron: tej, która z założenia ma wręczyć, i tej, która ma przyjąć bezprawną korzyść lub jej obietnicę. Pomimo iż współuczestników koniecznych może połączyć stosunek współdziałania, to przy korupcji dwustronnej, gdy oferta jednej strony zostaje odwzajemniona przez drugą, zwraca się uwagę, że ich sytuacja prawna i faktyczna pozostaje różna¹¹⁰. Na przykład inna będzie ocena stopnia społecznej szkodliwości zachowania lekarza-chirurga, który odwleka operację pacjenta tylko po to, aby skłonić go do wręczenia łapówki, i samego pacjenta, który bezradny decyduje się na wręczenie bezprawnej korzyści, aby w zgodzie z medycznymi wskazaniami uzyskać należne mu świadczenie. Jest to jeszcze bardziej wyraźne, gdy w ogóle nie dochodzi do zawiązania korupcyjnej interakcji, a inicjator łapówki spotyka się z odmową drugiej strony. Odrzucający ofertę nie podejmuje współdziałania, jego rola ograniczy się do wystąpienia w zdarzeniu bez negatywnych konsekwencji prawnych w zakresie oceny jego zachowania, które pozostaje legalne.

Biorąc wzgląd na te racje, zasadna wydaje się dyrektywa, aby wykluczyć automatyzm w jednoczesnym kwalifikowaniu jako wypadków mniejszej wagi zacho-

¹⁰⁵ R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 130. Na gruncie wybranych przestępstw z zakresu korupcji urzędniczej takich specyficznych okoliczności, które uzasadniałby przyjęcie wypadku mniejszej wagi, poszukiwał J. Potulski; zob. J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 386–387.

¹⁰⁶ K. Buchała, *Glosa...*, s. 114.

¹⁰⁷ R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 125.

¹⁰⁸ K. Buchała, *Glosa...*, s. 112.

¹⁰⁹ Za stanowiskiem przedmiotowo-podmiotowym opowiadają się także R.A. Stefański i K. Buchała; zob. R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 129; K. Buchała, *Glosa...*, s. 113.

¹¹⁰ M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 65.

wań sprawców po obu stronach korupcji. Jak podnosi przy tej okazji J. Potulski, w przypadku jednej ze stron ocena elementów podmiotowych jej zachowania może przeważać przypisanie lub wyłączenie jej czynu spoza kategorii zachowań określonych jako „wypadek mniejszej wagi” przy jednoczesnej odmiennej subsumcji u „kontrahenta”¹¹¹. Jego zdaniem taka odmienna ocena powinna nawiązywać na przykład do „świadomości rynkowej” uczestników, co wyjaśnia na przykładzie butelki wina wartej kilka tysięcy złotych, która dla obdarowanego niemającego świadomości wartości prezentu będzie po prostu zwykłą butelką czerwonego wina. Nie oznacza to, że możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi po obu stronach korupcyjnej interakcji naraz z zasady zawsze będzie całkowicie wykluczona.

Inną wspólną cechą sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną jest brak zindywidualizowanego pokrzywdzonego, będący konsekwencją generalizującego ujęcia przedmiotu ochrony tych przestępstw jako działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. W związku z tym rację ma J. Potulski, kiedy każe wyłączyć przy ocenie wypadków mniejszej wagi kwestie relacji z pokrzywdzonym¹¹². Chodzi tu o pokrzywdzonego w procesowym rozumieniu osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 49 § 1 k.p.k.). W tym ujęciu nie jest pokrzywdzony na przykład wręczający łąpówkę na żądanie lekarza, przymuszony do tego koniecznością ratowania życia lub zdrowia bliskiej mu osoby, nawet gdyby zebranie żądanej kwoty pogorszyło jego życiowe warunki. Te okoliczności nie pozostaną jednak całkowicie obojętne dla kwalifikacji wypadku mniejszej wagi. Stanowią one istotne tło motywacyjne działania sprawców, które w przypadku lekarza będzie przeszkodą, a w przypadku przekupującego wskazaniem do potraktowania zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi.

4.2. Wypadek mniejszej wagi sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną

Wypadek mniejszej wagi przestępstwa sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.) charakteryzuje się niewielkim, a w każdym razie niższym w porównaniu z typem podstawowym stopniem społecznej szkodliwości zachowania sprawcy. Wśród okoliczności, które mogą powodować obniżenie stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu, wymienia się charakter funkcji publicznej pełnionej przez sprawcę. Jej stosunkowo niska ranga powinna wpłynąć na złagodzenie oceny zachowania sprawcy, i odwrotnie – im funkcja ta łączy się z większą odpowiedzialnością, tym większa waga czynu¹¹³.

Znaczenie ma również charakter potrzeby, jaką zaspakają czynność służbowa okupiona łąpówką. W ocenie O. Górniok im jest ona bardziej podstawowa, związana z trudną sytuacją życiową udzielającego łąpówki, tym szkodliwość społeczna sprzedajności jest większa. I odwrotnie – im mniej istotnym potrzebom życiowym

¹¹¹ J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 386.

¹¹² J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 386.

¹¹³ A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758; A. Barczak-Oplustil w: *Kodeks karny...*, s. 963.

dawcy ma służyć, tym niższy jest stopień społecznej szkodliwości czynu¹¹⁴. J. Potulski nakazuje uwzględnić przy tym, czy czynność służbowa ma charakter limitowany, a sprzedajność określonej osoby pełniącej funkcję publiczną nie powoduje zasadniczego ograniczenia w dostępie do usług publicznych po stronie osób nieposuwających się do wręczenia łapówki. Jeśli tak, to takie zachowanie będzie można uznać za wypadek mniejszej wagi „jedynie w szczególnych przypadkach”¹¹⁵.

Z kolei zdaniem M. Surkonta łagodniejszą kwalifikację może uzasadniać przyjęcie łapówki za załatwienie sprawy poza godzinami urzędowania, np. za pomoc w skompletowaniu dokumentów przez petenta czy udzielenie informacji, jeżeli przyjmujący nie był do tego zobowiązany. W grę wchodzi czynności legalne, które przyjmujący ma prawo wykonać przez uprzejmość, a których niewykonanie nie byłoby naruszeniem przepisów. Autor dodaje, że nie chodzi wtedy o samą treść funkcji publicznej i w niewielkim tylko stopniu będą wówczas naruszone tok urzędowania i właściwe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych¹¹⁶. Podobne stanowisko prezentuje w tej kwestii J. Potulski, dla którego dodatkowa praca urzędnika po godzinach, zmotywowanego wręczoną czy obiecaną korzyścią, co do zasady nie wpływa na funkcjonowanie administracji publicznej i nie ogranicza innych osób w dostępie do usług świadczonych przez urząd¹¹⁷.

Istotna jest również wartość łapówki o charakterze majątkowym lub rodzaj korzyści osobistej. Niewielka wartość przyjętej korzyści majątkowej może przemawiać za przyjęciem wypadku mniejszej wagi. Szacując tę wartość A. Marek pisze o korzyści, która jedynie w niewielkim stopniu przekracza akceptowane społecznie tzw. zwyczajowe gratyfikacje, polegające na przyjmowaniu drobnych upominków (kwiatów, słodyczy, butelki koniaku itp.) w dowód wdzięczności za mieszczące się w zakresie pełnionych funkcji przejawy okazywanej życzliwości lub szczególne starania¹¹⁸. Do przyjętego zwyczaju odwołuje się również A. Zoll, ilustrując wypadek mniejszej wagi przykładem dyrektora szkoły, który przyjmuje od swoich absolwentów prezent wykraczający już poza ramy symboliczne. Formułuje przy tym następującą zależność: im wartość korzyści bardziej zbliżona do symbolicznej, tym mniejsza waga danego wypadku¹¹⁹.

De lege lata przeszkodą dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi jest dopuszczenie się przestępstwa sprzedajności za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa albo gdy sprawca uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania łapówki albo jej obietnicy, względnie łapówki żąda, a także przyjęcie korzyści majątkowej znacznej wartości albo jej obietnicy. Wniosek ten opiera się na wykładni systemowej. Decyzją ustawodawcy wypadek mniejszej wagi został umiejscowiony w art. 228 § 2 k.k. pod typem podstawowym przestępstwa sprzedajności, a przed typami kwalifikowanymi z § 3, 4 i 5. Należy przyjąć, iż jego umiejscowienie przesądza o zakresie zastosowania – wypadek mniejszej wagi odnosi się tylko do typu podstawowego z § 1.

¹¹⁴ O. Górniok w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. A. Wąsek (red.), Warszawa 2004, t. 2, s. 65.

¹¹⁵ J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 386.

¹¹⁶ M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 65.

¹¹⁷ J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 387.

¹¹⁸ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 423.

¹¹⁹ A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758.

4.3. Wypadek mniejszej wagi przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną

O uznaniu mniejszej wagi przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.) może przesądzić, podobnie jak przy przestępstwie sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.), niska ranga funkcji pełnionej przez przekupywaną osobę, wyrażająca się w małym zasięgu związanych z nią kompetencji oraz ich stosunkowo niewielkim znaczeniu społecznym¹²⁰. O. Górniok twierdzi, że za taką oceną może także przemawiać ranga potrzeby, którą przekupujący usiłował w ten sposób zaspokoić, oraz związana z nią jego sytuacja życiowa¹²¹. W ocenie A. Marka przyjęcie kwalifikacji wypadku mniejszej wagi uzasadnia fakt żądania korzyści ze strony pełniącego funkcję publiczną albo uzależnienie wykonania czynności służbowej od otrzymania bezprawnej korzyści¹²². Wydaje się, że w takiej sytuacji należałoby bliżej zbadać motywację sprawcy, w szczególności zaś ustalić, czy udzielający łapówki znajdował się w anormalnej sytuacji motywacyjnej, czy był w jakiś sposób przymuszony do poddania się żądaniu lub wyjścia naprzeciw uzależnieniu wykonania czynności służbowej od łapówki. Zdaniem L. Gardockiego potraktowanie przekupstwa jako wypadku mniejszej wagi powinno mieć miejsce zwłaszcza wtedy, gdy sprawca dokonuje przekupstwa zmuszony trudną sytuacją życiową albo w przekonaniu, że bez łapówki nie uzyska należytej mu decyzji bądź świadczenia¹²³.

Za przyjęciem wypadku mniejszej wagi może także przemawiać niska wartość wręczonej korzyści majątkowej, i odwrotnie – zbyt duża kwota łapówki wyłącza taką możliwość. Na kwestię wysokości łapówki zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w zachowującym aktualność wyroku z 8.03.1983 r. Stwierdził w nim między innymi, że „wielkość udzielonej korzyści majątkowej jest elementem rzutującym na społeczne niebezpieczeństwo przestępstw przekupstwa, a więc elementem wyłączającym możliwość uznania danego czynu jako wypadku mniejszej wagi”¹²⁴.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 3.12.1998 r. wskazał, że „kwalifikacja przypadku mniejszej wagi nie wynika jedynie z wartości kwot pieniędzy będących przedmiotem czynności wykonawczych przestępstwa (tu: prób przekupienia urzędników państwowych), ale i z reszty okoliczności, świadczących o stopniu winy sprawcy”¹²⁵. Krakowski Sąd Apelacyjny przyjął dalej w cytowanym orzeczeniu, że nie jest wypadkiem mniejszej wagi próba przekupstwa urzędnika w ramach groźnego procederu obrotu kradzionymi samochodami ani podobna próba przekupienia policjanta dla zwolnienia od zatrzymania, zresztą kwotą odpowiadającą wielokrotności wynagrodzenia za pracę. Tamowanie wymiaru sprawiedliwości w zasadzie nie jest zdarzeniem mniejszej wagi, tak wiel-

¹²⁰ O. Górniok w: *Kodeks karny...*, t. 2, s. 70.

¹²¹ O. Górniok w: *Kodeks karny...*, t. 2, s. 70.

¹²² M. Marek, *Kodeks...*, Warszawa 2006, s. 425.

¹²³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 269. W podobnym tonie wypowiada się także M. Surkont; zob. M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 88.

¹²⁴ Wyrok SN z 8.03.1983 r. (I KR 387/82), niepubl., za: M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 65–66.

¹²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.12.1998 r. (II AKA 196/98), KZS 1998/12, poz. 31.

kie ma on znaczenie w życiu społeczeństwa, a przeto i wina sprawcy, który taką próbę podejmuje, jest zwykle znaczna.

De lege lata przeszkodą dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi jest dopuszczenie się przestępstwa przekupstwa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za jego naruszenie, oraz w sytuacji udzielenia albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej znacznej wartości. Wniosek ten opiera się na wykładni systemowej. Decyzją ustawodawcy wypadek mniejszej wagi został umiejscowiony w art. 229 § 2 k.k. pod typem podstawowym przestępstwa przekupstwa, a przed typami kwalifikowanymi z § 3 i 4. Należy przyjąć, iż jego umiejscowienie przesądza o zakresie zastosowania – wypadek mniejszej wagi odnosi się tylko do typu podstawowego z § 1.

5. WYNIKI BADANIA AKTOWEGO

5.1. Przedmiot, metoda i cele badania

Przedmiotem badania była praktyka stosowania przepisów art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k., przewidujących odpowiedzialność sprawców wypadków mniejszej wagi przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną.

Z informacji uzyskanych w Wydziale Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że postępowania karne prowadzone o przestępstwa z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. nie są częste, przy czym dominują przypadki osądzenia z art. 229 § 2 k.k., co jest zgodne z wieloletnią tendencją wskazującą na przewagę liczby osądzonych przestępstw przekupstwa wszystkich typów (art. 229 § 1–5 k.k.) nad przypadkami sprzedajności (art. 228 § 1–6 k.k.). Biorąc pod uwagę dotychczasowy okres obowiązywania kodeksu karnego, można wskazać, że liczba osądzonych czynów:

- w przypadku art. 228 § 2 k.k. waha się w skali roku w przedziale od trzech (rok 2000) do 21 (w roku 2009) i w ostatnich latach rośnie;
- w przypadku art. 229 § 2 k.k. – od 16 (w roku 2000) do 112 (w roku 2008), przy czym w ostatnich dwóch latach (2009 i 2010) spadła do poziomu ok. 70 przypadków.

Tabela 1 poniżej prezentuje szczegółowo liczbę przypadków prawomocnego osądzenia dorosłych sprawców przestępstw z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. według czynu głównego¹²⁶. Dla porównania dołączono liczbę ogółem osądzonych sprawców wszystkich przestępstw sprzedajności (art. 228 § 1–6 k.k.) i przekupstwa (art. 229 § 1–5 k.k.) osoby pełniącej funkcję publiczną. Z uwagi na to, iż obowiązujący kodeks karny wszedł w życie 1.09.1998 r., pełna roczna statystyka rozpoczyna się od roku 1999.

¹²⁶ Liczba ogółem osądzonych w statystyce Ministerstwa Sprawiedliwości obejmuje co do zasady przypadki skazania, warunkowego umorzenia, umorzenia, uniewinnienia oraz odstąpienia od wymierzenia kary.

Tabela 1 Ogółem osądzeni dorośli sprawcy przestępstwa				
Lata	Sprzedajność		Przekupstwo	
	Wszystkie typy (art. 228 § 1–6 k.k.)	W tym wypadek mniejszej wagi (art. 228 § 2 k.k.)	Wszystkie typy (art. 229 § 1–5 k.k.)	W tym wypadek mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.)
1999	122	8	326	38
2000	107	3	413	16
2001	109	6	484	51
2002	156	3	483	29
2003	125	4	691	45
2004	313	9	1047	47
2005	371	6	1410	57
2006	457	8	1485	54
2007	330	15	2196	103
2008	446	13	2232	112
2009	365	21	2330	74
2010	382	20	2059	70

Źródło: Wydział Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Podstawę empiryczną przeprowadzonego badania stanowiły 82 postępowania karne, w których zapadły prawomocne wyroki w sprawach o wypadki mniejszej wagi przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.). W tej puli znalazło się 107 sprawców, którzy dopuścili się łącznie 150 czynów korupcyjnych mniejszej wagi. Jako statystyczne punkty odniesienia (jednostki badawcze) potraktowano sprawę, sprawcę i czyn, za który sprawca został prawomocnie osądzony.

Za pośrednictwem sądów okręgowych zwrócono się do wszystkich sądów rejonowych i okręgowych w Polsce o nadesłanie postępowań, w których:

- w okresie od 1.01.1999 r. do 31.12.2010 r. zapadły prawomocne wyroki z art. 228 § 2 k.k. albo art. 228 § 2 k.k. w związku z innym przestępstwem w warunkach zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.);
- tylko w okresie 2010 r. zapadły prawomocne wyroki z art. 229 § 2 k.k. albo art. 229 § 2 k.k. w związku z innym przestępstwem w warunkach zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.).

Przyjęcie zasadniczo dłuższego okresu w odniesieniu do spraw z art. 228 § 2 k.k. wynika z relacji statystycznych między liczbą osądzeń z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. (por. tabela 1). W części sądów nie odnotowano przypadków osądzenia we wskazanym zakresie lub nadesłanie akt nie było możliwe z uwagi na konieczność wykorzystania ich w toczących się postępowaniach.

Dla potrzeb badania wzięto pod uwagę nie tylko akta postępowań sądowych, ale również materiały zaczerpnięte z postępowań przygotowawczych. Na etapie postępowania przygotowawczego szczególnie obszerny materiał badawczy dostarczyły akty oskarżenia. W wypadku tej decyzji procesowej, będącej najpełniejszym podsumowaniem etapu postępowania przygotowawczego, ustawodawca nakłada na organ prowadzący postępowanie obowiązek „dokładnego określenia czynu” i przedstawienia jego kwalifikacji prawnej (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.¹²⁷). Oskarżyciel zobligowany jest nadto uwzględnić pewne dodatkowe informacje o zdarzeniu, w tym między innymi określić czas, miejsce oraz sposób i okoliczności popełnienia czynu (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.). Poza tym musi wyjaśnić podstawę prawną oskarżenia i omówić okoliczności, na które powoływał się w swojej obronie oskarżony (art. 332 § 2 k.p.k.), a także przedstawić uzasadnienie aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 6 k.p.k.). Ten ostatni element, przesądzający o wartości badawczej aktu oskarżenia, a mianowicie jego uzasadnienie, okazał się cenny tym bardziej, że do większości wyroków, jakie zapadły w analizowanych postępowaniach, z uwagi na konfigurację procesową uzasadnienie nie zostało spisane.

Nieco mniejszą wartość poznawczą niosły ze sobą wnioski o warunkowe umorzenie postępowania karnego sporządzane zamiast aktów oskarżenia przy spełnieniu przesłanek z art. 336 § 1 k.p.k. Jak wynika z art. 336 § 2 zd. 2 k.p.k., uzasadnienie takiego wniosku można ograniczyć do wskazania dowodów świadczących o tym, że wina oskarżonego nie budzi wątpliwości, a nadto okoliczności przemawiających za warunkowym umorzeniem. Z tego ułatwienia organy prowadzące postępowanie przygotowawcze korzystały skrupulatnie, niestety ze stratą dla niniejszego badania.

Przydatne w mniejszym stopniu okazały się również druki doniesień o popełnieniu przestępstwa, notatki urzędowe spisane przez policjantów, protokoły przesłuchań, postanowienia o wszczęciu dochodzenia, a także postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a to z powodu, iż przedstawiony w nich scenariusz zdarzeń był niepełny, co zresztą na wcześniejszych etapach postępowania jest całkiem zrozumiałe. Tym niemniej dzięki tym materiałom niejednokrotnie lepiej udawało się odtworzyć sytuację motywacyjną sprawcy czy zidentyfikować stronę inicjującą akt korupcji, co dla oceny wypadku mniejszej wagi nie jest bez znaczenia.

Jeżeli chodzi natomiast o postępowanie przed sądem, to wykorzystano przede wszystkim wyroki zapadłe w obu instancjach. Szczególnie cenny materiał badawczy w postaci pisemnych uzasadnień wyroków sporządzonych przez składy orzekające na zasadzie art. 422 § 1 k.p.k. (uzasadnienie wyroku sądu I instancji na wniosek strony) i art. 457 § 1 k.p.k. (uzasadnienie wyroku sądu II instancji z urzędu) dostarczyły sprawy, w których wyroki zapadłe przed sądami I instancji zostały zaskarżone lub strony procesowe złożyły przynajmniej zapowiedź apelacji. Poza tym wykorzystano pomocniczo protokoły z zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych złożonych przed sądem w toku postępowania.

W badaniu chodziło przede wszystkim o zidentyfikowanie okoliczności, na podstawie których dochodzi w praktyce sądów i prokuratur do kwalifikowania jako wypadków mniejszej wagi zachowań sprawców sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną. Jak do tej pory ustawodawca nie przesądził

¹²⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

wprost, jakie okoliczności miałyby decydować na gruncie kodeksu karnego o zakwalifikowaniu czynu jako wypadku mniejszej wagi. Decyzję w tej mierze pozostawiono do oceny organu prowadzącego postępowanie, który może w konkretnych okolicznościach sprawy co najwyżej poszukiwać wsparcia w ustaleniach doktryny i judykatury. W związku z powyższym ocenie poddano zasadność przyjmowanych kwalifikacji. Poszukiwano ewentualnych przeszkód i zaistniałych nieprawidłowości w procesie subsumcji zachowania sprawcy pod badane przepisy ustawy karnej. W tym ostatnim przypadku interesujące było zwłaszcza, na ile organy prowadzące postępowanie potrafiły skorzystać z ustaleń doktryny oraz dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Analizie poddano także ewolucję kwalifikacji prawnej, jaka dokonywała się w toku postępowania.

5.2. Kwalifikacja czynu oraz jej ewolucja w toku postępowania

W poddanym analizie materiale aktowym znalazło się łącznie 150 czynów korupcyjnych mniejszej wagi, z czego 80 przypadło na wypadki mniejszej wagi sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.), zaś 70 – przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 § 2 k.k.). Kwalifikacje z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. wystąpiły w bardzo różnych konfiguracjach przepisów. Biorąc za punkt wyjścia prawną ocenę czynu przyjętą w prawomocnych wyrokach skazujących albo warunkowo umarzających postępowanie, objęte badaniem postępowania dostarczyły następujących kwalifikacji prawnych zachowań sprawców:

- art. 228 § 2 k.k. – 22 razy, w tym 9 czynów wystąpiło w warunkach jednego realnego zbiegu przestępstw;
- art. 228 § 1 i 2 k.k. – 1 raz;
- art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. – 2 razy;
- art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. – 4 razy;
- art. 271 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 raz;
- I–III. art. 228 § 2 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 2 razy (3 czyny);
- art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 4 razy (odpowiednio po: 2, 6, 7 i 10 czynów);
- art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 1 raz (2 czyny);
- art. 228 § 2 k.k. i art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 1 raz (4 czyny);
- I. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (2 czyny); II. art. 228 § 1 k.k. – 1 raz;
- I. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (3 czyny); II. art. 231 § 1 k.k. – 1 raz;
- art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 2 razy;
- art. 228 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- I. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k.; II. art. 228 § 4 k.k. – 2 razy;
- I. art. 228 § 1 k.k.; II. art. 228 § 2 k.k. – 1 raz;

- I. art. 228 § 2 k.k.; II–VI. art. 271 § 1 k.k. – 1 raz;
- I–XXI. art. 228 § 1, 3 k.k. zw. z art. 12 k.k.; XXII. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- art. 229 § 2 k.k. – 26 razy, w tym 3 razy w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.) i 2 razy w formie pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.);
- art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 2 k.k. – 8 razy, w tym 1 raz w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.);
- art. 229 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 1 k.k. – 10 razy;
- art. 229 § 1 i 2 k.k. – 4 razy, w tym 1 raz w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.);
- art. 18 § 3 k.k. w zw. art. 271 § 2 k.k. w zb. z art. 229 § 2 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. – 9 razy;
- I. art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 2 k.k. w zb. z art. 229 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; II. art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 229 § 2 k.k. – 1 raz;
- art. 229 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 1 raz (2 czyny);
- I. art. 226 § 1 k.k.; II. art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 2 k.k. – 1 raz;
- I. art. 229 § 2 k.k.; II. art. 224 § 2 k.k.; III. art. 226 k.k. – 1 raz;
- I. art. 229 § 2 k.k.; II. art. 272 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 raz;
- I. art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 2 k.k.; II. art. 273 k.k. – 5 razy;
- I. art. 222 § 1 k.k. w zb. z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; II. art. 229 § 2 w zw. z art. 229 § 1 k.k. – 1 raz.

Na wstępie narzuca się uwaga techniczna, a mianowicie sądy, ale także prokuratury, nie wypracowały jednolitej konwencji zapisywania kwalifikacji wypadków mniejszej wagi sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną. Na przykładzie przestępstwa sprzedajności widać, że dominuje powoływanie się na sam przepis art. 228 § 2 k.k. Zdarzały się jednak przypadki, w których kwalifikacja zachowania sprawcy przyjęła postać art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. albo w ustawieniu odwrotnym art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k., względnie art. 228 § 1 i 2 k.k. Na podobne sposoby zapisywano kwalifikację w przypadkach przekupstwa. Zważywszy zastosowaną przez ustawodawcę technikę legislacyjną wyodrębnienia wypadków mniejszej wagi w przepisach kodeksu karnego (ujęcie ich w oddzielnych jednostkach redakcyjnych przepisu, zaraz po typach podstawowych, zaopatrzenie w samodzielną sankcję karną, odejście od pełnego opisu typu na rzecz powiązania elementu uprzywilejowanego z § 2 z typem podstawowym z § 1, gdzie znajdują się elementy opisowe czynu), najtrafniejsze wydaje się rozwiązanie, w którym po numerze artykułu przywołuje się oba paragrafy, np. art. 228 § 1 i 2 k.k., względnie eksponuje związek między nimi, np. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. Konwencja, w której przywołuje się tylko stosowny numer artykułu wraz z § 2 (art. 228 § 2 k.k., art. 229 § 2 k.k.), choć wykorzystywana najczęściej, nie oddaje w pełni specyfiki wypadków mniejszej wagi jako typów opisanych w sposób szczególny, tj. poprzez powiązanie ich z ustawowym opisem typu podstawowego w § 1 artykułu.

Jak wynika z zaprezentowanego powyżej zestawienia kwalifikacji prawnych, materiał aktowy dostarczył przykładów na wystąpienie rzeczywistego zbiegu przepisów

między art. 228 § 2 k.k. i art. 271 k.k. z odpowiednim paragrafem. W kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) skazywano sprawców, którzy przy okazji dopuszczenia się wypadku mniejszej wagi sprzedajności, będąc z racji pełnionej funkcji publicznej uprawnieni do wystawienia dokumentu, poświadczali w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne. W zależności od okoliczności sprawy zbieg przepisów dotyczył art. 271 § 1 k.k., art. 271 § 2 k.k. albo art. 271 § 1 i 3 k.k. Odnotowano również przykłady realnego zbiegu przestępstw. Kara łączna bywała wymierzana za dopuszczenie się wypadku mniejszej sprzedajności w zbiegu z innym przestępstwem sprzedajności (art. 228 § 1 k.k., art. 228 § 3 k.k., art. 228 § 4 k.k.), fałszerstwem intelektualnym (art. 271 § 1 k.k.) oraz przekroczeniem uprawnień (art. 231 § 1 k.k.). Sądy skazywały także sprawców, którzy wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu, dopuszczali się drobnych przestępstw sprzedajności. W takich sytuacjach przyjmowano, że sprawca działał w warunkach ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) – najdłuższy taki ciąg objął osiem czynów – albo czynu ciągłego (art. 12 k.k.). W tym miejscu wypada jedynie nadmienić, że zasadność tej praktyki może budzić pewne wątpliwości natury polityczno-kryminalnej. Abstrahowanie od wcześniejszego zachowania sprawcy, zwłaszcza popełniania przestępstw tego samego typu, prowadzi do sytuacji, w której wypadek mniejszej wagi przestaje być przejawem incydentalnego naruszenia prawa, co razi szczególnie, gdy zważyć, że sprawcą jest tu osobą pełniącą funkcję publiczną (kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części opracowania).

Również w przypadku przestępstwa przekupstwa osoby pełniące funkcję publiczną materiał aktowy dostarczył przykładów rzeczywistego zbiegu przepisów. W kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) skazywano sprawców, którzy przy okazji dopuszczenia się przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) ułatwiali osobie uprawnionej z racji pełnionej funkcji publicznej do wystawienia dokumentu poświadczenie w nim nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k.) w ten sposób, że przekazały dokument dowodu rejestracyjnego. Odnotowano także przykłady realnego zbiegu przestępstw. Obok przekupstwa mniejszej wagi sprawcy dopuszczali się innych przestępstw, np. stosując przemoc lub groźbę bezprawną starali się wymusić na funkcjonariuszach publicznych określone zachowania (art. 224 § 2 k.k.), znieważali ich (art. 226 § 1 k.k.), wprowadzali w błąd w celu wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w dokumencie (art. 272 k.k.), a następnie używali takiego dokumentu (art. 273 k.k.). W jednym przypadku sprawca został skazany z art. 229 § 2 k.k. w warunkach ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.).

Analiza materiału aktowego w zakresie kwalifikacji prawnych pozostaje interesująca także z punktu widzenia ustalenia stopnia ich zmienności na różnych etapach postępowania. Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w trakcie postępowania karnego stanowi stwierdzenie nieadekwatności dotychczasowej oceny zachowania sprawcy do rzeczywistego stanu rzeczy. Organ dokonujący zmiany kwalifikacji przyznaje tym samym, że wcześniejsza ocena zdarzenia okazała się błędna i wymagała korekty. Im później w toku postępowania taki błąd zostanie wykryty, tym bardziej jest on niepożądany. W ten sposób o zmianie kwalifikacji prawnej czynu, będącej następstwem błędu w prawnej ocenie zdarzenia, pisał I. Andrejew¹²⁸. Według nie-

¹²⁸ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 297.

go błędna kwalifikacja prawna czynu co do zasady zasługuje na ocenę negatywną, choć w pewnych sytuacjach procesowych odmienne rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa na różnych etapach postępowania obiektywnie bywa nie do uniknięcia. W grę wchodzi oczywiście względy natury faktycznej, polegające na ujawnieniu i wprowadzeniu do postępowania nowych dowodów w sprawie, nieuwzględnionych siłą rzeczy przez organ prowadzący postępowanie przy formułowaniu wcześniejszej oceny zdarzenia. Te nowe ustalenia mogą wpłynąć na zasadniczą zmianę przyjętej wersji stanu faktycznego, będącej przecież punktem wyjścia dla sformułowania kwalifikacji prawnej czynu w procesie subsumcji. W rezultacie pojawia się potrzeba, aby organ prowadzący postępowanie skorygował przyjętą uprzednio prawną ocenę zdarzenia.

W materiale objętym badaniem kwalifikacje prawne zachowania sprawcy formułowane na różnych etapach prowadzonego postępowania były w swojej większości stabilne, tj. co do zasady nie zmieniały się w toku postępowania. Biorąc za punkt wyjścia dwa kluczowe momenty postępowania karnego istotne dla dokonania prawnej oceny zdarzenia, czyli wniesienie aktu oskarżenia, względnie skierowanie wniosku o warunkowe umorzenie, będące swoistym podsumowaniem postępowania przygotowawczego, oraz wydanie ostatecznego wyroku w sprawie, stwierdzono, że w ok. 66% badanych przypadków kwalifikacje prawne przyjęte na etapie postępowania przygotowawczego były następnie podtrzymane przez sądy orzekające.

Zmianę prawnej oceny zdarzenia odnotowano w przypadku 50 czynów. Głównie polegała ona na przyjęciu przez sąd łagodniejszej kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy. W miejsce typów podstawowych z § 1, rzadziej typów kwalifikowanych z § 3, sądy przyjmowały wypadek mniejszej wagi odpowiednio sprzedajności albo przekupstwa. Sporadycznie modyfikacje dotyczyły kwestii ujęcia odpowiedzialności sprawcy w kategoriach ciągu przestępstw albo czynu ciągłego, bez zmiany podstawowej kwalifikacji z art. 228 § 2 k.k. (trzy przypadki). Co ciekawe, najczęściej, bo aż w 37 przypadkach, zmiana kwalifikacji na łagodniejszą dotyczyła sprawcy sprzedajności i polegała na zejściu z typu podstawowego (art. 228 § 1 k.k.) na typ uprzywilejowany (art. 228 § 2 k.k.). W tych sprawach sądy – przeciwnie do prokuratury – uznały, że korupcyjne zachowanie osoby pełniącej funkcję publiczną nie zasługuje na aż tak surowe potraktowanie, jakie ustawodawca przewidział za dopuszczenie się sprzedajności w typie podstawowym (art. 228 § 1 k.k.), tj. karę pozbawienia wolności w przedziale od sześciu miesięcy do ośmiu lat.

Co się zaś tyczy pozostałych 100 czynów, to niezmiennosc ich kwalifikacji prawnych przyjętych na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie podtrzymanych przez sądy orzekające, niestety nie może być potraktowana jako zaleta i oceniona pozytywnie, gdyż w znacznej części przypadków objętych badaniem subsumcja stanu faktycznego pod przepis art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. była nietrafna (por. rozdział na temat kwalifikacji budzących wątpliwości). Na przykład stosunkowo często, bo aż w 61 przypadkach, sprawcy realizowali scenariusz, w którym dopuszczali się bądź sprzedajności za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa (art. 228 § 3 k.k.), bądź przekupstwa w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za ich naruszenie (art. 229 § 3 k.k.). Tym samym wcześniejsza błędna kwalifikacja przyjęta na

etapie postępowania przygotowawczego nie zawsze była poddawana niezbędnej korekcie w postępowaniu sądowym (kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części opracowania).

5.3. Okoliczności determinujące przyjęcie wypadku mniejszej wagi w praktyce sądów i prokuratur

5.3.1. Wprowadzenie

Z uwagi na konfigurację procesową w większości postępowań objętych badaniem sądy nie były zobligowane do sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku. W tych przypadkach okoliczności, które legły u podstaw kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi, można było jedynie próbować odtworzyć na podstawie dostępnego materiału aktowego (głównie protokołów przesłuchań świadków, wyjaśnień oskarżonych, postanowień o wszczęciu dochodzenia, przedstawieniu zarzutów, o zmianie zarzutów, aktów oskarżenia, wniosków o warunkowe umorzenie postępowania), kierując się przede wszystkim tym, co charakterystyczne dla badanych typów. W przypadku sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną były to łapówka, rodzaj funkcji publicznej, charakter załatwianej sprawy, zaspakajanej potrzeby życiowej. Przy okazji próbowano zidentyfikować, kto był inicjatorem łapówki oraz jakie motywacje stały za zachowaniem sprawcy (np. chęć pomocy bliskiej osobie, bezradność, gdy chodzi o możliwość legalnego załatwienia sprawy, wdzięczność względem osoby pełniącej funkcję publiczną, zapewnienie sobie jej przychylności na przyszłość, czy, patrząc z punktu widzenia osoby pełniącej funkcję publiczną jako sprawcy, działanie z chęci zysku, zwłaszcza gdy ktoś z przyjmowania łapówek uczynił sobie stałe, dodatkowe źródło dochodu itp.). Niejednokrotnie udawało się odtworzyć, czy łapówka miała wpływ na treść decyzji osoby pełniącej funkcję publiczną oraz czy jej podjęciu towarzyszyło naruszenie przepisów prawa.

W przypadku 50 czynów objętych badaniem materiał aktowy dostarczył uzasadnień wyroków, w których sądy wskazywały wprost na to, jakie okoliczności wpłynęły w konkretnej sprawie na przyjęcie kwalifikacji wypadku mniejszej wagi. W kilku postępowaniach swoje stanowisko szerzej uzasadniła prokuratura, zaś sąd przychylił się do jej argumentacji, na co wskazuje podtrzymanie kwalifikacji zarzucanego czynu w wyroku kończącym postępowanie.

5.3.2. Okoliczności uwzględniane w uzasadnieniach

Organy prowadzące postępowanie raczej unikały jednoznacznego zadeklarowania, które ujęcie okoliczności mających wpływ na przyjęcie wypadku mniejszej wagi (przedmiotowe, przedmiotowo-podmiotowe czy całościowe) posłużyło im przy formułowaniu własnej oceny zachowania sprawcy. Zaledwie w przypadku 11 czynów sąd lub prokuratura wskazały na stanowisko przedmiotowo-podmiotowe, ale nawet w tej grupie argumentacja organu nie zawsze pozostawała do końca konsekwentna. Na przykład Sąd Rejonowy w T. (II K 263/05) w sprawie o sprzedajność przeciwko dwu kontrolerom biletów najpierw stanął na stanowisku, że „dla

możliwości przyjęcia wypadku mniejszej wagi mają wpływ zarówno okoliczności podmiotowe, jak i przedmiotowe”, by na następnej stronie wyjaśnić, że przyjęta kwalifikacja wypadku mniejszej wagi nie wynika jedynie z wartości kwoty pieniędzy (tu 29 zł), gdyż sąd wziął pod uwagę również pozostałe okoliczności, „w tym świadczące o stopniu winy sprawcy”.

W ujęciu przedmiotowo-podmiotowym stopień winy sprawcy co do zasady nie powinien być włączany do oceny wypadku mniejszej wagi, gdyż nie został uwzględniony w treści art. 115 § 2 k.k. pośród okoliczności przedmiotowych i podmiotowych kształtujących ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jest to rezultatem założenia, że to nie stopień społecznej szkodliwości czynu zależy od stopnia winy, tylko odwrotnie – stopień winy zależy od chronologicznie wcześniej ustalonego stopnia społecznej szkodliwości. Sąd, który rozstrzygał w tej sprawie, może jednak czuć się do pewnego stopnia usprawiedliwiony, gdyż sam Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym już w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r., opowiedziawszy się za ujęciem przedmiotowo-podmiotowym, po stronie elementów podmiotowych niekonsekwentnie nakazywał uwzględnić między innymi „stopień zawinienia”¹²⁹.

W innym przypadku sąd rozstrzygający nie dostrzegł sprzeczności w tym, aby, po tym jak zadeklarował zastosowanie ujęcia przedmiotowo-podmiotowego, uwzględnić przy ocenie wypadku mniejszej wagi okoliczności leżące poza czynem, jak dotychczasową niekaralność sprawcy, incydentalny charakter czynu (sąd przyjął, opierając się na zapewnieniu sprawcy, że ten wystawił zaświadczenie lekarskie za łapówkę bez przeprowadzenia stosownego badania jedyny raz w swoim życiu zawodowym), zachowanie po czynie, polegające na okazaniu skruchy i wstydu (Sąd Rejonowy w M., II K 388/04). W kolejnej sprawie Sąd Rejonowy w S. (II K 231/04) raz uznał, że „po dokonaniu analizy przedmiotowych i podmiotowych okoliczności sprawy” zachodzi wypadek mniejszej wagi sprzedajności, charakteryzujący się nie tak wielkim stopniem społecznej szkodliwości jak typ podstawowy tego przestępstwa, by już w kolejnym zdaniu stanąć *de facto* na gruncie stanowiska całościowego, twierdząc przy tym, że „wśród okoliczności, które decydują o zakwalifikowaniu danego czynu jako przypadku mniejszej wagi wskazuje się te same okoliczności, które ustawodawca nakazuje brać przy wymiarze kary”.

Dla odmiany przykład konsekwentnego zastosowania stanowiska przedmiotowo-podmiotowego miał miejsce w sprawie przed Sądem Okręgowym w B. (IV Ka 210/00), choć w efekcie doprowadził do odmówienia zachowaniu sprawcy przymiotu mniejszej wagi. W sprawie policjanta oskarżonego o przyjęcie 20 zł łapówki za odstąpienie od czynności służbowej wystawienia mandatu za wykroczenie drogowe sąd po apelacji prokuratora zmienił kwalifikację czynu przypisanego oskarżonemu z art. 228 § 2 k.k. na surowszą z art. 228 § 1 k.k. W uzasadnieniu Sąd Okręgowy w B. opowiedział się przeciwko temu, aby przy ocenie wypadku mniejszej wagi uwzględniać wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Tym samym odrzucił stanowisko całościowe. Przyjął na przykład, że dobra opinia, jaką oskarżony cieszy się w miejscu zamieszkania, fakt, iż prowadzi spokojny

¹²⁹ Wyrok SN z 26.04.2005 r. (SNO 17/05), LEX 471996; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 11.12.2002 r. (II AKa 428/02), „Apelacja Gdańska” 2003/2, poz. 137.

tryb życia, oraz że popełnione przez niego przestępstwo ma niekorzystny wpływ na jego psychikę, są istotne dla wymiaru kary, jednakże, jako że leżą poza czynem, nie powinny mieć wpływu na jego kwalifikację prawną, podobnie zresztą jak inne okoliczności determinujące wymiar kary, w tym osobowość sprawcy, uprzednia karalność czy zachowanie przed i po dokonaniu przestępstwa.

Swoje rozstrzygnięcie w sprawie Sąd Okręgowy w B. oparł na koncepcji przedmiotowo-podmiotowej, przy wyraźnym nawiązaniu do wskazówek sformułowanych przez SN w uzasadnieniu wyroku z 9.10.1996 r.¹³⁰ Nie znajdując podstaw do zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu jako wypadku mniejszej wagi z art. 228 § 2 k.k., Sąd Okręgowy w B. przy ocenie na pozór niewielkiej wartości łapówki pieniężnej (tu wyniosła ona ostatecznie 20 zł) wziął także pod uwagę odczucie szkody po stronie wręczającego, który został zmuszony do oddania oskarżonemu wszystkich pieniędzy, jakie aktualnie posiadał w dyspozycji. Patrząc na działanie oskarżonego od strony podmiotowej, sąd określił je jako przemyślane, zaplanowane i konsekwentnie realizowane – oskarżony „polował” w tym miejscu na kierowców, którzy, chcąc skrócić sobie drogę, łamali nakaz jazdy prosto i skręcali w lewo wprost na parking przed marketem. Świadek po tym jak przystał na udzielenie łapówki zauważył, że oskarżony powtarza ten sam scenariusz wobec innego kierowcy. Zaniepokojony poinformował o zdarzeniu dyżurnego pod numerem 997. Ponadto Sąd Okręgowy w B. doszedł do przekonania, że specyfika zawodu policjanta bez względu na niską rangę funkcyjną (w tym przypadku sierżanta) nakazuje potraktować go surowiej, aniżeli uczynił to sąd I instancji. Czyn oskarżonego miał związek z wykroczeniem drogowym, za które funkcjonariusz nie wyciągnął żadnej sankcji. Będąc policjantem, świadomie zrezygnował z działania mającego na celu między innymi zapobieganie takim wykroczeniom w przyszłości. Oskarżony jest osobą, od której, z racji pełnionej funkcji, w szczególności wymaga się reagowania na przejawy naruszania prawa, tym bardziej, że zaniechanie realizacji obowiązku w przedmiotowej sprawie mogło wpłynąć na bezpieczeństwo innych uczestników ruchu drogowego.

W ogólnej puli dostępnych uzasadnień najczęściej eksponowaną okolicznością była niska wartość łapówki (por. tabelę 4, zawierającą zestawienie wysokości łapówek pieniężnych). W jednej ze spraw sąd wsparł swoją ocenę, iż łapówka w wysokości 250 zł jest niska, argumentem, że ta wartość korzyści, gdyby chodziło o przestępstwo przeciwko mieniu, pozwoliłaby zakwalifikować czyn jako wykroczenie (Sąd Rejonowy w L., II K 38/09). W innej sprawie, toczonej przed Sądem Rejonowym w S. (II K 231/04), skład orzekający wskazał, że udzielone korzyści (tu kilka butelek alkoholu i słodczyce) tylko w niewielkim stopniu przekraczają akceptowane społecznie tzw. zwyczajowe gratyfikacje, polegające na przyjmowaniu drobnych upominków w dowód wdzięczności za mieszczące się w zakresie pełnionych funkcji przejawy okazywanej życzliwości lub szczególne starania.

Jednocześnie sądy dawały wyraz przeświadczeniu, że sama wysokość łapówki nie powinna przesądzać o kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi. Poszukiwano jeszcze innych okoliczności. Zwracano między innymi uwagę na czas, w którym korupcyjna oferta została sformułowana (przed czynnością służbową, czy

¹³⁰ Wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73.

już po niej). Chodziło o to, czy łapówka miała inspirować osobę pełniącą funkcję publiczną do podjęcia czynności służbowych, czy miała wpływać albo czy wpłynęła na ich treść, czy też stanowiła jedynie dowód wdzięczności okazanej przez udzielającego, niemający istotnego wpływu na funkcjonowanie instytucji i realizowanie jej zadań. Na przykład w sprawie, która toczyła się przed Sądem Rejonowym w O. (VII K 250/10), Prokuratura Rejonowa w O. (2 Ds. 2241/09) uzasadniła kwalifikację z art. 229 § 2 k.k., wskazując między innymi na fakt, iż do wręczenia korzyści majątkowej doszło po kolokwium habilitacyjnym i po podjęciu przez radę wydziału decyzji w sprawie nadania tytułu doktora habilitowanego, a wręczenie łapówki dziekanowi (zresztą nie przyjętej), jako chronologicznie późniejsze, nie mogło mieć wpływu na przebieg postępowania habilitacyjnego. W innym postępowaniu Sąd Rejonowy w Ś. (IV K 589/06) podkreślił, że lekarz przyjął pieniądze w końcowej fazie pobytu pacjentki w szpitalu, po przeprowadzeniu operacji, tuż przed jej wypisaniem, zresztą na wyłączną prośbę wdzięcznych krewnych.

Ponadto organy prowadzące postępowanie zwracały uwagę na motywację sprawy. Powodów dla potraktowania czynu jako wypadku mniejszej wagi poszukiwano na przykład w postawie wdzięczności, którą przy pomocy łapówki chciał okazać sprawca przekupstwa (Prokuratura Rejonowa w O., 2 Ds. 2241/09). W innej sprawie Prokuratura Okręgowa w P. (V Ds. 3/10) uwzględniła pośpiech sprawcy, która, w ocenie prokuratury, wręczając policjantom łapówkę, działała nie tyle w celu uniknięcia kary za wykroczenie drogowe, co z chęci przyspieszenia ich czynności służbowych, gdyż sama spieszyła się do dzieci będących pod nadzorem opiekunki, której czas pracy dobiegał końca. W tym samym postępowaniu, ale względem innego sprawcy, Prokuratura Okręgowa w P. wzięła pod uwagę, iż zamiarem podejrzanego było zaoszczędzić stresu związanego z postępowaniem mandatowym matce, która dopuściła się przekroczenia prędkości w ruchu drogowym. W sprawie przed Sądem Rejonowym w W. (III K 1378/08) skład orzekający uwzględnił z kolei wewnętrzne przekonanie oskarżonej, że jedynie wręczając łapówkę lekarzowi, jest w stanie zagwarantować sobie przyjęcie do szpitala i zapewnienie właściwej opieki medycznej.

Natomiast w przypadkach sprawców sprzedajności przyjmowano, że okolicznością przemawiającą za łagodniejszą kwalifikacją z art. 228 § 2 k.k. jest upór wręczającego. Chodziło tu o sytuacje, w których osoba pełniącą funkcję publiczną godziła się na przyjęcie łapówki po wielokrotnych naleganiach przekupującego, przy czym sama jej nie inicjowała, a nawet – przynajmniej do pewnego momentu – zniechęcała dawcę (Sąd Rejonowy w S., XIV K 353/99; podobny przypadek Prokuratura Okręgowa w P., V Ds. 01/09). Fakt, że osoba pełniącą funkcję publiczną nie inicjowała łapówki wprost, a nawet nie dawała do zrozumienia, że oczekuje dodatkowej korzyści, był eksponowany zwłaszcza w postępowaniach, w których w akt korupcji został uwikłany lekarz (np. Sąd Rejonowy w Ś., IV K 589/06).

Pośród innych, rzadziej powoływanych okoliczności, które w ocenie organów prowadzących postępowanie przemawiały za przyjęciem kwalifikacji wypadku mniejszej wagi albo przynajmniej wzmacniały taką ocenę, można wymienić jeszcze:

1) w odniesieniu do kwalifikacji z art. 228 § 2 k.k.:

- fakt, że udzielający łapówki nie czuł się pokrzywdzony, była to z jego strony wdzięczność względem osoby pełniącej funkcję publiczną za

sprawną realizację jej obowiązków służbowych (Sąd Rejonowy w R., II K 256/06);

- nie wystąpiły żadne szczególne okoliczności, które stanowiłyby przeszkodę dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi – tu Sąd Rejonowy w T. (II K 263/05) powołał orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.12.1998 r. (II AKa 196/98)¹³¹ i brak wymienionych w nim okoliczności obciążających, takich jak wysokość łapówki przekraczająca wielokrotnie wysokość wynagrodzenia, powiązanie łapownictwa z groźnym procederem obrotu kradzionymi samochodami, tamowanie wymiaru sprawiedliwości;
- trudności materialne rodziny sprawcy, które wespół z faktem, iż wręczający kilkakrotnie podniósł wysokość proponowanej łapówki, czyniły z niej atrakcyjną ofertę (Sąd Rejonowy w S., XIV K 353/99);
- niewielkie naruszenie obowiązków służbowych (Sąd Rejonowy w S., II K 231/04);
- incydentalny charakter zachowania oskarżonej na tle innych nauczycieli, którzy regularnie przyjmowali łapówki od swoich uczniów, oraz jej dotychczasowe postępowanie – nigdy wcześniej nie przyjmowała łapówek (Prokuratura Rejonowa w K., Ds. 788/04/s);

2) w odniesieniu do kwalifikacji z art. 229 § 2 k.k.:

- powszechne w społeczeństwie przekonanie, że wręczenie łapówki jest niezbędnym warunkiem zapewnienia optymalnych warunków leczenia – w ocenie Sądu Rejonowego w W. (III K 1378/08) to nim kierowała się sprawczyni;
- brak szczególnych, drastycznych okoliczności, które nie pozwalałyby na przyjęcie wypadku mniejszej wagi, typowość czynu (Sąd Rejonowy w L., II K 38/09) – w ocenie składu orzekającego „czyn odbywał się wręcz w klasycznych, typowych okolicznościach”, „nie był nacechowany jakimiś szczególnymi okolicznościami przedmiotowymi, czy też podmiotowymi, nakazującymi stwierdzić, że co prawda wartość korzyści nie była znaczna, ale zaistniały inne przesłanki niepozwalające zakwalifikować czynu jako wypadku mniejszej wagi”.

5.3.3. Rodzaj załatwianej sprawy i jej beneficjent

Motywacja obywatela, który decyduje się na załatwienie sprawy urzędowej w drodze przekupienia osoby pełniącej funkcję publiczną bywa niekiedy bardzo złożona. Nie zawsze jest możliwa jej pełna charakterystyka na podstawie badanych akt postępowania karnego. Jest to utrudnione zwłaszcza, gdy wyrokowi nie towarzyszy uzasadnienie sądu.

Kluczowym elementem motywacji sprawcy jest rodzaj załatwianej sprawy, wskazuje ona pośrednio na to, jaki jest rodzaj potrzeby, którą ma zaspokoić działanie lub zaniechanie okupionego łapówką dzierżyciela funkcji publicznej. Zidentyfikowanie rodzaju załatwianej sprawy w zasadzie nie wywołuje większych

¹³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.12.1998 r. (II AKa 196/98), KZS 1998/13, poz. 31.

problemów. Mówiąc najogólniej, sprawca zmierza bądź do uniknięcia rozstrzygnięcia, z którym związane byłyby jakieś negatywne konsekwencje, w tym wypadku próbuje zachować pewnego rodzaju *status quo* sytuacji prawnej, ekonomicznej, rodzinnej czy szerzej 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. Przekupujący może kierować się przy tym jednym, ściśle określonym celem, częściej jednak jego motywacja jest złożona i składa się na nią kilka celów, jakie chciałby osiągnąć w rezultacie korupcyjnego oddziaływania.

Czasem udaje się ustalić dodatkowo inne elementy procesu motywacyjnego sprawcy, które wpłynęły na decyzję o wejściu na drogę korupcji, np. trudną sytuację życiową, pewnego rodzaju przymus skłaniający go do udzielenia łapówki albo tylko chęć odwdziżenia się osobie pełniącej funkcję publiczną za rzetelne, uprzejme potraktowanie, z czym z kolei może wiązać się chęć zapewnienia sobie przychylności decydenta na przyszłość. Zidentyfikowanie tych elementów nie zawsze jest jednak możliwe.

Sprawca przekupstwa działa z reguły z myślą o sobie jako beneficjencie korzyści, jaką ma zapewnić korupcyjna transakcja. Może jednak działać w interesie innej osoby, kierując się na przykład chęcią wsparcia, udzielenia pomocy komuś bliskiemu, członkowi rodziny czy znajomemu. Sprawcy niejednokrotnie kierują się współczuciem. Bywa też, że odreagowują bezsilność względem struktur państwa, zwłaszcza gdy decyzję o łapówce poprzedzają bezskuteczne próby uzyskania należnego im świadczenia lub decyzji na drodze legalnej. Czasem wręczenie bezprawnej korzyści jest pochodną przekonania, opartego na zasłyszaniu lub doświadczeniu własnym, że w tym miejscu albo z tą osobą inaczej nie da się załatwić należnego świadczenia lub potrzebnej decyzji. W innych przypadkach obywatel ma świadomość, że załatwienie jego sprawy będzie wiązało się z naruszeniem prawa przez osobę pełniącą funkcję publiczną, np. poświadczeniem nieprawdy w dokumencie. W tej sytuacji płaci, aby nakłonić drugą stronę do tego, aby wykorzystwała pełnioną funkcję do naruszenia przepisów prawa albo *post factum* opłaca takie naruszenie.

Zebrany materiał aktowy pozwolił na wyodrębnienie katalogu spraw, które załatwiono albo tylko starano się załatwić, względnie oferowano ich załatwienie, za łapówkę lub jej obietnicę. Z uwagi na to, że w niektórych przypadkach przekupujący zmierzał do załatwienia więcej niż jednej sprawy, ich łączna liczba przekroczyła wskazaną wcześniej liczbę 150 aktów korupcji objętych badaniem (80 przypadków sprzedajności i 70 przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną). W sytuacji gdy sprawca przestępstwa zmierzał swoim zachowaniem do załatwienia więcej aniżeli jednej sprawy, każda ze spraw została potraktowana jako odrębna jednostka statystyczna.

Rodzaje załatwianych spraw zidentyfikowane na podstawie przestępstw sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2 k.k.):

- uzyskanie świadczenia medycznego refundowanego ze środków publicznych – 12 razy;
- zapewnienie lepszej opieki w zakładzie opieki zdrowotnej – 7 razy;
- uzyskanie zaświadczenia lekarskiego – 4 razy;

- odstąpienie od wymierzenia kary za przejazd bez ważnego biletu środkiem komunikacji publicznej pociągiem – 7 razy;
- odstąpienie od wymierzenia mandatu i punktów karnych za popełnienie wykroczenia w ruchu drogowym – 6 razy;
- uzyskanie pozytywnej oceny w szkole (częstkowa, na koniec semestru lub maturalna) – 5 razy;
- uzyskanie pozytywnego nastawienia inspektora powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej w związku z prowadzoną kontrolą sklepu – 17 razy;
- uniknięcie kary za nieprawidłowości wykryte w trakcie kontroli skarbowej – 2 razy;
- uniknięcie cofnięcia zezwoleń i koncesji na prowadzenie sklepu spożywczo-przemysłowego i sprzedaż określonych towarów w wyniku nieprawidłowości wykrytych podczas kontroli skarbowej (związane z możliwością kontynuowania działalności gospodarczej) – 2 razy;
- uzyskanie pozytywnego nastawienia urzędników kontroli skarbowej co do złożonego pisma, w którym sprawca przedkłada wyjaśnienia w zakresie wątpliwości odnotowanych w protokole kontroli – 2 razy;
- poświadczenie nieprawdy w dowodzie rejestracyjnym pojazdu co do przeprowadzenia badania technicznego, które nie miało miejsca – 7 razy (w tym 6 razy przedłużenie terminu dopuszczenia pojazdu do ruchu drogowego; 1 raz potwierdzenie sprawności auta sprowadzonego z zagranicy, które ze względu na stan powypadkowy w ogóle nie nadawało się do ruchu na drogach publicznych);
- pozytywne nastawienie (uzyskanie przychylności) diagnosty samochodowego przed badaniem technicznym – 1 raz;
- umożliwienie przemytu towarów przez granicę państwa, uniknięcie kontroli celnej lub zaniżenie wysokości zobowiązania celnego – 2 razy;
- zgoda na przekroczenie granicy niemiecko-polskiej przez przejście w K. i przejazd tranzytem ciężarówką z mięsem do Rosji, wbrew zezwoleniu uprawniającemu na wjazd do Polski tylko przez przejście w Ś. – 1 raz;
- przychylne nastawienie strażnika granicznego, szybka odprawa osób – 1 raz;
- przyspieszenie terminu egzaminu na prawo jazdy – 1 raz;
- uzyskanie zaliczenia wykładu bez przystąpienia do zaliczenia – 1 raz;
- zapewnienie sobie przychylności pracodawcy (dyrektora szkoły podstawowej) skutkujące zachowaniem pracy i otrzymywaniem premii – 1 raz;
- załatwienie pracy – 1 raz.

Ponadto w dwóch przypadkach sprawa została załatwiona bez konieczności wręczenia łapówki, ale sprawcy i tak postanowili udzielić bezprawnej korzyści, okazując w ten sposób wdzięczność wobec:

- lekarza za wykonaną operację – 1 raz;
- przedstawiciela Instytutu Transportu Samochodowego za sprawne przeprowadzenie badań i oględzin stacji oraz sporządzenie protokołu niezbędnego do uzyskania certyfikacji stacji pojazdów dokonywanej przez Instytut – 1 raz.

Beneficjentem sprawy, której załatwienie okupiono łapówką lub jej obietnicą, był najczęściej sam przekupujący (66 przypadków). W 10 przypadkach osoba pełniąca funkcję publiczną załatwiła lub miała załatwić sprawę na rzecz osoby najbliższej względem udzielającego bezprawnej korzyści lub jej obietnicy – jego matki (3 razy), żony (3 razy), ojca (2 razy), córki (1 raz), żony wraz z nienarodzonym dzieckiem (1 raz).

W czterech kolejnych przypadkach korzyść z załatwienia sprawy przekupujący dzielił wraz z innymi osobami z racji przynależności do grupy – jeden raz był to uczeń wraz z resztą klasy, jeden raz przekraczający granicę wraz z resztą pasażerów pojazdu, dwa razy przedsiębiorca wraz z szefem innej spółki, z którą prowadził interesy.

Rodzaje załatwianych spraw zidentyfikowane na podstawie przestępstw przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 § 2 k.k.):

- poświadczenie nieprawdy w dowodzie rejestracyjnym pojazdu co do przeprowadzenia badania technicznego pojazdu, które w rzeczywistości nie miało miejsca – 14 razy;
- odstąpienie od wymierzenia kary za przejazd środkiem komunikacji publicznej bez ważnego biletu – 5 razy;
- odstąpienie od wezwania policji przez kontrolerów biletów (pasażer nie chciał okazać dowodu osobistego) – 1 raz;
- sfalszowanie dokumentacji medycznej (poświadczenie nieprawdy) przez lekarza neurologa-psychiatrę poprzez stworzenie od podstaw dokumentacji choroby lub uzupełnienie dokumentacji w zakresie odbywania systematycznych wizyt lekarskich i leczenia – 8 razy (w tym 2 razy w celu uniknięcia zasadniczej służby wojskowej, 2 razy w celu uzyskania renty wojskowej, 1 raz w celu uzyskania kilkudniowego zwolnienia lekarskiego, 1 raz w celu przedłużenia okresu przyznawania renty inwalidzkiej, 1 raz w celu przedłużenia okresu przysługiwania grupy inwalidzkiej, dzięki czemu sprawca mógł podejmować pracę w zakładach opieki chronionej jako emeryt wojskowy, 1 raz w celu uniknięcia uznania sprawcy przez Terenową Wojskową Komisję Lekarską za zdolnego do pełnienia misji zagranicznych);
- próba zapewnienia sobie lub osobie najbliższej przychylności lekarza prowadzącego w związku z kontynuowaniem leczenia – 5 razy;
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych związanych z zatrzymaniem i pociągnięciem do odpowiedzialności za przestępstwo – 3 razy (w tym z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 226 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 raz; art. 222 § 1 k.k. w zb. z art. 224 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 raz; art. 226 § 1 k.k. – 1 raz);
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych związanych z pociągnięciem do odpowiedzialności za wykroczenie porządkowe – 4 razy (w tym załatwianie potrzeb fizjologicznych w miejscu publicznym – 1 raz; zakłócanie ciszy nocnej – 3 razy);
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych przewiezienia do izby wytrzeźwień – 1 raz;
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych związanych z interwencją domową (żona wezwała policjantów, ponieważ mąż

- groził popełnieniem samobójstwa, mężczyzna w oczekiwaniu na przyjazd pogotowia oświadczył policjantom, że jeśli go wypuszczą, to jak otrzyma rentę, wręczy im pieniądze) – 1 raz;
- pomoc w napisaniu wniosku o odroczenie służby wojskowej z powodu ważnej sprawy rodzinnej – 2 razy;
 - próba zapewnienia przychylnego nastawienia strażnika granicznego, aby uzyskać szybką odprawę osób na granicy – 1 raz;
 - skrócenie czasu odprawy celnej towarów – 1 raz;
 - próba zapewnienia sobie przychylności geodety, który scalał i dzielił grunty (bez kontekstu naruszenia prawa) – 1 raz;
 - próba zapewnienia na przyszłość przychylności zawodowego kuratora sądowego przy formułowaniu opinii na temat podopiecznego – 1 raz;
 - przyspieszenie terminu egzaminu na prawo jazdy – 1 raz.

Ponadto w 11 przypadkach sprawa została załatwiona bez konieczności wręczenia łapówki, ale sprawcy i tak postanowili udzielić bezprawnej korzyści, okazując w ten sposób wdzięczność wobec:

- lekarza prowadzącego za postępy w leczeniu – 5 razy;
- lekarza za udzielone świadczenie medyczne – 2 razy;
- policjantów za to, iż poprzestali na pouczeniu za wykroczenie drogowe – 2 razy;
- zawodowego kuratora sądowego za wystawienie pozytywnych opinii na temat podopiecznego – 1 raz;
- dziekana uczelni wyższej po przeprowadzeniu postępowania habilitacyjnego – 1 raz.

Beneficjentem sprawy, której załatwienie okupiono albo jedynie starano się okupić łapówką lub jej obietnicą, był najczęściej sam przekupujący (60 przypadków). W dziewięciu przypadkach przekupujący działał na rzecz osoby najbliższej (córkę – 1 raz, matkę – 2 razy, żony – 1 raz, wnuczka – 1 raz) lub znajomej (4 razy). Jednokrotnie korzyść z załatwienia sprawy przekupujący dzielił z inną osobą (kolegą).

5.3.4. Rodzaj funkcji publicznej

Jak wspomniano wcześniej, za przyjęciem wypadku mniejszej wagi może przemawiać niska ranga funkcji publicznej pełnionej przez sprawcę sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.) lub osobę będącą przedmiotem oddziaływania przestępstwa przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.)¹³². Niska ranga funkcji publicznej, wyrażająca się w wąskim zasięgu oddziaływania kompetencji, ich stosunkowo niewielkim znaczeniu społecznym, może, pośród innych elementów, powodować obniżenie stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu.

¹³² A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758; A. Barczak-Oplustil w: *Kodeks karny...*, s. 963; O. Górniok w: *Kodeks karny...*, t. 2, s. 70.

Tabela 2 Rodzaj funkcji publicznej			
Osoba pełniąca funkcję publiczną	Sprzedajność (art. 228 § 2 k.k.)	Przekupstwo (art. 229 § 2 k.k.)	łącznie
Policjant	5	21	26
Diagnosta w stacji obsługi samochodów	8	14	22
Lekarz prowadzący	5	16	21
Ordynator oddziału	19	1	20
Inspektor powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej	17	0	17
Kontroler biletów w środkach komunikacji publicznej	7	5	12
Nauczyciel/dyrektor szkoły	6	0	6
Strażnik graniczny	3	2	5
Pracownik urzędu skarbowego	4	0	4
Strażnik miejski	1	2	3
Egzaminator, kierownik wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego	1	2	3
Pracownik wojskowej komisji uzupełnień	0	2	2
Celnik	0	1	1
Lekarz-orzecznik ZUS	0	1	1
Dziekan uczelni wyższej	0	1	1
Geodeta wojewódzkiego biura geodezji i terenów rolnych (pracownik samorządowy)	0	1	1
Zawodowy kurator sądowy	0	1	1
Radny rady miejskiej	1	0	1
Ekspert Instytutu Transportu Samochodowego	1	0	1
Lekarz weterynarii z Państwowej Inspekcji Weterynaryjnej – Graniczny Inspektorat Weterynarii	1	0	1
Wykładowca-egzaminator na uczelni wyższej (niepublicznej)	1	0	1
Ogółem	80	70	150

Z przeanalizowanych postępowań karnych wynika, że wśród sprawców przestępstw z art. 228 § 2 k.k. dominowali lekarze (24 przypadki, w tym 19 razy ordynatorzy i 5 razy lekarze prowadzący) oraz inspektorzy powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej (17 przypadków). W dalszej kolejności znaleźli się diagności

stacji obsługi samochodów (8 przypadków), kontrolerzy biletów w środkach komunikacji publicznej (7 przypadków), nauczyciele (6 przypadków), policjanci (5 przypadków), pracownicy urzędów skarbowych (4 przypadki) i strażnicy graniczni (3 przypadki). W pozostałych przypadkach sprawcy sprzedajności-dzierżyciele innych rodzajów funkcji publicznej znaleźli odzwierciedlenie w materiale aktowym po jednym razie. Szczegółowe zestawienie w tym zakresie zawiera tabela 2.

Nie w każdym z tych przypadków rangę funkcji publicznej sprawcy można ocenić jako niską, charakteryzującą się niewielkim społecznym znaczeniem. Na przykład lekarz-ordynator podejmuje w związku z pełnieniem swojej funkcji decyzje mające wpływ na dobra najcenniejsze – życie i zdrowie. Podobne znaczenie można przypisać działalności inspektora sanitarno-epidemiologicznego, którego rolą jest ochrona życia i zdrowia już nie tylko pojedynczych osób, ale szerszego kręgu konsumentów. Skądinąd pozornie błaha, techniczna czynność przedłużenia ważności dowodu rejestracyjnego pojazdu, jeśli została dokonana bez przeprowadzenia stosownego badania technicznego, będzie z kolei miała ogromny wpływ na bezpieczeństwo użytkowników dróg. Zważywszy na to, wydaje się, że sądy, podejmując decyzję o zakwalifikowaniu zachowania sprawcy z art. 228 § 2 k.k., odwoływały się w podobnych przypadkach do jeszcze innych okoliczności, mających wpływ na obniżenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, aniżeli tylko rodzaj sprawowanej funkcji publicznej.

Z kolei w przypadkach przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) sprawcy najczęściej korumpowali lub podejmowali próbę skorumpowania policjanta na służbie (21 przypadków), lekarza prowadzącego (16 przypadków), diagnosty w stacji obsługi samochodów (14 przypadków) oraz kontrolera biletów w środkach komunikacji publicznej (5 przypadków). Szczegółowe zestawienie zawiera tabela 2. Podobnie jak w przypadkach sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.), także przy przekupstwach mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) ranga funkcji publicznej pełnionej przez osobę będącą przedmiotem oddziaływania sprawcy nie zawsze była niska.

5.3.5. Inicjator łapówki

Nie budzi wątpliwości, że wystąpienie z inicjatywą korupcji przez osobę pełniącą funkcję publiczną ma pierwszorzędne znaczenie dla przypisania kwalifikacji z art. 228 § 4 k.k. W ustawowym opisie tego typu ustawodawca powiązał wprost realizację znamion przestępstwa z wykazaniem przez sprawcę aktywności polegającej na „uzależnieniu wykonania czynności służbowej” od otrzymania łapówki albo jej obietnicy oraz „żądaniu” łapówki. Jednocześnie w obecnym stanie prawnym inicjatywa korupcji pochodząca od osoby pełniącej funkcję publiczną będzie przeszkodą dla zakwalifikowania takiego zachowania jako wypadku mniejszej wagi. Wynika to z faktu, iż wypadek mniejszej wagi dotyczy jedynie typu podstawowego z art. 228 § 1 k.k., o czym przesądza jego umiejscowienie w § 2 tego artykułu. Wprawdzie w ustawowym opisie typu podstawowego z § 1 mowa jest jedynie o „przyjęciu” łapówki albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej, bez wskazania wprost, od kogo miałyby pochodzić inicjatywa korupcji, tym niemniej wykładania systemowa przemawia za tym, aby przyjąć, iż chodzi tu o sytuację, w której inicjatywa pochodzi od strony udzielającej ła-

pówki, tj. wprost od samego sprawcy przekupstwa albo osoby z nim współdziałającej (pomocnika, podżegacza). Wszelkie przejawy inicjowania łapówki przez osobę pełniącą funkcję publiczną wyczerpują bowiem znamiona „uzależnienia wykonania czynności służbowej” od otrzymania łapówki albo jej obietnicy lub „żądania” łapówki i jako takie powinny być kwalifikowane w oparciu o przepis art. 228 § 4 k.k.

W tym miejscu wypada jednak przypomnieć, że przepis art. 228 § 1 k.k. w jego pierwotnym brzmieniu nadanym po wejściu w życie kodeksu karnego obejmował obok „przyjęcia” łapówki albo jej obietnicy także „żądanie” łapówki. Zostało to zmienione z dniem 1.07.2003 r.¹³³ Do tego czasu zachowanie osoby pełniącej funkcję publiczną, która żąda łapówki, można było rozpatrywać w kategoriach wypadku mniejszej wagi (art. 228 § 2 w zw. z § 1 k.k.). Co do zasady nie było to sprzeczne z ówczesnym brzmieniem przepisu art. 228 § 1 k.k., choć aksjologia stojąca za wprowadzeniem takiego rozwiązania mogła budzić zastrzeżenia.

Nie budzi natomiast wątpliwości możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi w sytuacji, gdy inicjatorem jest sam wręczający. Kwalifikację z art. 228 § 2 k.k. można rozważyć zwłaszcza wtedy, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną do pewnego momentu opierała się propozycjom korupcji, wskazywała, że łapówka jest zbyt duża, a przyjęła ją głównie po to, aby przerwać natarczywe, wielokrotnie powtarzane zachowanie przekupującego, powodujące pewną niezręczność sytuacji (np. przypadek rodziny, która koniecznie chce okazać swoją wdzięczność lekarzowi za pozytywne wyniki leczenia, osacza go w gabinecie i naciska na przyjęcie łapówki).

W oparciu o analizę materiałów aktowych ustalono, że w przypadkach mniejszej wagi sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2 k.k.) w roli inicjatora udzielenia łapówki albo jej obietnicy występował najczęściej przekupujący. Taki scenariusz miał miejsce w 67 przypadkach. W 10 przypadkach łapówki żądał sprawca sprzedajności, tj. pełniący funkcję publiczną. Trzykrotnie inicjatywa udzielenia bezprawnej korzyści pochodziła od osoby trzeciej. Jej rolę można postrzegać w kategoriach pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.) lub podżegania (art. 18 § 2 k.k.) do przekupstwa. Pomocnik ułatwiał popełnienie czynu zabronionego w ten sposób, że informował osobę zainteresowaną o możliwości załatwienia sprawy za pomocą łapówki. Zazwyczaj powoływał się przy tej okazji na swoje własne doświadczenia lub znane mu doświadczenia innych osób, wskazując, że w analogicznych przypadkach w danej instytucji lub przed danym urzędnikiem sprawy bywały z powodzeniem załatwiane za łapówkę. A zatem w tym zakresie udzielał rady lub informacji, działając w zamiarze co najmniej ewentualnym, aby jego rozmówca dokonał czynu zabronionego. Czasami zachowanie pomocnika polegało od pewnego momentu już nie tylko na udzielaniu rady i informacji, ale i nakłanianiu do zastosowania się do jego wskazówek. Tym samym pomocnik stawał się także podżegaczem.

W przypadkach przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) nie ma przeszkód, aby dopuścić sytuację, w której jego sprawca występuje jako pierwszy z ini-

¹³³ Zmianę tę wprowadził art. 1 pkt 4 ustawy z 13.06.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1061).

cjatywą korupcji wobec osoby pełniącej funkcję publiczną. Ustawowy opis podstawowego typu przekupstwa (art. 229 § 1 k.k.), będący odniesieniem dla wypadku mniejszej wagi, zakłada, że działanie sprawcy polega na udzieleniu bezprawnej korzyści albo obietnicy jej udzielenia. W obu tych przypadkach sprawca może bądź sam zainicjować korupcyjne zdarzenie (o ile nie działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa – wniosek w zw. z art. 229 § 3 k.k.), bądź działać w odpowiedzi na aktywność osoby pełniącej funkcję publiczną, przejawiającą się w uprzednim żądaniu łapówki lub uzależnieniu wykonania czynności służbowej od otrzymania łapówki albo jej obietnicy. Za przyjęciem wypadku mniejszej wagi przekupstwa przemawiać będzie zwłaszcza fakt, że udzielający łapówki działał w anormalnej sytuacji motywacyjnej, będąc przymuszony okolicznościami, trudną sytuacją życiową do poddania się żądaniu osoby pełniącej funkcję publiczną udzielenia łapówki czy wyjścia naprzeciw uzależnieniu wykonania czynności służbowej od przekazania bezprawnej korzyści¹³⁴. Z kolei w przypadku, w którym to przekupujący jako pierwszy występuje z propozycją łapówki w stosunku do osoby pełniącej funkcję publiczną, wypadek mniejszej wagi mogłoby uzasadniać przekonanie sprawcy, że bez łapówki nie uzyska niezbędnej decyzji czy należnego mu świadczenia¹³⁵, zwłaszcza gdyby temu przekonaniu towarzyszyły jeszcze inne okoliczności łagodzące ocenę stopnia społecznej szkodliwości jego czynu, jak niska wartość łapówki albo wysoka ranga potrzeby, którą stara się w ten sposób zaspokoić.

Na podstawie przeanalizowanych postępowań ustalono, że w przypadkach przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) zdarzenie korupcyjne inicjował najczęściej sam sprawca (58 razy). W dziewięciu przypadkach inicjatywa wyszła ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną, zaś w trzech kolejnych możliwość załatwienia sprawy za łapówkę zasugerowały sprawcy osoby trzecie. W każdym z tych trzech przypadków byli to znajomi wręczającego łapówkę. Ich rolę w zdarzeniu można postrzegać w kategoriach pomocnictwa do przekupstwa (art. 18 § 3 k.k.). Swoim zachowaniem ułatwiali popełnienie czynu zabronionego w ten sposób, że informowali o możliwości załatwienia sprawy za pomocą łapówki. Zazwyczaj powoływali się przy tej okazji na własne doświadczenia lub znane im doświadczenia innych osób, wskazując, że w analogicznych przypadkach w danej instytucji lub przed danym urzędnikiem sprawy bywały z powodzeniem załatwiane za łapówkę. A zatem w tym zakresie udzielali rady lub informacji, działając w zamiarze co najmniej ewentualnym, aby ich rozmówca dokonał czynu zabronionego.

5.3.6. Środki łapownictwa

Osoba pełniąca funkcję publiczną może dopuścić się przestępstwa sprzedajności mniejszej wagi (art. 228 § 2 k.k.) z wykorzystaniem każdego z czterech znanych kodeksowi karnemu środków korupcji, przyjmując w związku z pełnioną funkcją korzyść majątkową, korzyść osobistą, obietnicę korzyści majątkowej

¹³⁴ M. Marek, *Kodeks karny...*, Warszawa 2006, s. 425; L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 269; M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 88.

¹³⁵ L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 269.

lub obietnicę korzyści osobistej. Odpowiednio do dyspozycji art. 115 § 4 k.k. przyjęta korzyść majątkowa lub osobista jest korzyścią zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

Z materiału aktowego wynika, że sprawcy sprzedajności zadawali się najczęściej łapówką pieniężną. Tę postać środka łapownictwa odnotowano w 55 przypadkach (co do wysokości łapówek pieniężnych por. tabela 4). W jednym przypadku sprawca obok gotówki w kwocie 200 zł przyjął także pudełko czekoladek. W 20 kolejnych przypadkach środek korupcji przybrał postać innej formy korzyści majątkowej. Były to najczęściej produkty spożywcze o niewielkiej wartości handlowej w rodzaju mięsa, wędliny, jajek, słodczy, alkoholu, kawy. Odnotowano także łapówkę w postaci benzyny oraz prac związanych z naprawą samochodu. Szczegółowa lista prezentuje się następująco (szacunkowa wartość korzyści opiera się na ustaleniach organów prowadzących postępowanie):

- butelka brandy 0,5 l (wartość 21,80 zł) – 1 raz;
- 20 litrów benzyny (o wartości ok. 68 zł) – 1 raz;
- 1 kg kielbasy, 30 jajek, kawa, czekolada (o wartości ok. 50 zł) – 1 raz;
- 20 jajek, wiejska szynka (o wartości ok. 30 zł) – 1 raz;
- 1 kg kielbasy, bombonierka (o wartości ok. 24 zł) – 1 raz;
- 20 jajek (o wartości ok. 10 zł) – 1 raz;
- 30 jajek, kawa, słodycze (o wartości ok. 40 zł) – 1 raz;
- słodycze, kawa (o wartości ok. 30 zł) – 1 raz;
- czekolada (o wartość ok. 10 zł) – 1 raz;
- mięsa, wędliny (o wartości nieustalonej) – 3 razy;
- kawa i słodycze (o wartości nieustalonej) – 1 raz;
- kawa (o wartości nieustalonej) – 1 raz;
- 3 butelki whisky, inne alkohole, słodycze (sprzedajność popełniona w czynnie ciągłym, łączna wartość korzyści wyniosła ok. 530 zł) – 1 raz;
- 4 piwa (o wartości ok. 12 zł) – 1 raz;
- naprawa samochodu nauczyciela (wartość pracy nieustalona) – 4 razy.

Ponadto w dwóch przypadkach środek łapownictwa polegał lub miał polegać na odniesieniu korzyści osobistej przez osobę pełniącą funkcję publiczną. W jednym przypadku było to dwukrotne umycie samochodu (zachowanie sprawcy sprzedajności zostało tu zakwalifikowane z art. 12 k.k. jako czyn ciągły), w drugim – sprawca (radny miasta) zażądał od burmistrza załatwienia pracy¹³⁶. W kolejnych dwóch przypadkach osoba pełniąca funkcję publiczną przyjęła obietnicę korzyści majątkowej w postaci alkoholu i papierosów pochodzących z przemytu. Szczegółowe zestawienie rodzajów środków łapownictwa odnotowanych w materiale aktowym prezentuje tabela 3 poniżej.

¹³⁶ Sprawa przed Sądem Rejonowym w G. (II K 210/03). Czyn popełniono w dniu 10.02.2003 r., wyrok zapadł w dniu 23.12.2003 r., nowelizacja przenosząca znamię żądania z typu podstawowego (§ 1) do kwalifikowanego (art. 228 § 4 k.k.) weszła w życie 1.07.2003 r. W tym stanie faktycznym możliwe zatem było, na zasadzie zastosowania ustawy względniejszej (art. 4 § 1 k.k.), skazanie sprawcy żądającego łapówki za dopuszczenie się przestępstwa sprzedajności mniejszej wagi (art. 228 § 2 w zw. z § 1 k.k.).

Tabela 3 Środki łapownictwa				
Środek łapownictwa		Sprzedajność (art. 228 § 2 k.k.)	Przekupstwo (art. 229 § 2 k.k.)	Łącznie
Środki łapownictwa jednorodne				
Korzyść majątkowa	Pieniądze	55	55	110
	Inna postać	20	6	26
Obietnica korzyści majątkowej	Pieniądze	0	5	5
	Inna postać	2	0	2
Korzyść osobista		2	0	2
Obietnica korzyści osobistej		0	1	1
Środki łapownictwa mieszane				
Pieniądze oraz inna postać korzyści majątkowej		1	1	2
Obietnica pieniędzy oraz pieniądze		0	2	2
Ogółem		80	70	150

Również sprawca przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) może wykorzystać w celu skorumpowania osoby pełniącej funkcję publiczną każdy z czterech znanych kodeksowi karnemu środków korupcji: korzyść majątkową, korzyść osobistą, obietnicę korzyści majątkowej, obietnicę korzyści osobistej. Na podstawie prowadzonego badania ustalono, że przekupujący najczęściej wykorzystywali jako łapówkę pewną kwotę pieniędzy; miało to miejsce w 55 przypadkach (co do wysokości łapówek pieniężnych por. tabela 4). W jednym przypadku sprawca obok gotówki w kwocie 2000 dolarów amerykańskich przekazał dodatkowo butelkę whisky o wartości około 100 zł oraz szklaną karafkę i kieliszki również o wartości około 100 zł. W kolejnych sześciu przypadkach środkiem korupcji okazała się inna aniżeli pieniężna korzyść majątkowa. Były to produkty spożywcze o niewielkiej wartości handlowej, w tym:

- butelka brandy 0,5 l (o wartości 21,80 zł) – 1 raz;
- butelka wódki (o wartości ok. 20 zł) – 2 razy;
- kilka butelek alkoholu (liczba butelek, rodzaj alkoholu oraz wartość łapówki nie zostały ustalone) – 1 raz;
- torba (tzw. reklamówka) słodczy oraz 12 opakowań soków owocowych (o wartości nieustalonej) – 1 raz;
- dwie torby (tzw. reklamówki) słodczy oraz nieustalona liczba soków owocowych w kartonach (o wartości nieustalonej) – 1 raz.
- Ponadto w pięciu przypadkach przekupujący udzielili obietnicy wręczenia w przyszłości łapówki pieniężnej. Raz sprawczyni odwołała się do obietnicy korzyści osobistej i zaproponowała funkcjonariuszom policji wyświadczenie usług seksualnych w zamian za odstąpienie od czynności służbowych. W kolejnych dwóch przypadkach sprawcy najpierw złożyli obietnicę wręczenia łapówki w formie pieniężnej, a następnie wręczy-

li łapówkę w takiej formie. Szczegółowe zestawienie rodzajów środków łapownictwa odnotowanych w materiale aktowym prezentuje tabela 3 powyżej.

5.3.7. Wysokość łapówek pieniężnych

Wypadki mniejszej wagi sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną kojarzą się na pierwszy rzut oka przede wszystkim z niewielką wartością łapówki przyjętej albo udzielonej przez ich sprawcę. Niska wartość korzyści majątkowej, w tym niska kwota łapówki pieniężnej, może rzeczywiście przemawiać za przyjęciem wypadku mniejszej wagi. Pogląd ten został zaaprobowany w literaturze¹³⁷, tym niemniej, podążając tropem ustaleń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, należy w tym miejscu przypomnieć, że „kwalifikacja przypadku mniejszej wagi nie wynika jedynie z wartości kwot pieniędzy będących przedmiotem czynności wykonawczych przestępstwa (tu: prób przekupienia urzędników państwowych), ale i z reszty okoliczności, świadczących o stopniu winy sprawcy”¹³⁸. Niska wartość łapówki pieniężnej stanowi zatem okoliczność, która przemawia za, ale definitywnie nie przesądza jeszcze, o przyjęciu kwalifikacji wypadku mniejszej wagi. Nie będzie na przykład możliwe przyjęcie wypadku mniejszej wagi w sytuacji, gdy sprawca udzielił korzyści majątkowej, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa lub za ich naruszenie, albo gdy z kolei osoba pełniąca funkcję publiczną zażądała łapówki lub uzależniła wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania. Mocą ustawowego rozstrzygnięcia w podobnych przypadkach, nawet przy stosunkowo niewielkiej kwocie łapówki, sprawca dopuszcza się bowiem typów kwalifikowanych określonych odpowiednio w art. 229 § 3 k.k. i art. 228 § 4 k.k.

Patrząc z drugiej strony, łapówka większej wartości co do zasady stanowić będzie przeszkodę po temu, aby zachowanie sprawcy ocenić jako wypadek mniejszej wagi. Nie ulega wątpliwości, że przeszkodą taką będzie przyjęcie albo udzielenie korzyści majątkowej „znacznej wartości”, co wpisuje się z mocy samej ustawy w realizację znamion typów kwalifikowanych z art. 228 § 5 k.k. i art. 229 § 4 k.k. Pozostaje problem innych łapówek, które wprowadzają się odległe od pułapu „znacznej wartości” (umownie kwoty 200.000 zł)¹³⁹, ale jednocześnie trudno byłoby uznać je za niskie. Wydaje się, że nie należy w tym wypadku traktować przyjmującego i udzielającego do końca na równych zasadach. Od osób pełniących funkcję publiczną mamy prawo oczekiwać więcej, gdy idzie o ochronę działalności instytucji, w których realizują wyznaczone im zadania. Stąd zasadne wydaje się przyjęcie wobec nich bardziej rygorystycznych kryteriów co wysokości wartości łapówki. Jak wskazuje się w literaturze, co do zasady może ona wykraczać „poza ramy symboliczne”¹⁴⁰, „jedynie w niewielkim stopniu” przekraczać akceptowane społecznie tzw. zwyczajowe gratyfikacje, polegające na przyjmowaniu drobnych upominków (kwiatów,

¹³⁷ A. Marek, *Kodeks karny...*, Warszawa 2006, s. 423; A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758.

¹³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.12.1998 r. (II AKa 196/98), KZS 1998/12, poz. 31.

¹³⁹ Przy założeniu, że zasadne byłoby dopuszczenie w tym miejscu pomocniczo kryteriów przyjętych przez ustawodawcę w art. 115 § 5 k.k. dla oszacowania „mienia znacznej wartości”.

¹⁴⁰ A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758.

słodczy, butelki koniaku itp.) w dowód wdzięczności za mieszczące się w zakresie pełnionych funkcji przejawy okazywanej życzliwości lub szczególne starania¹⁴¹. Natomiast w przypadku osób dopuszczających się przekupstwa łapówka średniej wielkości, a zatem o wartości odbiegającej już zdecydowanie od symbolicznej, mogłaby jeszcze zmieścić się w pojęciu wypadku mniejszej wagi, o ile jej udzieleniu towarzyszyłyby dodatkowe okoliczności wpływające na obniżenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, w tym zwłaszcza skomplikowana sytuacja motywacyjna sprawcy, jak na przykład działanie w odpowiedzi na żądanie osoby pełniącej funkcję publiczną, do tego podjęte w warunkach trudnej sytuacji życiowej.

Szczegółowe zestawienie wysokości łapówek pieniężnych, jakie odnotowano w przeanalizowanym materiale aktowym, zostało zaprezentowane w tabeli 4 poniżej. Wynika z niego, że sądy z reguły łączyły łagodniejszą kwalifikację zachowania sprawcy z niezbyt wysokimi kwotami pieniędzy, co samo w sobie należy ocenić pozytywnie. W wypadkach mniejszej wagi przestępstwa sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.) na 56 przypadków łapówek pieniężnych w większości z nich, tj. w 42, wysokość udzielonych lub obiecanych kwot pieniędzy nie przekroczyła 100 zł, a najniższe odnotowane łapówki opiewały zaledwie na 6 i 7 zł. Wyjątkiem okazały się przypadki, w których jako wypadki mniejszej wagi potraktowano przyjęcie kwot 500 zł, 600 zł, a nawet 1000 zł.

Podobnie rzeczy miały się w puli postępowań obejmujących wypadki mniejszej wagi przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.). Na 63 przypadki udzielenia łapówki pieniężnej lub jej obietnicy w 49 wysokość bezprawnej korzyści nie przekroczyła 100 zł. Najniższe łapówki pieniężne zeszły do pułapu zaledwie 6 i 10 zł. Najwyższe sięgnęły obietnicy udzielenia 1000 zł i 2000 zł, a w skrajnym przypadku w grę weszło udzielenie nawet 2000 dolarów amerykańskich wraz butelką whisky, karafką i kieliskami o dodatkowej wartości około 200 zł.

Tabela 4
Wysokość łapówek pieniężnych

Wysokość łapówki	Sprzedajność (art. 228 § 2 k.k.)	Przekupstwo (art. 229 § 2 k.k.)	łącznie
6 zł	2	1	3
7 zł ¹	1	0	1
10 zł	3	4	7
20 zł	6	3	9
27 zł	1	0	1
30 zł	1	5	6
37 zł	1	0	1
40 zł	1	2	3
50 zł	16	23	39

¹⁴¹ A. Marek, *Kodeks karny...*, Warszawa 2006, s. 423.

Tabela 4 cd.

Wysokość łapówek pieniężnych

Wysokość łapówki	Sprzedajność (art. 228 § 2 k.k.)	Przekupstwo (art. 229 § 2 k.k.)	łącznie
100 zł	10	10	20
140 zł	0	2	2
150 zł	0	1	1
200 zł	6 ²	0	6
250 zł	0	1	1
300 zł	2	0	2
400 zł	0	2 ³	2
500 zł	1	0	1
600 zł	1	0	1
800 zł	0	1	1
1000 zł	1	2 ⁴	3
2000 zł	0	1 ⁵	1
20 euro ⁶	1	0	1
50 euro	0	1	1
150 marek niemieckich	1	0	1
2000 dolarów amerykańskich	0	1 ⁷	1
kwota nieokreślona	1 ⁸	3 ⁹	4
Ogółem	56	63	119

¹ Kwota będąca sumą dwóch łapówek pieniężnych (2 zł i 5 zł) przyjętych przez sprawcę w ramach czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

² Spośród tych sześciu przypadków w jednym podana kwota obejmuje sumę łapówek pieniężnych (dwa razy po 100 zł) przyjętych przez sprawcę w ramach czynu ciągłego (art. 12 k.k.), w innym łapówce pieniężnej w wysokości 200 zł towarzyszyła jeszcze dodatkowa korzyść majątkowa w postaci pudełka czekoladek.

³ W obu przypadkach sprawca najpierw obiecał udzielić kwoty 400 zł, a dopiero później jej udzielił.

⁴ W obu przypadkach była to obietnica łapówki.

⁵ Była to obietnica łapówki.

⁶ Po przeliczeniu przez organ prowadzący postępowanie kwota 20 euro według kursu na moment popełnienia czynu wyniosła 67,80 zł.

⁷ W tym przypadku łapówce pieniężnej w wysokości 2000 dolarów amerykańskich towarzyszyła jeszcze inna korzyść majątkowa w postaci butelki whisky (o wartości ok. 100 zł) oraz szklanej karafki i kieliszków (o wartości ok. 100 zł).

⁸ W tym przypadku sprawca (konduktor w pociągu) zażądał od pasażera łapówki pieniężnej o nieokreślonej wysokości, pasażer nie miał przy sobie żadnych pieniędzy i odmówił udzielenia łapówki, stąd jej wysokość nie została ostatecznie określona przez uczestników zdarzenia.

⁹ W dwóch przypadkach sprawca obiecał udzielić łapówki pieniężnej o nieokreślonej wysokości, w jednym udzielił łapówki pieniężnej, której wysokości nie udało się ustalić.

5.4. Kwalifikacje budzące wątpliwości

5.4.1. Wypadek mniejszej wagi a naruszenie przepisów prawa

Materiał aktowy dostarczył licznych przykładów na zakwalifikowanie zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi w stanach faktycznych, w których do korupcji doszło lub miało dojść w związku z naruszeniem przepisów prawa. Na 80 wypadków mniejszej wagi sprzedajności objętych badaniem w 25 sprawca przyjął łapówkę lub jej obietnicę za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa. Wśród wypadków mniejszej wagi przekupstwa udział wątpliwych stanów faktycznych był jeszcze wyższy. Na 70 przypadków kwalifikacji z art. 229 § 2 k.k. aż w 41 przekupujący działał w istocie po to, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za ich naruszenie.

Nie ulega wątpliwości, że w obowiązującym stanie prawnym kwalifikowanie zachowań sprawców w podobnych stanach faktycznych z art. 228 § 2 k.k. bądź art. 229 § 2 k.k. jest błędne i, formalnie rzecz biorąc, stanowi przykład stosowania prawa *contra legem*. Przyjęcie łapówki albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa stanowi typ kwalifikowany przestępstwa sprzedajności z art. 228 § 3 k.k., zagrożony surowszą karą w postaci pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Podobnie w przypadkach udzielenia łapówki albo jej obietnicy, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za ich naruszenie, sprawca dopuszcza się typu kwalifikowanego przekupstwa z art. 229 § 3 k.k.

De lege lata nie ma możliwości przyjęcia wypadku mniejszej wagi od typu kwalifikowanego z art. 228 § 3 k.k., jak uczynił to wprost na przykład Sąd Rejonowy w B. (II K 251/01), kwalifikując zachowanie sprawcy na podstawie: „art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.” (ciąg przestępstw dotyczył dwóch czynów). Podobnie nie można łączyć wypadku mniejszej wagi z typem kwalifikowanym przekupstwa z art. 229 § 3 k.k. Wypadki mniejszej wagi zarówno sprzedajności, jak i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną dotyczą jedynie typów podstawowych tych przestępstw, określonych w paragrafach pierwszych odpowiednio art. 228 k.k. i art. 229 k.k. Jak już wcześniej wyjaśniono, przesądza o tym wykładnia systemowa mająca oparcie w umiejscowieniu wypadków mniejszej wagi w paragrafach drugich art. 228 k.k. i art. 229 k.k., po typach podstawowych, a przed kwalifikowanymi. W konsekwencji dopuszczenie się sprzedajności za naruszenie przepisów prawa albo przekupstwa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za jego naruszenie, stanowić będzie przeszkodę dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi i powinno być kwalifikowane odpowiednio z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k.

Odnotowana praktyka sądów, choć nie znajduje oparcia w obowiązującym brzmieniu przepisów, dostarcza istotnej wskazówki, przydatnej, aby móc w pełni ocenić decyzję ustawodawcy o odniesieniu wypadku mniejszej wagi tylko do typów podstawowych z art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k. Nasuwa się pytanie o zasadność przyjętego rozwiązania z punktu widzenia jego polityczno-kryminalnej słuszności. Z praktyki sądów wynika bowiem, że gdy sprawca sprzedajności lub przekupstwa dopuszczał się przestępstwa za naruszenie – aktualnie lub w przyszłości – prze-

pisów prawa, sądy poszukiwały sposobu na złagodzenie jego odpowiedzialności karnej. Najwyraźniej uznawały przy tym, że sankcja w postaci kary pozbawienia wolności od roku do 10 lat, przewidziana za popełnienie typu kwalifikowanego, jest w określonych okolicznościach sprawy nazbyt surowa i nie przystaje do wagi popełnionego czynu.

Charakterystyczne jest przy tym, że sądy w większości pomijały § 3 w formułowanej kwalifikacji, jakby w ogóle nie dostrzegały istnienia typów kwalifikowanych z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k. Czasami ucieczka przed zastosowaniem przepisu art. 228 § 3 k.k. albo art. 229 § 3 k.k. miała miejsce nawet wbrew wewnętrznej logice budowanej kwalifikacji, która, jak przy przyjęciu realnego zbiegu przepisów z udziałem art. 271 k.k., wydawałoby się nie pozostawia innej możliwości, jak tylko wprowadzenie art. 228 § 3 k.k. do opisu czynu osoby pełniącej funkcję publiczną, która przyjęła łapówkę za poświadczenie nieprawdy w dokumencie.

Poświadczenie nieprawdy w dokumencie za przyjęcie łapówki należało do najczęstszych i zarazem najbardziej oczywistych do zidentyfikowania przykładów naruszenia prawa przez skorumpowaną osobę pełniącą funkcję publiczną. Sprawcy swoim zachowaniem realizowali wówczas także znamiona przestępstwa z art. 271 k.k. Byli to na przykład diagnosty w stacji obsługi samochodów, którzy za drobne korzyści pieniężne rzędu kilku do kilkunastu zł (łapówka stanowiła tu zazwyczaj tzw. resztę, czyli różnicę między banknotem użytym do zapłaty a wysokością rachunku) poświadczali nieprawdę co do faktu, iż zweryfikowali stan techniczny pojazdu w drodze stosownego badania, tym samym dopuszczali pojazd do użycia w ruchu na drogach publicznych, podczas gdy w rzeczywistości najczęściej w ogóle nie widzieli go na oczu, a ich rola ograniczała się do „podbicia” dowodu rejestracyjnego. Naruszenie prawa przez diagnostę miało w takiej sytuacji charakter podwójny – łamany był prawnokarny zakaz poświadczania nieprawdy (art. 271 k.k.) i naruszane były standardy rozporządzenia w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzania badań technicznych pojazdów¹⁴², ewentualnie wcześniejszych odpowiedników tego rozporządzenia¹⁴³.

Na marginesie, w przypadku diagnostów pojazdów ich zachowanie trudno uznać jako wypadek mniejszej wagi, i to zarówno na gruncie przepisu art. 228 § 2 k.k., jak i art. 271 § 2 k.k. Waga naruszonych obowiązków, mierzona bezpieczeństwem w ruchu drogowym, a także co najmniej abstrakcyjnym zagrożeniem dla życia i zdrowia jego uczestników, jest tu mimo wszystko zbyt wielka, aby mówić o wypadku drobnym, o obniżonym stopniu społecznej szkodliwości.

Poświadczenia nieprawdy w dokumencie za łapówkę dopuszczali się także lekarze w związku z wystawianymi zaświadczeniami czy prowadzeniem karty choroby, kontrolerzy urzędu skarbowego w związku z treścią protokołu kontroli oraz

¹⁴² Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 18.09.2009 r. w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzania badań technicznych pojazdów oraz wzorów dokumentów stosowanych przy tych badaniach (Dz. U. Nr 155, poz. 1232), które weszło w życie 22.09.2009 r., a w części 31.03.2010 r.

¹⁴³ Zob. rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 7.09.1999 r. w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzania badań technicznych pojazdów oraz wzorów dokumentów przy tym stosowanych (Dz. U. Nr 81, poz. 917), które weszło w życie 13.10.1999 r., a zostało uchylone 1.01.2004 r., oraz rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 16.12.2003 r. w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzania badań technicznych pojazdów oraz wzorów dokumentów stosowanych przy tych badaniach (Dz. U. Nr 227, poz. 2250), które weszło w życie z 1.01.2004 r., a zostało uchylone 22.09.2009 r.

nauczyciele dokonujący bez merytorycznej podstawy zaliczenia praktyk, ćwiczeń czy wpisania do dziennika pozytywnej oceny. Podobny, choć nieco węższy, krąg osób pełniących funkcję publiczną występował w roli przedmiotu oddziaływania sprawców przekupstwa. Udzielający łapówki albo jej obietnicy działali, aby skłonić do poświadczenia nieprawdy albo w zamian za dopuszczenie się tego przestępstwa przez diagnostów samochodowych i lekarzy.

Inny przykład naruszeń prawa, jaki udało się zidentyfikować na podstawie materiałów aktowych, wiązał się z działalnością kontrolerów biletów w środkach komunikacji publicznej i wymagał od sądów sięgnięcia do przepisów ustawy – Prawo przewozowe¹⁴⁴, zwłaszcza zaś przepisu art. 33a. Stosowanie prawa przewozowego do „przewoźników” wykonujących zadania z zakresu zapewnienia transportu publicznego, utworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego ze środków publicznych, a także do osób wykonujących z upoważnienia takich przewoźników kontrolę biletów, przesądził SN w postanowieniu z 23.10.2003 r.¹⁴⁵. Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu do tego orzeczenia między innymi, że „wykonywanie zadań związanych z zapewnieniem transportu publicznego przez podmiot prawa handlowego jakim jest MPK sp. z o.o., którego jedynym właścicielem pozostaje jednostka samorządu terytorialnego, odbywa się na podstawie przepisów ustawy z 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe”. W tezie uzasadnienia SN wyraził z kolei pogląd, że „osoba dokonująca z upoważnienia przewoźnika, na podstawie art. 33a ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (Dz. U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.), kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu w środkach komunikacji publicznej należących do tego przewoźnika, utworzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego ze środków publicznych, w ramach prowadzonej gospodarki komunalnej w formie spółki prawa handlowego, pełni funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 § 1 k.k.”. W świetle tego stanowiska można także założyć, że przepisy prawa przewozowego tym bardziej znajdowały w ówczesnym stanie prawnym zastosowanie do spółek wykonujących zadania z zakresu transportu publicznego, w których właścicielem części udziałów jest Skarb Państwa, jak PKP Przewozy Regionalne sp. z o.o.

Aktualnie problem ten został rozwiązany na gruncie ustawy o publicznym transporcie zbiorowym¹⁴⁶, która w art. 4 ust. 1 pkt 9 wprowadziła kategorię „organizatora publicznego transportu zbiorowego”, zaliczając do niej właściwe jednostki samorządu terytorialnego albo ministra właściwego do spraw transportu, który będzie odpowiedzialny za organizowanie i funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego na obszarze swojej właściwości. Jednocześnie przepisem art. 66 u.p.t.z. tę nową kategorię zbiorczą, tj. organizatora publicznego transportu zbiorowego, wprowadzono także do ustawy – Prawo przewozowe (por. np. art. 4 i 33a prawa przewozowego), obok dotychczasowej – „przewoźnika”, wiążąc w ten sposób stosowanie prawa przewozowego z zagadnieniami regularnego przewozu

¹⁴⁴ Ustawa z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.).

¹⁴⁵ Postanowienie SN z 23.10.2003 r. (IV KK 265/02), OSNKW 2004/2, poz. 17.

¹⁴⁶ Ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13 ze zm.), dalej jako u.p.t.z.

osób w publicznym transporcie zbiorowym, uregulowanymi w oddzielnej ustawie o publicznym transporcie zbiorowym¹⁴⁷.

Przesądziwszy stosowanie prawa przewozowego do zagadnień związanych z przewozem osób w publicznym transporcie zbiorowym, można powrócić do praktyki sądów w zakresie sprzedajności i przekupstwa kontrolerów biletów. Dla analizowanych stanów faktycznych znaczenie miał przede wszystkim art. 33a prawa przewozowego, regulujący kwestie kontroli biletów w publicznym transporcie zbiorowym. Na przestrzeni swojego obowiązywania przepis art. 33a prawa przewozowego był kilkakrotnie zmieniany. Nie spowodowało to jednak komplikacji przy analizie postępowań, w których wyroki zapadały w odniesieniu do czynów popełnianych przecież w różnych latach, gdyż zasadniczy trzon regulacji pozostawał w gruncie rzeczy niezmienny w zakresie temporalnym wyznaczonym badaniem.

Na podstawie art. 33a ust. 1 prawa przewozowego przewoźnikom lub osobom przez nich upoważnionym przysługiwało upoważnienie do tzw. kontroli biletów, czyli, posługując się językiem ustawy, „kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu”. Obecnie na skutek nowelizacji art. 33a ust. 1 prawa przewozowego dokonanej ustawą o publicznym transporcie zbiorowym upoważnienie to przysługuje także „organizatorowi publicznego transportu zbiorowego” albo osobie przez niego upoważnionej¹⁴⁸. Jednocześnie ustawodawca udzielił podmiotom upoważnionym do prowadzenia kontroli kolejnego upoważnienia, tym razem do „ukarania podróznego na gapę”. W myśl art. 33a ust. 3 prawa przewozowego w razie stwierdzenia braku odpowiedniego dokumentu przewozu przewoźnik lub osoba przez niego upoważniona (obecnie także organizator publicznego transportu zbiorowego albo osoba przez niego upoważniona) zyskały uprawnienie do „pobrania właściwej należności za przewóz i opłaty dodatkowej” (aktualnie w alternatywie z wystawieniem wezwania do zapłaty). Udzielone w ustawie upoważnienie do pobrania właściwej należności za przewóz i opłaty dodatkowej ma charakter imperatywny. Chodzi w nim nie tylko o to, że podmiot kontrolujący, a jest nim czasem pracownik prywatnej firmy, zostaje upoważniony (ma uprawnienie) do pobrania wymienionych kwot od podróznego, ale również o to, że ciąży na nim taki obowiązek.

O tym, że jest to jego obowiązek, przesądza stylizacja wykorzystana w ustawie oraz wnioski, do jakich prowadzi analiza ewolucji treści tego przepisu w ujęciu historycznym. W pierwotnym brzmieniu, wprowadzonym nowelizacją prawa przewozowego z 1994 r.¹⁴⁹, przepis art. 33a prawa przewozowego zakładał, że przewoźnik „może pobrać właściwą należność i opłatę dodatkową”. Słowo „może” wskazuje, że ostateczną decyzję w tym zakresie ustawodawca pozostawił samemu przewoźnikowi. W późniejszych wersjach, poczynając od nowelizacji prawa przewozowego z 1997 r.¹⁵⁰, możliwość została zastąpiona powinnością: „przewoźnik

¹⁴⁷ Zmiana weszła w życie 1.03.2011 r.

¹⁴⁸ Art. 33a ustawy z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe został zmieniony przez art. 66 ustawy z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13). Zmiana weszła w życie 1.03.2011 r.

¹⁴⁹ Ustawa z 2.09.1994 r. o zmianie ustawy – Prawo przewozowe (Dz. U. Nr 111, poz. 536); weszła w życie 21.01.1995 r.

¹⁵⁰ Ustawa z 26.06.1997 r. o zmianie ustawy – Prawo przewozowe (Dz. U. Nr 101, poz. 629); weszła w życie 29.11.1997 r.

lub osoba przez niego upoważniona powinny pobrać właściwą należność i opłatę dodatkową”. „Powinni” oznacza w tym przypadku, że właśnie taką normę postępowania dla nich wyznaczono, innymi słowy, mają postąpić tak, a nie inaczej, co już samo w sobie wyłącza swobodę decyzyjną adresata normy. Następnie nowelizacja z 2004 r.¹⁵¹ po raz kolejny zmieniła stylizację na: „pobierają właściwą należność za przewóz i opłatę dodatkową”. Przepis zrehabilitowany w tej formie, jako opis przyszłego postępowania adresata, jest z jednej strony źródłem normy nakazującej pobieranie należności za przewóz i opłaty dodatkowej, z drugiej zaś – normy kompetencyjnej udzielającej wymienionym w nim podmiotom upoważnienia do takiego postępowania względem osób podróżujących bez odpowiedniego dokumentu przewozu (biletu)¹⁵².

Dla analizowanych postępowań znaczenie miały te wersje przepisu art. 33a ust. 3 prawa przewozowego, w których użyto sformułowań „powinni pobrać” oraz „pobierają”. W obu tych wypadkach na adresacie normy (kontrolerze biletów) ciążył obowiązek pobrania właściwej należności za przejazd i opłaty dodatkowej. Z tego względu ten, kto udzielał kontrolerowi biletów łapówki za odstąpienie od wykonania tego obowiązku, działał, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisu prawa, albo wynagradzał dokonanie takiego naruszenia, dopuszczając się tym samym przestępstwa kwalifikowanego z art. 229 § 3 k.k. Z kolei kontroler biletów przyjmujący w tej sytuacji łapówkę albo jej obietnicę czynił to za naruszenie przepisów prawa i w ten sposób wypełniał znamiona przestępstwa z art. 228 § 3 k.k.

Kolejny ciekawy przykład, w którym organy prowadzące postępowanie nie dostrzegały kontekstu naruszenia prawa, wiązał się z kwestią nakładania mandatów na sprawców drobnych wykroczeń przez policję lub funkcjonariuszy innych uprawnionych do tego służb (np. straż miejską). Odnotowane stany faktyczne dotyczyły jedynie przypadków przekupstwa, w których sprawca wykroczenia próbował za pomocą łapówki skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do nienakładania na niego mandatu karnego, co sądy kwalifikowały z art. 229 § 2 k.k.

Prawna ocena zachowania sprawcy, który znalazł się w podobnej sytuacji, w dużej mierze zależy od indywidualnych okoliczności sprawy. Decydują tu niuanse stanu faktycznego, które *de lege lata* mogą prowadzić do przyjęcia surowszej kwalifikacji z art. 229 § 3 k.k. albo łagodniejszej z art. 229 § 2 k.k.

W razie stwierdzenia wykroczenia organ uprawniony do przeprowadzenia postępowania mandatowego może zareagować na dwa sposoby: poprzestać na zastosowaniu środka oddziaływania wychowawczego w trybie art. 41 kodeksu wykroczeń¹⁵³ albo nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego (art. 98 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁵⁴). Przyjmuje się, że art. 41 k.w. statuuje zasadę niemal czystego oportunizmu w zakresie ścigania wykroczeń. Organ upo-

¹⁵¹ Ustawa z 16.12.2004 r. o zmianie ustawy – Prawo przewozowe (Dz. U. Nr 281, poz. 2780); weszła w życie 31.01.2005 r.

¹⁵² Zob. A. Redelbach, A. Wrótkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1999, s. 85.

¹⁵³ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 ze zm.), dalej jako k.w.

¹⁵⁴ Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.), dalej jako k.p.w.

ważniony do złożenia wniosku o ukaranie czy do nałożenia grzywny mandatem karnym może bowiem zawsze, w sprawie o każde wykroczenie, poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego (ich katalog jest otwarty)¹⁵⁵. Nie jest to jednak czysty oportunizm, czyli nieściganie zaistniałego wykroczenia ze względu na niecelowość, lecz zareagowanie na czyn w sposób prawem przewidziany z wykorzystaniem środka pozakarnego, który *in concreto* jest wystarczającą reakcją na stwierdzone wykroczenie¹⁵⁶.

Ustawodawca nie wprowadza wprost żadnych przesłanek warunkujących zastosowanie dobrodziejstwa art. 41 k.w. wobec sprawcy. Decyzja należy tu do uprawnionego organu, który ma w tym zakresie swobodę, w szczególności nie ciąży na nim prawny obowiązek wykazania, że zastosowanie środka oddziaływania wychowawczego będzie wystarczającą reakcją na wykroczenie. Zdaniem M. Budyn-Kulik należy jednak rozważyć, czy poprzestanie na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego pozwoli na realizację celów kary, przede wszystkim w zakresie prewencji szczególnej¹⁵⁷.

Warto także przy tej okazji przywołać zarysowany w literaturze pogląd, że fundamentalną zasadą materialno-procesową, która przenika całokształt przepisów prawa o wykroczeniach, jest zasada preferencji środków pozakarnych. Zgodnie z nią pierwszeństwo w reakcji na wykroczenie mają środki pozakarne, a dopiero w razie uznania, że nie są wystarczające do wdrożenia sprawcy do poszanowania prawa i przestrzegania zasad współżycia społecznego, należy stosować kary przewidziane w kodeksie wykroczeń¹⁵⁸.

Powracając na grunt przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, jeśli zatem w indywidualnych okolicznościach sprawy organ nie odrzucił jeszcze jednoznacznie możliwości poprzestania na środkach oddziaływania wychowawczego, to sprawca wykroczenia, który próbuje łapówką lub jej obietnicą skłonić go do nienakładania grzywny w drodze mandatu karnego, nie działa jeszcze w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia przepisu prawa, a jedynie do zagospodarowania przysługującej organowi swobody decyzyjnej poprzez wybór łagodniejszego dla sprawcy rozwiązania, jakim jest na przykład pouczenie, zwrócenie uwagi czy ostrzeżenie. Prośba o łagodniejsze potraktowanie, nienakładanie mandatu, poprzestanie na pouczeniu sama w sobie nie stanowi jeszcze naruszenia przepisu prawa. Stąd, patrząc od strony formalnej, ten, kto obiecuje w takiej sytuacji łapówkę albo jej udziela, dopuszcza się przekupstwa w typie podstawowym (art. 229 § 1 k.k.), co w pewnych sytuacjach może prowadzić do łagodniejszego potraktowania jego czynu jako wypadku mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.).

Jeśli natomiast organ doszedł już do przekonania, że poprzestanie na środkach oddziaływania wychowawczego nie będzie wystarczającą reakcją na stwierdzone wykroczenie, wówczas jest zobowiązany ukarać sprawcę grzywną w drodze man-

¹⁵⁵ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011.

¹⁵⁶ T. Grzegorzczak w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Grzegorzczak (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, LEX nr 61028.

¹⁵⁷ M. Budyn-Kulik w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, LEX nr 89679.

¹⁵⁸ T. Grzegorzczak, M. Olszewski, *Prawo o wykroczeniach. Zarys*, Łódź 1987, s. 105.

datu karnego. W tych dwóch możliwościach (zastosowanie środka oddziaływania wychowawczego albo nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego) wyczerpuje się jego obowiązek zareagowania na wykroczenie. Którąś z nich musi zawsze wybrać. Odrzucenie środka oddziaływania wychowawczego jest równoznaczne z obowiązkiem wymierzenia kary grzywny. Innymi słowy, organ wobec faktu naruszenia prawa nie może pozostać bierny: nie może zaniechać i oddziaływania wychowawczego, i ukarania sprawcy grzywną.

Decyzja organu o ukaraniu sprawcy wykroczenia grzywną w drodze nałożenia na niego mandatu karnego zmienia sytuację przekupującego. Jeśli teraz udzieli on łapówki albo jej obietnicy, będzie działał w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia obowiązku nałożenia grzywny, a więc *sensu stricto* skłonienia do naruszenia przepisów art. 97 § 1 k.p.w., w związku z odpowiednim przepisem przewidującym materialnoprawną podstawę wykroczenia (to przy wykluczeniu stosowania art. 41 k.w.). Jego zachowanie powinno być już zatem kwalifikowane z art. 229 § 3 k.k.

W związku z powyższym nasuwa się praktyczne pytanie, od którego momentu można mówić już tylko o nakładaniu grzywny. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia nie precyzuje tego wprost, ograniczając się jedynie do wskazania chwili, z którą mandat karny staje się prawomocny. W zależności od rodzaju mandatu osiąga on prawomocność w momencie:

- uiszczenia grzywny funkcjonariuszowi, który ją nałożył – mandat gotówkowy (art. 98 § 2 k.p.w.);
- pokwitowania odbioru mandatu przez ukaranego – mandat kredytowany (art. 98 § 3 k.p.w.);
- uiszczenia grzywny we wskazanym miejscu i terminie – mandat zaoczny (art. 98 § 5 k.p.w.).

Moment osiągnięcia prawomocności jest w tym wypadku jednak zbyt odległy. Należy sięgnąć wcześniej, w zasadzie do momentu ogłoszenia decyzji o nałożeniu grzywny. Z przepisu art. 97 § 3 k.p.w. wiemy, że funkcjonariusz nakładający grzywnę jest zobowiązany do określenia jej wysokości, wskazania wykroczenia zarzucanego sprawcy oraz poinformowania go o prawie odmowy przyjęcia mandatu i jej skutkach prawnych. Ustawodawca posłużył się w tym uregulowaniu sformułowaniem „funkcjonariusz nakładający grzywnę”, które wskazywałoby, że aktowi nałożenia grzywny bezpośrednio towarzyszy realizacja tych obowiązków. W praktyce jednak organ uprawniony do nałożenia mandatu niejednokrotnie najpierw informuje sprawcę o rodzaju popełnionego wykroczenia i grożącej za nie sankcji, pozostawiając przez kilka chwil ogłoszenie swojej decyzji w zawieszeniu. Jest to moment na wyjaśnienia ze strony sprawcy, okazanie skruchy, co czasami skutkuje poprzestaniem na zastosowaniu środka oddziaływania wychowawczego.

Wobec powyższego decydujący jest zawsze moment ogłoszenia decyzji: „Nakładam na Panią/Pana mandat za..., w wysokości...”, czemu powinna towarzyszyć informacja o prawie odmowy przyjęcia mandatu i jej skutkach prawnych dla sprawcy. Od tego momentu ten, kto próbuje przekupić osobę pełniącą funkcję publiczną, działa w celu skłonienia jej do naruszenia przepisów prawa. Właśnie takie scenariusze miały miejsce w analizowanym materiale aktowym, stąd kwalifi-

kowanie tych zdarzeń z art. 229 § 2 k.k. należy w obecnym stanie prawnym uznać za błędne. Co więcej, niejednokrotnie próby wręczenia łapówki trwały jeszcze w trakcie wypisywania mandatu, a nawet po jego wypisaniu. W związku z tym wypada jeszcze dodać, że jeśli na przykład w przypadku mandatu kredytowanego nałożeniu grzywny towarzyszyło wypełnienie druku mandatu, sprawca przekupstwa *de facto* działał także w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do zniszczenia dokumentu (art. 276 k.k.).

Reasumując, choć w obecnym stanie prawnym nie ma możliwości, aby przestępstwa sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, popełnione w związku z zaistniałym lub zakładanym naruszeniem przepisów prawa, były kwalifikowane jako wypadki mniejszej wagi, to przeanalizowany materiał aktowy i odnotowane wyroki sądów, przynajmniej w swojej części, uzasadniają potrzebę zmiany w tym zakresie. *De lege lata* sankcja przewidziana za dopuszczenie się przestępstw z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k. w postaci kary pozbawienia wolności od roku do 10 lat, choć zaprojektowana przy założeniu dość szerokiego zakresu, w praktyce okazała się za mało elastyczna. Z materiału aktowego wynika bowiem, że nawet możliwość orzeczenia kary w dolnym progu sankcji jednego roku pozbawienia wolności nie była przez sądy traktowana jako adekwatny sposób reakcji karnej na czyn sprawcy. Sądy poszukiwały sposobu na jeszcze dalej idące złagodzenie jego odpowiedzialności karnej. Znalazły go w kwalifikowaniu zdarzeń z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k., co umożliwiło im sięgnięcie do łagodniejszych kar grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch, a w dalszej kolejności dało szansę na skorzystanie z instytucji warunkowe umorzenia postępowania karnego (art. 66 k.k.). W obecnym stanie prawnym praktykę tę należy uznać za błędną, niemającą oparcia w brzmieniu przepisów, które łączą wypadki mniejszej wagi tylko z typami podstawowymi sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, określonymi w paragrafach pierwszych art. 228 k.k. i art. 229 k.k. Tym niemniej, jak się wydaje, jej zaistnienie wskazuje na rysującą się w ocenach sądów potrzebę łagodniejszego ukształtowania odpowiedzialności karnej sprawców drobnych przypadków sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, którzy akt korupcji łączą z drobnym naruszeniem przepisów prawa.

De lege ferenda warto więc rozważyć rozszerzenie stosowania art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. odpowiednio na typy kwalifikowane z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k., tak aby przyjmujący albo udzielający łapówki, względnie jej obietnicy, mogli liczyć w sytuacji drobnego naruszenia przepisów prawa na łagodniejsze potraktowanie. W formule drobnego naruszenia przepisów prawa mogłyby się zmieścić na przykład przypadki związane z działalnością kontrolerów biletów w środkach komunikacji publicznej, nakładaniem mandatów karnych na sprawców drobnych wykroczeń czy z naruszaniem zakazu poświadczania nieprawdy w dokumencie, o ile samo poświadczenie nieprawdy dałoby się zakwalifikować z art. 271 § 2 k.k. jako wypadek mniejszej wagi. Po tej zmianie przyjęcie łapówki za drobne naruszenie przepisu prawa albo udzielenie jej, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do takiego naruszenia, albo za to naruszenie, jedynie otwierałoby drogę do zakwalifikowania sprzedajności albo przekupstwa jako wypadku mniejszej wagi. Ostatecznie byłoby to jednak możliwe dopiero po ustaleniu, że sam czyn korupcyjny (przyjęcie

albo udzielenie łapówki) mieści się w granicach oceny kwalifikującej go jako wypadek mniejszej wagi, np. gdy kwota łapówki była niska. Wydaje się, że przeszkodą dla takiej kwalifikacji powinno być na przykład ustalenie, że sprawca (osoba pełniąca funkcję publiczną) wielokrotnie przyjmował drobne łapówki za drobne naruszenia przepisów prawa, czyniąc sobie z tego procederu dodatkowe źródło utrzymania.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że kodeks karny dopuszcza wypadek mniejszej wagi poświadczenia nieprawdy w dokumencie (art. 271 § 2 k.k.). A więc w pewnych sytuacjach naruszenie przepisu prawa (zakazu poświadczenia nieprawdy) można ocenić łagodniej i zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi. Kodeks karny nie daje natomiast szansy, aby w podobny sposób potraktować zachowanie sprawcy przyjmującego łapówkę za naruszenie przepisów prawa, polegające na poświadczeniu nieprawdy w dokumencie, ani udzielającego łapówki, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do podobnego naruszenia przepisu prawa, albo za to naruszenie. W efekcie kwalifikacja zachowania sprawców przybierze tutaj postać, przy której realny zbieg przepisów obejmie obok typu kwalifikowanego z art. 228 § 3 k.k. typ uprzywilejowany z art. 271 § 2 k.k., albo obok typu kwalifikowanego z art. 229 § 3 k.k. (podżeganie) do typu uprzywilejowanego z art. 271 § 2 k.k. Ten stan rzeczy trudno uznać za spójny.

Patrząc z techniczno-legislacyjnego punktu widzenia, wprowadzanie wypadków mniejszej wagi od kwalifikowanych typów przestępstw nie jest praktyką częstą, aczkolwiek istnieją tu pewne precedensy. Obowiązujący kodeks karny zna jeden taki przypadek – wypadek mniejszej wagi przestępstwa przywłaszczenia rzeczy powierzonej (art. 284 § 3 k.k.); przestępstwo przywłaszczenia powierzonej rzeczy ruchomej (art. 284 § 2 k.k.) jest typem kwalifikowanym dla przestępstwa przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej (art. 284 § 1 k.k.). Jest on odpowiednikiem art. 204 § 3 k.k. z 1969 r., w którym przewidziano wypadek mniejszej wagi przywłaszczenia mienia powierzonego. Na gruncie tych przepisów można zatem już mówić o powstaniu pewnej tradycji, dopuszczającej wypadek mniejszej wagi od typu kwalifikowanego. Poza kodeksem karnym przykładów na powiązanie wypadku mniejszej wagi z typem kwalifikowanym dostarcza ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii (zob. art. 59 ust. 3 w zw. z ust. 2, art. 62 ust. 3 w zw. z ust. 2 i art. 64 ust. 4 w zw. z ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), a także kodeks karny skarbowy, choć w tym ostatnim przypadku wypadek mniejszej wagi jest potraktowany jako podstawa redukcji odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe – w wypadku mniejszej wagi czyn ulega przekształceniu w wykroczenie skarbowe (art. 62 § 5 w zw. z § 2, art. 80 § 4 w zw. z § 3 k.k.s.)¹⁵⁹.

W ujęciu historycznym można z kolei wskazać na kodeks karny wojskowy (art. 59 § 4 w zw. z § 2 i 3 kodeksu karnego wojskowego z 1932 r.)¹⁶⁰, kodeks karny Wojska Polskiego (art. 129 § 4 w zw. z § 2 i 3 k.k. WP; po nowelizacji z 1957 r. – art. 119 § 4 w zw. z § 2 i 3 k.k. WP), dekret z 1946 r. o przestępstwach szczegól-

¹⁵⁹ Kodeks karny skarbowy dostarcza jeszcze jednego interesującego przykładu na zastosowanie wypadku mniejszej wagi. Tym razem chodzi o powiązanie wypadku mniejszej wagi z typem uprzywilejowanym, polegającym na dokonywaniu czynności przygotowawczych do popełnienia przestępstwa z typu podstawowego (zob. art. 67 § 4 w zw. z § 2 k.k.s.).

¹⁶⁰ Art. 59 § 4 kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. stanowił szczególny przykład, kiedy „przypadek mniejszej wagi” dopuszczono jedynie od typów kwalifikowanych z pominięciem typu podstawowego.

nie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa (art. 18 § 3 w zw. z § 2 m.k.k.). Należy zastrzec, że przywołane tu historyczne podstawy stosowania „przypadku mniejszej wagi” traktują go jako instytucję sądowego wymiaru kary – podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej za przestępstwo typu kwalifikowanego (w przypadku małego kodeksu karnego dodatkowo w alternatywie z uwolnieniem od kary).

Jak z tego wynika, polski system prawa karnego zna konstrukcję wypadku mniejszej wagi od typu kwalifikowanego co najmniej od roku 1932. W obecnym stanie prawnym charakterystyczne jest, że gdy ustawodawca decyduje się na wprowadzenie takiego rozwiązania na gruncie prawa karnego *sensu stricto*, to **po pierwsze**, nie różnicuje wysokości sankcji między wypadkiem mniejszej wagi od typu podstawowego i wypadkiem mniejszej wagi od typu kwalifikowanego, innymi słowy jest to ta sama sankcja; **po drugie**, określa jej wysokość w taki sposób, aby możliwe było zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania karnego (w przypadku art. 284 § 3 k.k. oraz art. 59 ust. 3, w zw. z ust. 2, art. 62 ust. 3 w zw. z ust. 2 i art. 64 ust. 4 w zw. z ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – jest to kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku).

Na tej zasadzie, gdyby zapadła decyzja o wprowadzeniu wypadku mniejszej wagi od typów kwalifikowanych sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 3 i art. 229 § 3 k.k.), sprawcy po tej zmianie powinna grozić kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

5.4.2. Wielokrotne popełnianie przestępstw tego samego typu

Choć ustawodawca nie przesądził wprost, jakie okoliczności powinny determinować przyjęcie wypadku mniejszej wagi, w doktrynie i judykaturze dominuje podejście przedmiotowo-podmiotowe. Zakłada ono uwzględnienie jedynie przedmiotowych i podmiotowych znamion czynu, z jednoczesnym położeniem akcentu na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. W tym ujęciu wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych. Uznali je w swojej większości zarówno ci, którzy dostrzegają w tej instytucji uprzywilejowany typ przestępstwa, jak i ich antagoniści, którzy zaliczają ją do sądowego wymiaru kary. Konsekwencją przyjęcia poglądów charakterystycznych dla stanowiska przedmiotowo-podmiotowego jest odrzucenie wszystkich innych okoliczności, które leżą poza przypisanym sprawcy czynem, wśród nich na przykład nagminności pewnych zachowań w społeczeństwie, osobowości sprawcy, jego sposobu życia przed popełnieniem czynu, w tym uprzedniej karalności, czy zachowania się po popełnieniu czynu – przyznania się, skruchy, współpracy z organami ścigania itp. Jako że są one ułożone poza czynem, nie mogą mieć żadnego wpływu na ocenę, czy subsumowane zachowanie stanowi wypadek mniejszej wagi.

Kierując się tym założeniem, należałoby konsekwentnie przyjąć, że dla oceny, czy w danej sprawie zachodzi wypadek mniejszej wagi, obojętny będzie także fakt, że sprawca dopuszczał się wcześniej przestępstw tego samego typu. Jego wcześniejsze przestępne zachowania leżą bowiem poza czynem będącym przedmiotem oceny.

W praktyce jest to jednak trudne do zaakceptowania. Abstrahowanie od wcześniejszego zachowania sprawcy, zwłaszcza popełniania przez niego przestępstw tego samego typu, prowadzi do sytuacji, w której wypadek mniejszej wagi przestaje być traktowany jako przejaw incydentalnego naruszenia prawa. Razi to zwłaszcza w sytuacji, gdy sprawcą okazuje się osoba pełniącą funkcję publiczną, a popełniane przez nią przestępstwa stanowią przejaw trwałego, powtarzającego się naruszania standardów pełnienia funkcji publicznej, a do tego są ścigane w ramach jednego postępowania.

Materiał aktowy dostarczył licznych przykładów na przypisanie osobie pełniącej funkcję publiczną sprzedajności mniejszej wagi w warunkach, w których sprawca wcześniej lub później dopuszczał się jeszcze wielokrotnie przyjmowania łapówek w związku z pełnioną przez siebie funkcją publiczną. Dotyczyło to aż 57 czynów korupcyjnych zakwalifikowanych przez sądy jako wypadki mniejszej wagi. Kwalifikacja z art. 228 § 2 k.k. występowała wówczas w bardzo różnych konfiguracjach prawno-materialnych, jako:

- 1) **opis czynu ciągłego:**
 - art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 2 razy;
 - art. 228 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 2 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- 2) **opis jednostkowych czynów składających się na ciąg przestępstw:**
 - art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 4 razy (odpowiednio po: 2, 6, 7 i 10 czynów);
 - art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (2 czyny) – 1 raz;
 - art. 228 § 2 k.k. i art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (4 czyny) – 1 raz;
 - I. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (3 czyny); II. art. 231 § 1 k.k. – 1 raz;
- 3) **opis każdego z jednostkowych czynów pozostających w realnym zbiegu przestępstw, za które sąd wymierzył karę łączną:**
 - 9 czynów z art. 228 § 2 k.k. – 1 raz;
 - 3 czyny z art. 228 § 2 k.k. – 2 razy;
- 4) **opis jednego z czynów pozostających w realnym zbiegu przestępstw z innym typem sprzedajności, za które sąd wymierzył karę łączną:**
 - I. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k.; II. art. 228 § 4 k.k. – 2 razy;
 - I. art. 228 § 1 k.k.; II. art. 228 § 2 k.k. – 1 raz;
- 5) **opis czynu ciągłego, który pozostawał z realnym zbiegu przestępstw z odrębnymi czynami ciągłymi sprzedajności innego typ, za które sąd wymierzył karę łączną:**
 - I–XXI. art. 228 § 1, 3 k.k. zw. z art. 12 k.k.; XXII. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- 6) **opis jednostkowych czynów składających się na ciąg przestępstw, który pozostawał z realnym zbiegu przestępstw z innym typem sprzedajności, za które sąd wymierzył karę łączną:**
 - I. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (2 czyny); II. art. 228 § 1 k.k. – 1 raz.

Na gruncie przestępstwa przekupstwa odnotowano z kolei tylko dwa przypadki udzielenia łapówki przez tego samego sprawcę zakwalifikowane jako wypadki mniejszej wagi pozostające w ciągu przestępstw (art. 229 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.).

Dla zilustrowania zarysowanego problemu warto zapoznać się z przykładami poniżej:

Sąd Rejonowy w K. (II K 459/05) uznał, że dyrektor szkoły, który w związku z pełnieniem funkcji publicznej dwukrotnie polecił zatrudnionej w szkole sprzątacze, aby umyła jego prywatny samochód, dopuścił się wypadku mniejszej wagi sprzedajności, działając w czynie ciągłym (art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.). Abstrahując w tym miejscu od wątpliwości związanych z tym, czy wydania polecenia nie należałoby tu raczej potraktować jako żądania łapówki i zakwalifikować z art. 228 § 4 k.k. oraz czy można w tym przypadku mówić o z góry podjętym zamiarze, przyjęcie przez sprawcę łapówki w takiej postaci może uzasadniać potraktowanie jego czynu jako wypadku mniejszej wagi. Gdyby jednak spojrzeć na proceder skazanego w dłuższej perspektywie czasu i wziąć pod uwagę wcześniejsze i późniejsze przypadki jego sprzedajności, *nota bene* rozstrzygane w tym samym postępowaniu karnym, pytanie o zasadność uwzględnienia zachowania sprawcy przed i po czynie narzuca się w sposób jednoznaczny.

Skazany był dyrektorem małej placówki szkolnej na wsi. Uczynił z niej prywatny folwark. Zmuszał nauczycieli, sprzątaczkę oraz pracowników administracyjnych do nieodpłatnej pracy w swoim gospodarstwie rolnym, sprzątania domu, prac remontowych oraz mycia samochodu. Opornym groziła utrata pracy w szkole lub nieudzielenie premii. W sumie Sąd Rejonowy w K. rozpatrzył 24 zarzuty przeciwko dyrektorowi szkoły, z czego skazał go za dopuszczenie się 21 przestępstw sprzedajności w typie podstawowym i kwalifikowanym, przy czym każde z nich zostało popełnione w warunkach czynu ciągłego (art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.). W trzech kolejnych przypadkach dyrektor został uznany winnym popełnienia wypadków mniejszej wagi sprzedajności, każdy w warunkach czynu ciągłego (art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.) z tym, że w odniesieniu do dwóch z nich Sąd Okręgowy w K. (IX Ka 763/07) dopatrzyl się przy rozpatrywaniu apelacji przedawnienia i w tym zakresie umorzył postępowanie.

Z ustaleń Sądu Rejonowego w K. wynika, że pojemność niektórych czynów ciągłych, za które skazano dyrektora, była doprawdy porażająca. Czasami jeden zarzut obejmował przyjęcie około 300 (*sic!*) korzyści osobistych polegających na nieodpłatnie świadczonych pracach w jego gospodarstwie rolnym lub domu. Ostatecznie kara łączna wymierzona za 22 czyny ciągle sprzedajności wyniosła dwa lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na pięć lat. Na podstawie art. 71 § 1 k.k. na sprawcę nałożono również grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 100 zł. Kara jednostkowa podlegająca łączeniu za jedyny wypadek mniejszej wagi (w czynie ciągłym) objęty wyrokiem skazującym wyniosła dwa miesiące pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy w T. (II K 896/99) skazał ordynatora szpitala wojewódzkiego za dopuszczenie się sześciu wypadków mniejszej wagi sprzedajności w warunkach ciągu przestępstw (art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.). Sprawca, działając od marca 1998 r. do stycznia 1999 r., przyjął sześciokrotnie od pewnego małżeństwa

korzyści majątkowe, udzielane zawsze z ich inicjatywy, przed planowanymi operacjami, albo po przeprowadzonych badaniach specjalistycznych, albo też przed wypełnieniem zaświadczenia lekarskiego o pogorszeniu stanu zdrowia, wystawianego dla potrzeb komisji lekarskiej do spraw inwalidztwa i zatrudnienia. Przyjęte łapówki miały postać pieniężną; były to kwoty w wysokości: 100 zł – cztery razy oraz 600 zł i 1000 zł – po jednym razie. Sąd Rejonowy w T. uznał, że nie przedstawiały one znacznej wartości (z tym akurat, zważywszy na łapówki w wysokości 600 zł i 1000 zł, można polemizować), zaś jego działaniu nie towarzyszyły jakieś szczególne motyw. Dało to asumpt do zakwalifikowania każdego z poszczególnych czynów z osobna jako wypadku mniejszej wagi (art. 228 § 2 k.k.), przy zadeklarowaniu przez sąd uwzględnienia ich okoliczności przedmiotowo-podmiotowych.

Za cały ciąg przestępstw sąd wymierzył karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na trzy lata. W oparciu o przepis art. 33 § 2 k.k. nałożył na sprawcę grzywnę w wysokości 150 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na 30 zł. Ponadto objął go zakazem wykonywania zawodu lekarza na trzy lata (art. 39 pkt 2 w zw. z art. 41 § 1 i art. 43 § 1 k.k.), który ostatecznie został skrócony wyrokiem Sądu Okręgowego w T. (II Ka 90/01) do dwóch lat. Nałożył też na skazanego obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa 2000 zł tytułem równowartości korzyści majątkowych przyjętych w ramach przestępnego działania (art. 39 pkt 4 w zw. z art. 44 § 4 k.k. w zw. z art. 44 § 1 k.k.).

Sąd Rejonowy w N. (II K 739/09) skazał dwie inspektorki powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej, które w związku z prowadzonymi kontrolami sklepów spożywczych przyjmowały drobne korzyści majątkowe. W roli inicjatora wręczenia łapówki występowali zawsze właściciele sklepów, którzy starali się w ten sposób zapewnić sobie pozytywne nastawienie inspektorek. Pierwsza z kobiet została skazana za dopuszczenie się w warunkach ciągu przestępstw 7 wypadków mniejszej wagi sprzedajności, druga – aż 10 (art. 228 § 2 w zw. z art. 91 k.k.). Pierwsza z inspektorek przyjęła 5 razy po 50 zł, 1 raz – 100 zł i 1 raz – łapówkę w postaci mięsa i wędlin. Druga z nich otrzymała 1 raz – 20 zł, 4 razy po 50 zł, 1 raz – 100 zł, 1 raz – kawę i słodycze, 1 raz – tylko kawę i 2 razy – mięso oraz wędliny. Jak wynika z tego wyliczenia, przyjmowane łapówki miały – każda z osobna – charakter drobnych korzyści majątkowych. Odrębna ocena każdego z tych czynów – w oderwaniu od pozostałych – może uzasadniać, zgodnie ze stanowiskiem przedmiotowo-podmiotowym, potraktowanie każdego z nich z osobna jako wypadku mniejszej wagi. Jednak dopiero całościowy ogląd procedury inspektorek, uwzględniający kontekst wielokrotnego przyjmowania bezprawnych korzyści w dłuższym czasie, pozwala dostrzec, że obie osądzone uczyniły sobie z przyjmowania łapówek stałe źródło dochodu i w zasadzie każda kontrola, którą prowadziły, kończyła się przyjęciem bezprawnej korzyści. Sąd rozstrzygający w tej sprawie warunkowo umorzył postępowanie wobec każdej z oskarżonych na okres próby dwóch lat, orzekając ponadto świadczenie pieniężne w wysokości 1000 zł (art. 67 § 3 k.k.).

Przypadki, w których osoba pełniąca funkcję publiczną dopuszcza się licznych przestępstw sprzedajności, przyjmując wielokrotnie w związku z pełnieniem funkcji albo tylko drobne łapówki, albo łapówki różnej wysokości, między którymi zdarzają się łapówki niskiej wartości, obnażają słabość ujęcia przedmiotowo-podmiotowego. Nakazuje ono badać każdy pojedynczy przypadek z osobna w oderwaniu

od innych przejawów skorumpowania tej samej osoby, co prowadzi w efekcie do zafalszowania obrazu skali szkodliwości korupcyjnego procederu sprawcy dla instytucji, w której pełni on swoje obowiązki. Kiedy ocena pojedynczego czynu zostaje oderwana od szerszego kontekstu wielokrotnego popełnienia przestępstwa tego samego typu, dużo łatwiej zaakceptować go jako wypadek mniejszej wagi, ale jednocześnie z pola widzenia ginie prawdziwy ciężar kryminalnego procederu sprawcy, który z przyjmowania łapówek uczynił sobie stałe źródło osiągania bezprawnych dochodów, trwale narusza standardy działalności macierzystej instytucji oraz „sprywatyzował” pełnienie funkcji publicznej dla realizacji swoich osobistych interesów.

Tego efektu można by uniknąć, stosując się do rygorów stanowiska całościowego, które nakazuje przy ocenie wypadku mniejszej wagi wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na wymiar kary, w tym między innymi sposób życia przed popełnieniem czynu i zachowanie się po jego popełnieniu. Oznacza to, że według stanowiska całościowego należałoby uwzględnić wcześniejsze i późniejsze – względem rozpatrywanego czynu – przypadki przyjęcia łapówki przez sprawcę. A to już stanowiłoby wystarczającą tamę, aby osoba pełniącą funkcję publiczną, która dopuszcza się więcej aniżeli jednego aktu korupcji, w zasadzie nie mogła liczyć na potraktowanie jej zachowania w kategoriach wypadku mniejszej wagi, a przynajmniej z uprzywilejowania odpowiedzialności na zasadzie art. 228 § 2 k.k. korzystałaby jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach.

Kłopot jedynie w tym, że w obecnym stanie prawnym nie da się obronić zastosowania stanowiska całościowego do większości wypadków mniejszej wagi znanych kodeksowi karnemu, będących ze swej natury uprzywilejowanymi typami przestępstw. Już przed laty skutecznie zakwestionowano przydatność tego stanowiska do oceny uprzywilejowanych typów przestępstw znamiennych wypadkiem mniejszej wagi. Dotyczy to w szczególności art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. Dowodzono wówczas, że prowadzi ono do uwzględnienia okoliczności niemających znaczenia dla oceny czynu zabronionego, bo leżących poza nim, podczas gdy elementów dopełniających opisu wypadku mniejszej wagi jako niedookreślonego, uprzywilejowanego typu przestępstwa należy poszukiwać wyłącznie wśród okoliczności, które występują w ustawie w roli znamion jego typu podstawowego¹⁶¹. Wykazano, że istotą wypadku mniejszej wagi jest obniżony stopień „społecznego niebezpieczeństwa czynu” (obecnie: społecznej szkodliwości czynu) zależny wyłącznie od jego znamion przedmiotowych i podmiotowych, które składają się na „społeczne niebezpieczeństwo czynu”, zaś stanowisko całościowe prowadzi do uwzględnienia okoliczności leżących poza tak rozumianym „społecznym niebezpieczeństwem czynu”. Zarzucano wreszcie, że zwolennicy ujęcia całościowego dwukrotnie uwzględniają te same okoliczności łagodzące: raz – przy kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi, drugi raz – przy wymiarze kary¹⁶².

Argumenty przeciwników stanowiska całościowego zostały omówione szerzej we wcześniejszych partiach tego opracowania. Tam też wykazano, że ich krytyczny walor ma ograniczone pole oddziaływania. Z ich pomocą można dość skutecznie

¹⁶¹ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146; A. Zelga, *Glosa...*; A. Zelga, *Wypadki przestępstw...*, s. 63.

¹⁶² R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 128.

podważyć stanowisko całościowe, ale tylko przy założeniu, że wypadek mniejszej wagi stanowi typ przestępstwa. Przy założeniu, że jest instytucją sądowego wymiaru kary, kwestionowanie stanowiska całościowego traci rację bytu. Biorąc powyższe pod uwagę, nasuwa się postulat przekształcenia wypadków mniejszej wagi z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. w instytucję sądowego wymiaru kary w postaci szczególnej, fakultatywnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary, na wzór rozwiązań kodeksu karnego z 1932 r.

Postulaty odejścia od obecnego sposobu ukształtowania wypadków mniejszej wagi są od jakiegoś czasu formułowane w literaturze. Ich autorzy zakładają potrzebę przeprowadzenia zmiany kompleksowej, która dotyczyłaby wszystkich wypadków mniejszej wagi, przynajmniej na gruncie kodeksu karnego i ustaw szczególnych. Różnią się przy tym w szczegółach. Na przykład P. Lewczyk pisze o zniesieniu odrębnej sankcji za wypadek mniejszej wagi i przywróceniu stanu z kodeksu karnego z 1932 r., gdzie ówczesny „przypadek mniejszej wagi” stanowił podstawę do zastosowania fakultatywnie nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁶³. R. Zawłocki postuluje natomiast ustawowe zdefiniowanie wypadku mniejszej wagi w art. 115 k.k. oraz uczynienie z niego dodatkowej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary jako instytucji części ogólnej kodeksu karnego, przy jednoczesnej rezygnacji z poszczególnych wypadków mniejszej wagi, typizowanych w odniesieniu do konkretnych rodzajów przestępstw¹⁶⁴. Z kolei K. Banasik, wskazując na fakt, iż wiele systemów prawnych na świecie (np. austriacki, szwajcarski, czeski) nie przewiduje w prawie karnym wypadków mniejszej wagi, a operuje okolicznościami łagodzącymi karę, które realizują w praktyce tę samą funkcję co wypadek mniejszej wagi (umożliwienie sądowi wymierzenia, o ile uzasadniają to indywidualne okoliczności sprawy, kary łagodniejszej), opowiada się za likwidacją odrębnej instytucji wypadku mniejszej wagi, wskazując, że jej rolę może przejąć instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary stosowana ze względu na zaistnienie szczególnie uzasadnionego wypadku, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa (art. 60 § 2 k.k.)¹⁶⁵.

Zapewne dobrą stroną kompleksowej zmiany dotyczącej wszystkich wypadków mniejszej wagi przewidzianych w kodeksie karnym i ustawach szczególnych byłoby wyeliminowanie systemowej niespójności, jaka obciąża dyrektywy oceny wypadku mniejszej wagi zarówno w ujęciu całościowym, jak i przedmiotowo-podmiotowym. Chodzi tu o konieczność dwukrotnego uwzględnienia tych samych okoliczności łagodzących: raz – podczas kwalifikowania czynu jako wypadku mniejszej wagi, drugi raz – przy wymiarze kary. Przekształcenie wypadku mniejszej wagi w instytucję sądowego wymiaru kary usunęłoby tę niespójność. Tym niemniej tak daleko idąca modelowa zmiana wymaga namysłu. Nasuwa się chociażby pytanie, czy aby na pewno każde przestępstwo, jakie ustawodawca przewidział w kodeksie karnym i ustawach szczególnych, potrzebuje klauzuli łagodzącej wymiar kary wypadkiem mniejszej wagi. Innymi słowy, czy przy okazji popełnienia każdego przestępstwa, nawet takiego, którego ustawowy opis zakłada drastyczny sposób działania sprawy, wypadek mniejszej wagi ma rację bytu.

¹⁶³ P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 38.

¹⁶⁴ R. Zawłocki, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 362.

¹⁶⁵ K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 67.

Nie przesądzając zasadności kompleksowej zmiany instytucji wypadku mniejszej wagi, wypada poprzestać w tym miejscu na stwierdzeniu, że przeprowadzone badanie aktowe uzasadnia zmianę co najmniej w odniesieniu do art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.

6. WNIOSKI

1. *Ratio legis* wyodrębnienia wypadków mniejszej wagi sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.) oraz poddania ich niższemu – w porównaniu z typami podstawowymi – zagrożeniu grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch łączy się z potrzebą racjonalizacji odpowiedzialności karnej w obszarze drobnej korupcji. W ten sposób ustawodawca dokonał dostrojenia wysokości sankcji do stopnia społecznej szkodliwości czynów mających charakter błahy, leżących niejednokrotnie na pograniczu znikomej społecznej szkodliwości, albo takich, które z uwagi na szczególne okoliczności popełnienia po prostu łatwiej jest usprawiedliwić. W efekcie sądy zyskały szerszą paletę możliwości dokonania adekwatnej oceny zachowania sprawcy, i to nie tylko w drodze wymierzenia kary niższej albo łagodniejszego rodzaju w porównaniu z typami podstawowymi z art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k., ale również dzięki możliwości zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 67 § 2 k.k.), a nawet odstąpienia od wymierzenia kary i poprzestania na wymierzeniu środka karnego (art. 59 § 1 k.k.).

2. Z systemowego punktu widzenia instytucja wypadku mniejszej wagi nie ma charakteru jednorodnego. Pomimo 80 lat funkcjonowania ustawodawca nie przesądził jeszcze, jaki miałby być ostateczny kształt wypadku mniejszej wagi w polskim systemie prawa karnego. W konsekwencji przez cały ten czas utrzymywane były obok siebie aż trzy odmiany tej instytucji. Ten stan rzeczy trwa po dzień dzisiejszy. *De lege lata* wypadek mniejszej wagi występuje w prawie karnym *sensu largo* jako podstawa redukcji odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe (czyn zabroniony jako przestępstwo skarbowe ulega w wypadku mniejszej wagi przekształceniu w wykroczenie skarbowe), typ uprzywilejowany przestępstwa (ta odmiana dominuje obecnie w kodeksie karnym) oraz instytucja sądowego wymiaru kary (w postaci szczątkowej, jako szczególna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, występuje w art. 310 § 3 k.k.).

3. *De lege lata* wypadki mniejszej wagi przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną mają charakter uprzywilejowanych typów przestępstw. Zostały wyodrębnione w oddzielnych jednostkach redakcyjnych przepisów art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k., zaopatrzone w samodzielne sankcje karne, łagodniejsze w porównaniu z typami podstawowymi z uwagi na mniejszy ładunek społecznej szkodliwości czynu, od strony ustawowego opisu znamion stanowią typy nie w pełni opisane – element uprzywilejowujący (wypadek mniejszej wagi) został funkcjonalnie powiązany z odnośnym typem podstawowym, gdzie występują elementy opisowe typu. Jako typy zmodyfikowane lokują się w obszarze prawnej kwalifikacji czynu.

4. Na przestrzeni lat rośnie liczba typów uprzywilejowanych wypadkiem mniejszej wagi. Oznacza to, że ustawodawca coraz chętniej sięga do typizacji kazuistycznej kosztem ujęć syntetycznych. W dekrete z 23.03.1956 r. o ochronie granic państwowych pojawił się tylko jeden taki typ, w kodeksie karnym z 1969 r. już 16 (łącznie w okresie obowiązywania tej kodyfikacji), zaś w kodeksie karnym z 1997 r. jest ich 29. Do tego typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi bywają coraz częściej wprowadzane do ustaw szczególnych (ustawa o sporcie, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, ustawa o refundacji leków).

5. Wzrost znaczenia techniki typizacji kazuistycznej znalazł swoje odzwierciedlenie przy konstruowaniu typów przestępstw korupcyjnych. Pod rządami kodeksu karnego z 1997 r., a także w ustawach szczególnych, przybyło w tej grupie przestępstw wiele nowych typów, ponadto większość z nich została wyposażona w typy zmodyfikowane wypadkiem mniejszej wagi. W porównaniu z kodyfikacją karną z 1969 r., gdzie wśród przestępstw korupcyjnych istniały tylko dwa typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi, w obowiązujących przepisach liczba przestępstw korupcyjnych znamienych wypadkiem mniejszej wagi została znacząco rozbudowana do 18. W tej grupie znalazły się objęte badaniem art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.

6. Słabą stroną powiązania wypadku mniejszej wagi z konstrukcją uprzywilejowanego typu przestępstwa jest trudność związana z wypracowaniem spójnego systemowo modelu, który pogodziłby sposób doboru okoliczności determinujących miarkowanie mniejszej wagi wypadku z traktowaniem instytucji wypadku mniejszej wagi jako odrębnego typu przestępstwa, zmodyfikowanego względem typu podstawowego. Każde z trzech stanowisk wypracowanych do tej pory w doktrynie (przedmiotowe, całościowe i przedmiotowo-podmiotowe) można zakwestionować. W szczególności dotyczy to stanowiska przedmiotowo-podmiotowego, które ostatnimi czasy wydaje się dominować w poglądach doktryny i judykaturze. Przy założeniu, że wypadek mniejszej wagi stanowi uprzywilejowany typ przestępstwa, charakteryzujący się obniżonym stopniem społecznej szkodliwości czynu, stanowisko przedmiotowo-podmiotowe prowadzi niechybnie do podwójnego uwzględnienia tych samych okoliczności łagodzących, które składają się na ów obniżony stopień społecznej szkodliwości czynu w rozumieniu nadanym temu pojęciu przez ustawodawcę w art. 115 § 2 k.k. Są one bowiem brane pod uwagę: raz – przy kwalifikacji czynu (decydują wówczas o uznaniu zachowania sprawcy za typ uprzywilejowany wypadkiem mniejszej wagi), drugi raz – rzutują na wymiar kary, kiedy zgodnie z dyrektywą art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu. Od tej słabości wypadek mniejszej wagi mogłoby uwolnić przekształcenie go w instytucję sądowego wymiaru kary. Wobec powyższego wydaje się zasadny powrót do rozwiązania z czasów kodeksu karnego z 1932 r.

7. Badanie aktowe wykazało, że sądy rozszerzyły zakres stosowania przepisów art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. na przypadki, w których udzielenie lub przyjęcie łapówki następuje w związku z naruszeniem przepisów prawa. W praktyce zaistniał zatem wypadek mniejszej wagi od typów kwalifikowanych z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k. Ten stan rzeczy jest oczywiście sprzeczny z obowiązku-

jącym brzmieniem przepisów, tym niemniej wskazuje, że sądy poszukują łagodniejszego sposobu potraktowania sprawców przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, popełnionych w związku z drobnymi naruszeniami przepisów prawa. *De lege ferenda* należy rozważyć wprowadzenie wypadku mniejszej wagi od przestępstw z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k.

8. Sprzeciw budzi zbyt duża łatwość sądów w kwalifikowaniu jako wypadków mniejszej wagi zachowań osób pełniących funkcję publiczną, które z przyjmowania łapówek uczyniły sobie stałe źródło osiągnięcia bezprawnych dochodów. W tych przypadkach sprawca wielokrotnie przyjmował tylko drobne łapówki albo przyjmował łapówki różnej wysokości, między którymi zdarzały się łapówki niskiej wartości. Sądy doszukiwały się wówczas mniejszej wagi w pojedynczym zachowaniu sprawcy, oceniając je niejako w oderwaniu od kontekstu wielokrotnego popełniania przestępstw tego samego typu przez tego samego sprawcę. W ten sposób pominięty zostawał istotny element wcześniejszego zachowania sprawcy, a wypadek mniejszej wagi przestawał być przejawem incydentalnego naruszenia prawa. Ponadto z pola widzenia ginął prawdziwy ciężar kryminalnego procederu sprawcy, który z przyjmowania łapówek uczynił sobie stałe źródło dochodu, trwale naruszał standardy działalności macierzystej jednostki oraz „sprywatyzował” pełnienie funkcji publicznej dla realizacji swoich osobistych interesów.

Wprawdzie taki sposób kwalifikowania znajduje swoje usprawiedliwienie dogmatyczne w przedmiotowo-podmiotowym ujęciu okoliczności wpływających na ocenę wypadku mniejszej wagi jako uprzywilejowanego typu przestępstwa (nakaz nieuwzględniania okoliczności leżących poza czynem), budzi on jednak zasadnicze wątpliwości natury polityczno-kryminalnej. Wydaje się, że bardziej wszechstronną ocenę takiego czynu, popełnionego w ramach szerszego korupcyjnego procederu, można osiągnąć na gruncie stanowiska całościowego, które nakazuje wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności mających wpływ na wymiar kary, w tym sposobu życia przed popełnieniem czynu i zachowania się po jego popełnieniu. Należy jednak zastrzec, że aby uniknąć uzasadnionych zarzutów formułowanych w literaturze pod adresem stanowiska całościowego, jego przyjęcie na gruncie art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. musiałoby wiązać się z przekształceniem wypadku mniejszej wagi w podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Summary

Paweł Bachmat, *Petty corruption on the example of offences defined in Art. 228 § 2 and Art. 229 § 2 of the Criminal Code as seen by legal academics and as assessed by courts*

The subject of the article is an analysis of lesser-weight cases of active and passive bribery by persons having public functions conducted from two points of view: that of legal academics and on the basis of examination of criminal proceedings. There is a discussion of disputable issues relating to attempts at a systemic solution of the character of 'lesser-gravity cases' in the Polish criminal law and at defining what elements determine the classification of offenders' behaviours in this category of acts, taking into account the elements which are specific to bribery offences.

Examination of case files shows that courts extended the scope of application of Art. 228 § 2 and Art. 229 § 2 of the Criminal Code to include cases where a bribe is given or accepted in connection with violating provisions of law. In court practice, there has been a case of lesser gravity among the aggravated forms defined in Art. 228 § 3 and Art. 229 § 3 CC. This is contrary to the current wording of CC provisions, nevertheless it demonstrates that courts are looking for a way to treat persons committing bribery more leniently if the bribe is related to lesser violations of the law. De lege ferenda it will be advisable to introduce a lesser-gravity case for the offences defined in Art. 228 § 3 and Art. 229 § 3 CC.

Objections arise about the court practice of classifying multiple (active or passive) bribes committed in the conditions of a series of offences (Art. 91 § 1 CC) as lesser-gravity cases. This way, an important element of the offender's earlier behaviours is neglected, while the lesser-gravity case no longer refers to incidental violations of the law. Although such qualification finds a doctrinal justification in the letter of art. 115 § 2 CC, yet a number of doubts arise from the point of view of criminal policy. What may be an obstacle to classifying serial corruptive behaviours as lesser-gravity cases is the comprehensive approach, which requires that all circumstances influencing the measure of penalty, including the way of life before the offence and the behaviours after it (Art. 53 § 2 CC), be considered. Yet a reservation should be made that adopting the approach would have to involve the legislator's intervention and transforming lesser-gravity cases into grounds for extraordinary mitigation of penalty.

Dagmara Milewicz-Bednarska*

Odpowiedzialność karna za kopiowanie zewnętrznej postaci produktu w świetle art. 24 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych

W artykule zawarte są rozważania dogmatyczne i wyniki przeprowadzonych badań empirycznych w zakresie przestępstwa kopiowania zewnętrznej postaci produktu (art. 24 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹). Całość została podzielona na dwie części. W pierwszej części dokonano analizy ustawowych znamion przestępstwa stypizowanego w art. 24 u.z.n.k. oraz dokonano analizy problematyki zbiegu przepisów. Część druga prezentuje wyniki badań empirycznych w zakresie przestępstwa kopiowania zewnętrznej postaci produktu. Badania te dotyczyły 193 spraw prowadzonych we wszystkich jednostkach organizacyjnych prokuratury oraz w sądach w Polsce w okresie od 2004 r. do 2009 r.

1. UWAGI WSTĘPNE

Nie ulega wątpliwości, że konkurencja² w gospodarce towarowej występowała zawsze, a szczególnie jej rozwój nastąpił, kiedy zapanowała gospodarka wolnorynkowa, kierująca się zasadą wolności przemysłu i handlu³. Współcześnie konkurencja uważana jest jako jeden z głównych czynników mających pozytywny wpływ na

* Dagmara Milewicz-Bednarska jest doktorantką na WPiA UMCS w Lublinie.

¹ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), dalej jako u.z.n.k.

² Pojęcie konkurencji nie posiada definicji ustawowej. Trafnie konkurencję zdefiniował SN w wyroku z 20.05.1991 r. (II CR 445/90), „Orzecznictwo Gospodarcze” 1991/4, poz. 78, jako „rywalizację co najmniej dwóch podmiotów w dążeniu do osiągnięcia tego samego celu, lecz z jednoczesnym działaniem zmierzającym do uzyskania przewagi. Konkurencja gospodarcza rozumiana jako zespół środków i czynników mających uzyskać atrakcyjność i siłę przedsiębiorstwa jest nieodłącznym elementem wolności handlowej i przemysłowej w warunkach gospodarki rynkowej”.

³ J. Szwaja w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, J. Szwaja (red.), Warszawa 2006, s. 4.

rozwój gospodarczy. Konkurencja przede wszystkim kieruje przepływem towarów, przyspiesza postęp techniczny, sprzyja rozwojowi lepszych przedsiębiorstw, jednocześnie eliminując te słabsze⁴, oraz wpływa na jakość towarów.

Przedsiębiorca, działając w gospodarce wolnorynkowej, chcąc „sprzedać” klientowi swój produkt, jeżeli nie ma na rynku pozycji monopolistycznej, konkuruje z innymi przedsiębiorcami za pomocą różnorodnych metod i środków. Przykładem są promocje cenowe, lepsza jakość produktu, szybsza dostawa, duży wybór itp. Tego rodzaju środki konkurowania wpływają pozytywnie na rozwój gospodarki towarowej. Problem jednak zaczyna się pojawiać w sytuacji, kiedy na rynku ujawniają się podmioty łamiące ustalone reguły konkurencji poprzez uciekanie się do nieuczciwych i nielojalnych metod konkurowania, np. niewolnicze naśladowanie cudzych produktów czy ujawnianie tajemnic przedsiębiorstwa. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju zachowania zakłócają właściwe funkcjonowanie gospodarki towarowej.

Czyny, o których mowa, noszą nazwę czynów nieuczciwej konkurencji, a normy prawne mające na celu zapobieganie i zwalczanie ich w Polsce⁵ regulują przede wszystkim przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ustawodawca w art. 3 u.z.n.k., oprócz zdefiniowania pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji⁶, dokonał także ich przykładowego wyliczenia. Czynami nieuczciwej konkurencji są na przykład wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniące funkcję publiczną, nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym.

W omawianej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji obok wymienionych deliktów cywilnoprawnych, które – co należy zaznaczyć – nie stanowią zamkniętej listy, ustawodawca dokonał w rozdziale 4 penalizacji niektórych czynów nieuczciwej konkurencji. Obok naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, mylnego oznaczenia produktu, dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy lub sprzedaży, rozpowszechniania nieprawdziwych informacji o przedsiębiorstwie, organizacji i kierowania systemem sprzedaży lawinowej ustawodawca w art. 24 u.z.n.k. wprowadził karalność kopiowania (za pomocą technicznych

⁴ J. Szwaja w: *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 6 i 7.

⁵ Polska należy do krajów, gdzie przepisy dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji są uregulowane w odrębnej (specjalnej) ustawie. Podobnie jest na przykład w Niemczech (gdzie kwestie dotyczące nieuczciwej konkurencji są uregulowane w ustawie Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb i kilku ustawach szczególnych), w Austrii (gdzie kwestie te reguluje ustawa z 1923 r.) i Szwajcarii (gdzie obowiązuje ustawa z 1986 r., określana jako jedna z najnowocześniejszych w Europie). Wszystkie te akty prawne (łącznie z ustawą obowiązującą w Polsce) posiadają jedną cechę wspólną. Jest nią klauzula generalna, która definiuje pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji, i przepisy regulujące poszczególne delikty i przestępstwa. Inaczej kwestia ta jest uregulowana na przykład w Wielkiej Brytanii i Stanach Zjednoczonych. Tam bowiem brak jest definicji pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji; por. J. Szwaja w: *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 10–14.

⁶ Ustawodawca w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniował jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli narusza on lub choćby zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta.

środków reprodukcji) zewnętrznej postaci produktu oraz karalność wprowadzania tak skopiowanych produktów do obrotu, jeżeli stwarza to możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, czym sprawca wyrządza poważną szkodę przedsiębiorcy.

Konstrukcja deliktu cywilnoprawnego naśladownictwa produktu w art. 13 u.z.n.k. została ukształtowana nieco inaczej niż przestępstwa kopiowania zewnętrznej postaci produktu, określonego w art. 24 u.z.n.k. Ze względu na zakres niniejszej pracy różnice pomiędzy deliktem a przestępstwem zostaną omówione w trakcie analizy przestępstwa z art. 24 u.z.n.k.

2. ANALIZA USTAWOWYCH ZNAMION PRZESTĘPSTWA STYPIZOWANEGO W ART. 24 U.Z.N.K.

2.1. Przedmiot ochrony

Przedmiotem ochrony dla wszystkich deliktów i przestępstw w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (także art. 24 u.z.n.k.) jest interes publiczny⁷, interes przedsiębiorców, klientów, a zwłaszcza konsumentów, na co wskazuje treść art. 1 u.z.n.k.⁸

Indywidualnym przedmiotem ochrony jest:

- a) dobro prawne w postaci interesu przedsiębiorcy, które wyraża się w uniknięciu szeroko rozumianej poważnej szkody wskutek wprowadzenia do obrotu podrobionych produktów,
- b) dobro prawne w postaci interesu klienta, polegającego na wyeliminowaniu sytuacji, w której zostaje wprowadzony w błąd co do tożsamości producenta lub produktu.

Przechodząc do analizy pierwszego z przytoczonych przedmiotów ochrony, należy zaznaczyć, iż w świetle art. 24 u.z.n.k. jest chroniony przedsiębiorca, a nie przedsiębiorstwo. Ustawodawca w art. 2 u.z.n.k. dokonał zdefiniowania terminu „przedsiębiorca”. W rozumieniu ustawy przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc chociażby ubocznie działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej. Należy jednak pamiętać, iż pojęcie to zostało wprowadzone na użytek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym przepis ten jest przepisem szczególnym i nie posiada waloru ogólnego⁹.

⁷ Interes publiczny został zdefiniowany przez J. Szwaję jako interes polegający na „zachowaniu konkurencji jako jednego z kół zamachowych gospodarki oraz na jej prawidłowym i efektywnym, a także zgodnym z prawem, uczciwym i niezafałszowanym funkcjonowaniu. Interes ten nie jest identyczny z interesami pojedynczych przedsiębiorstw państwowych lub spółek handlowych, w których Skarb Państwa ma większość akcji lub udziałów. Przedsiębiorstwom, spółkom państwowym oraz instytucjom państwowym przysługuje ochrona na podstawie ZNKU jako przedsiębiorcom lub klientom, zależnie od tego, w jakiej roli uczestniczą w obrocie gospodarczym” – J. Szwaja w: *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 76 i 77.

⁸ W brzmieniu: „Ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolniej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów”.

⁹ K. Kruczalak, *Pojęcie przedsiębiorcy i jego znaczenie w obowiązującym prawie*, „Rejent” 1998/3, s. 17.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a tym samym art. 24 u.z.n.k., chroni interesy zarówno tych przedsiębiorców, którzy prowadzą zarobkową działalność gospodarczą, jak i tych, którzy prowadzą działalność gospodarczą, która takich celów nie zakłada (*non profit*).

Pojęcie przedsiębiorcy w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ujmowane bardzo szeroko. J. Szwaja uznał, iż zakres tego terminu obejmuje każdy podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą, niezależnie od tego, czy jest wpisany do właściwego rejestru bądź ewidencji¹⁰. Przedsiębiorcą jest podmiot prowadzący we własnym imieniu i na własny rachunek przedsiębiorstwo, jest nim zarówno właściciel przedsiębiorstwa, jak i użytkownik lub dzierżawca. Konkludując, pojęcie to obejmuje zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej¹¹.

W świetle art. 24 u.z.n.k. decydująca dla oceny, czy podmiot prowadzi działalność gospodarczą, jest wola prowadzenia działalności, o jakiej mowa w art. 2 u.z.n.k., która musi mieć urzeczywistnienie w świecie zewnętrznym, tj. musi się przejawiać w takich działaniach, które wchodzą w zakres czynności mieszczących się w pojęciu uczestnictwa w legalnym obrocie gospodarczym.

Słusznie twierdzi J. Szwaja, iż „przy ocenie jaki charakter ma lub miało działanie danego podmiotu, rozstrzygające znaczenie ma nie subiektywne przekonanie tegoż podmiotu, lecz ocena jego zachowania w świetle obiektywnych kryteriów”¹².

Do ustawowych znamion przestępstw z art. 24 u.z.n.k. należy wystąpienie poważnej szkody. W związku z powyższym celem omawianego przepisu jest także zabezpieczenie przedsiębiorcy przed wyrządzeniem uszczerbku w postaci poważnej szkody spowodowanej skopiowaniem produktów bądź wprowadzeniem ich do obrotu.

Ustawodawca w art. 24 u.z.n.k. chroni interesy przedsiębiorcy „przed nieuczciwym podszywaniem się pod efekty jego działania”¹³. Producent tworzy dany produkt poprzez nakład pracy swojej i zatrudnionych pracowników, poniesienie kosztów związanych ze stworzeniem nowego produktu, a potem jego „wyreklamowanie”. Następnie, wprowadzając go na rynek, chce by był z nim identyfikowany. Sprawca natomiast, wprowadzając do obrotu produkt, o jakim mowa w art. 24 u.z.n.k., niweczy prace pierwotnego wytwórcy. Powoduje zaistnienie sytuacji, gdzie na rynku obok produktu oryginalnego znajdują się te, które zostały „wyprodukowane” z naruszeniem art. 24 u.z.n.k., a ich rozróżnienie przez klienta jest często niemożliwe. W związku z powyższym to, czy klient zakupi produkt oryginalny, czy też podrobiony, częstokroć może być tylko kwestią przypadku. Zakładając jednocześnie istnienie dużego prawdopodobieństwa, że produkt podrobiony będzie tańszy, co wydaje się naturalne w związku z wykorzystaniem cudzego pomysłu, a przy tym minimalizacją własnych kosztów, należy stwierdzić, iż wprowadzenie do obrotu produktu podrobionego może spowodować obniżenie atrakcyjności prototypu i narazić przedsiębiorcę na straty

¹⁰ J. Szwaja w: *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 86.

¹¹ J. Szwaja w: *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 92.

¹² J. Szwaja w: *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 92.

¹³ E. Czarny-Drożdżewski, *Karna ochrona uczciwości konkurencji*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999/2, s. 15.

materialne spowodowane obniżeniem obrotu w przedsiębiorstwie. Ponadto nie ulega wątpliwości, że skopiowany produkt pod względem cech jakościowych – pomimo często nawet identycznej zewnętrznej postaci produktu – może odbiegać znacząco od oryginału. W związku z powyższym sprawca, naruszając dyspozycje przepisu art. 24 u.z.n.k., naraża przedsiębiorcę, który „stworzył” produkt oryginalny, na straty związane z powstaniem mylnego wyobrażenia po stronie klienta o obniżeniu jakości danego produktu, a tym samym naraża przedsiębiorcę na utratę tzw. rynkowej renomy.

Nie ulega wątpliwości, że takie zachowanie jest niepożądane dla przedsiębiorcy będącego wytwórcą produktu oryginalnego, a art. 24 u.z.n.k. ma chronić przedsiębiorcę przed takim działaniem. Rola tego przepisu staje się szczególnie ważna w sytuacjach, kiedy dobro prawne w postaci interesu przedsiębiorcy i interesu klienta nie jest chronione przez ustawy szczególne, m.in. prawo autorskie czy prawo własności przemysłowej.

Warto także zaznaczyć, że wprowadzenie do obrotu produktów podrobionych może spowodować nie tylko straty, o których mowa wyżej, ale także zniweczyć wysiłek przedsiębiorcy budowany częstokroć przez wiele lat¹⁴.

Jak już wcześniej wspomniano, art. 24 u.z.n.k. chroni również klienta. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiuje pojęcia „klient”. Dokonując wykładni art. 1 u.z.n.k., należy stwierdzić, iż termin ten obejmuje szerszy zakres niż pojęcie „konsument”¹⁵.

Interpretacji znaczenia „klient” w świetle art. 24 u.z.n.k. dokonał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12.10.2006 r., uznając, iż błędne jest twierdzenie, że klientem w świetle omawianego przepisu jest tylko taki podmiot, który skopiowany produkt bezpośrednio nabywa od producenta; zakres tego pojęcia obejmuje też i te podmioty, które „bezpośrednio nie kooperują z wytwórcą skopiowanych produktów”¹⁶. Klientem w świetle art. 24 u.z.n.k. jest nabywca, odbiorca towarów bądź usług, zarówno pośredni¹⁷, tj. taki, który nabywa je w celu dalszego nimi rozporządzania, jak i bezpośredni, tj. ten, który zaspokaja tym towarem własne potrzeby (konsument)¹⁸.

Klient, decydując się na nabycie danego produktu, ma prawo wiedzieć, jakiego produkt jest pochodzenia. Natomiast wprowadzenie do obrotu produktów skopiowanych wywołuje niebezpieczeństwo zaistnienia sytuacji, w której klient przy nabyciu towaru, pomimo przekonania o jego pochodzeniu od „legalnego” przedsiębiorcy, w rzeczywistości nabywa jego kopię. Ustawodawca przyjął założenie, że klient ma prawo przy nabyciu produktu wiedzieć, jakie jest jego pochodzenie, a art. 24 u.z.n.k. ma tym samym eliminować sytuacje mylnego wyobrażenia dotyczące tożsamości producenta lub produktu.

¹⁴ M. Poźniak-Niedzielska, *Naśladownictwo produktów jako akt nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1992/1, s. 9.

¹⁵ „Konsument” został zdefiniowany przez ustawodawcę w art. 22¹ ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c., jako osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

¹⁶ Postanowienie SN z 12.10.2006 r. (III KK 58/06), OSNKW 2006/12, poz. 115.

¹⁷ O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 107.

¹⁸ O. Górniok, *Prawo karne...*, s. 96; podobnie W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 246.

Trafnie M. Poźniak-Niedzielska podkreśliła, iż klient ma prawo wiedzieć, czy produkt, jaki chce nabyć, jest oryginalny, czy też stanowi tylko jego imitację, i jeżeli nawet decyduje się na zakup produktu będącego falsyfikatem prototypu, powinna to być jego swobodna, indywidualna i w pełni świadoma decyzja¹⁹.

2.2. Strona przedmiotowa

Strona przedmiotowa przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. polega na kopiowaniu, za pomocą technicznych środków reprodukcji, zewnętrznej postaci produktu bądź wprowadzaniu tak skopiowanego produktu do obrotu, co stwarza możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu i wyrządza tym samym poważną szkodę przedsiębiorcy.

Powszechnie poprzez termin „kopiowanie” uważa się wykonanie kopii oryginału, odtworzenie czegoś, wzorowanie się na czymś²⁰. Przy czym należy podkreślić, że dla bytu przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. konieczne jest wyłącznie takie kopiowanie produktu, które odbywa się za pomocą technicznych środków reprodukcji. Oznacza to, iż kopiowanie musi się odbywać przy pomocy pewnego procesu produkcyjnego bądź „działań podejmowanych na oryginale, przy wykorzystaniu środków technicznych”²¹, np. metodą fotograficzną, kserograficzną, odlewniczą²², poprzez kalkowanie deseni²³. W związku z powyższym nie stanowi przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. wykonanie przez sprawcę kopii produktu bez pomocy środków techniki²⁴, np. ręcznie²⁵. Niesłuszny wydaje się pogląd przedstawiony przez K. Stefanowicza i A. Mechowską, stanowiący, iż ograniczenie art. 24 u.z.n.k. (a tym samym art. 13 u.z.n.k.) tylko do „technicznych działań na oryginale” stanowiłoby zbyt wąskie ujęcie komentowanego przepisu²⁶. Artykuł 24 u.z.n.k. mówi wprost o kopiowaniu za pomocą technicznych środków reprodukcji. W związku z powyższym twierdzenie, iż przepis ten obejmuje wszelkie przypadki, kiedy mamy do czynienia z powtarzalnym kopiowaniem produktu, wydaje się być nieracjonalne i sprzeczne z literalnym ujęciem przepisu.

Znamię kopiowania może być wypełnione tylko poprzez formę czynu, jaką jest działanie, na co wskazuje znamię czynności wykonawczej „kopiuje” mieszczące się w dyspozycji omawianego przepisu.

Należy ponadto zaznaczyć, iż ustawowe znamiona deliktu cywilnego w art. 13 ust. 1 u.z.n.k. są zakresłone inaczej niż w art. 24 u.z.n.k. Słusznie zatem podnosi

¹⁹ M. Poźniak-Niedzielska, *Naśladownictwo produktów...*, s. 9.

²⁰ *Mały Słownik Języka Polskiego PWN*, E. Sobol (red.), Warszawa 1995, s. 343.

²¹ K. Stefanowicz, A. Mechowska, *Oryginał czy kopia – naśladownictwo produktów jako czyn podlegający odpowiedzialności karnej*, „Monitor Prawniczy” 2002/15, s. 686.

²² M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji*, „Prokuratura i Prawo” 1996/4, s. 40.

²³ K. Stefanowicz, A. Mechowska, *Oryginał czy kopia...*, s. 686.

²⁴ C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 197; podobnie T. Knypl, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Sopot 1995, s. 90–91; M. Mozgawa w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, J. Szwajca (red.), Warszawa 2006, s. 616.

²⁵ Kopiowanie ręczne produktu, które wprowadza w błąd klienta co do pochodzenia produktu, może stanowić czyn sprzeczny z dobrymi obyczajami i naruszać art. 3 u.z.n.k.

²⁶ K. Stefanowicz, A. Mechowska, *Oryginał czy kopia...*, s. 686.

M. Mozgawa, iż art. 13 ust. 1 u.z.n.k. mówi o „naśladowaniu gotowego produktu”, zaś art. 24 u.z.n.k. mówi ogólnie o kopiowaniu zewnętrznej postaci produktu, nie odnosząc się do stopnia jego przetwarzania²⁷.

Artykuł 24 u.z.n.k. odnosi się do kopiowania tylko „zewnętrznej postaci produktu”, tj. postaci produktu, jego wyglądu, czyli jedynie tych jego cech, które mogą być osiągalne dla odbiorcy poprzez narząd wzroku²⁸.

Dokonując analizy strony przedmiotowej przestępstwa z art. 24 u.z.n.k., niezbędne jest przyjęcie, iż penalizować można tylko te czyny, które zgodnie z treścią ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są czynami nieuczciwej konkurencji²⁹. Bezsprzeczne jest bowiem, iż przepisy prawa karnego nie mogą ograniczać, a tym bardziej uchylać sfery swobody konkurencji, jaka została zakreślona przez art. 13 u.z.n.k.

Mając powyższe na uwadze, przestępstwem z art. 24 u.z.n.k. nie będzie naśladowanie funkcjonalnych cech produktu, w szczególności budowy, konstrukcji i formy zapewniającej jego użyteczność. Jeżeli naśladowanie cech funkcjonalnych gotowego produktu wymaga uwzględnienia jego charakterystycznej formy, co może wprowadzić klientów w błąd odnośnie do tożsamości producenta lub produktu, naśladowca jest zobowiązany odpowiednio oznaczyć produkt (art. 13 ust. 2 u.z.n.k.). W związku z powyższym kopiowanie receptury bądź składu chemicznego nie stanowi przestępstwa w świetle art. 24 u.z.n.k.³⁰

Drugim znamieniem czasownikowym czynu zabronionego w art. 24 u.z.n.k. jest wprowadzenie do obrotu. Termin ten był wielokrotnie przedmiotem interpretacji w orzecznictwie i judykaturze, a próby zdefiniowania tej przesłanki wywołują wiele problemów interpretacyjnych, tym bardziej, że pojęcie to nie zostało ustawowo zdefiniowane.

W języku potocznym „wprowadzić” oznacza zacząć coś stosować, oddać do użytku³¹, wskazując na charakter czynności inicjującej, która daje początek jakiemuś stanowi czy procesowi³².

Problemem wymagającym rozstrzygnięcia na gruncie tego znamienia czasownikowego jest odpowiedź na pytanie, czy wprowadzenie do obrotu stanowi czynność prawną, faktyczną czy prawno-faktyczną.

E. Czarny-Drożdżejko stwierdza, że dla realizacji znamienia wprowadzenia do obrotu nie jest konieczne wydanie produktu nabywcy, a wprowadzenie do obrotu następuje już z chwilą zawarcia czynności prawnej rozporządzającej, w związku z tym znamię to stanowi czynność prawną³³. „Życie» towaru rozpoczyna się z chwilą jego wyprodukowania. Następnie, poprzez udostępnienie kolejnym nabywcom, zaczyna się faza obrotu produktem. Zawierając umowę przeniesienia własności rzeczy oznaczonych co do gatunku nabywca nie nabywa automatycznie

²⁷ M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty...*, s. 40.

²⁸ M. Poźniak-Niedzielska, S. Soltysiński w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, J. Szwaja (red.), Warszawa 2006, s. 363.

²⁹ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008, s. 334.

³⁰ C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, s. 197.

³¹ *Mały Słownik Języka Polskiego...*, s. 1037.

³² Uchwała SN z 21.09.2005 r. (I KZP 29/05), OSNKW 2005/10, poz. 90.

³³ E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona...*, s. 17.

ich własności. Może jednak skutecznie domagać się wydania tych przedmiotów, tj. wykonania umowy³⁴. Autorka stwierdza, iż założenie inne niż to, że wprowadzenie do obrotu jest czynnością prawną, stwarzałoby problem przy określeniu sprawcy czynu zabronionego i prowadziło do sytuacji, gdzie pociągnięty do odpowiedzialności byłby pracownik, do którego obowiązków należy fizyczne zadyponowanie rzeczą, a nie osoba, która podpisała umowę rozporządzającą skopionymi produktami³⁵.

Uważam, że opinia ta wywołuje wiele wątpliwości interpretacyjnych. Trudno zaakceptować pogląd, iż wprowadzenie do obrotu następuje już w chwili podpisania umowy. Moim zdaniem znamię „wprowadzenie do obrotu” ma charakter czynności prawno-faktycznej. Sądzę, że konieczne dla realizacji znamienia wprowadzenia do obrotu jest spełnienie dwóch przesłanek, tj. woli udostępnienia produktu (która jest zazwyczaj wyrażona w podpisanej umowie) i przejścia fizycznego władztwa nad nim³⁶. W związku z powyższym czynność ta ma charakter czynności prawno-faktycznej. Słusznie Sąd Najwyższy określił moment, w którym następuje wprowadzenie do obrotu, jako chwilę, kiedy osoba uprawniona świadomie traci kontrolę nad produktem, a uprawniony, wyzbywając się fizycznie produktem, umożliwia tym swobodną jego „cyrkulację”³⁷. W związku z powyższym, skoro nie doszło do fizycznego przejścia władztwa na produktem, to jednocześnie nie można mówić o wprowadzeniu owego produktu do obrotu. Ponadto trafnie Sąd Najwyższy uznał, iż fizycznie wyzbywa się produktu uprawniony, a jest nim przecież tylko ten, kto podpisał umowę. W związku z powyższym odpowiedzialność karną będzie ponosił tylko ten, kto jest uprawniony do fizycznego wyzbycia się produktem. Mając powyższe na uwadze, uznanie, iż pracownik pełniący swoje obowiązki służbowe, wydając rzecz, wypełnia znamiona czynu przestępczego, stanowiłoby znaczne nadużycie interpretacyjne omawianego przepisu.

Uważam, że z chwilą zawarcia umowy nie następuje dokonanie czynu zabronionego, a jedynie jego usiłowanie. Natomiast dopiero w chwili fizycznego wprowadzenia produktu do obrotu można mówić o wypełnieniu tego znamienia czasownikowego. Wynika to ze skutkowego charakteru art. 24 u.z.n.k., gdzie dla zaistnienia przestępstwa musi nastąpić wyrządzenie poważnej szkody dla przedsiębiorstwa oraz wprowadzenie klienta w błąd. Z chwilą zawarcia umowy sprawca stwarza jedynie realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego.

W praktyce może się zdarzyć, że umowa rozporządzająca produktem zostanie na przykład rozwiązana jeszcze przed fizycznym wprowadzeniem go do obrotu. W innym przypadku umowa może stanowić, iż fizyczne wprowadzenie produktu do obrotu nastąpi dopiero po upływie określonego czasu od jej podpisania. W związku z tym nie można mówić o wypełnieniu opisywanego znamienia czasownikowego, skoro w okresie pomiędzy podpisaniem umowy a fizycznym wprowadzeniem do obrotu produktu następuje jedynie stworzenie realnego zagrożenia dla chronionego dobra prawnego. Natomiast dopiero fizyczne wprowadzenie skopionego produktu do obrotu wypełnia omawiane znamię czasownikowe.

³⁴ E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona...*, s. 18.

³⁵ E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona...*, s. 18.

³⁶ Uchwała SN z 21.09.2005 r. (I KZP 29/05), „Monitor Prawniczy” 2006/1, s. 40.

³⁷ Uchwała SN z 21.09.2005 r. (I KZP 29/05), „Monitor Prawniczy” 2006/1, s. 18.

Wątpliwości budzi określenie granicy pojęcia omawianego znamienia dokonane przez M. Bojarskiego i R. Radeckiego. Wprowadzenie do obrotu zostało bowiem zdefiniowane jako „każda czynność, umożliwiająca skopiowanie nabytego produktu”³⁸. Uważam, że taki sposób interpretacji jest zbyt szeroki i sprzeczny z literalnym ujęciem przepisu. Skoro bowiem samo określenie „wprowadza” wskazuje na czynność o charakterze dokonanym, to trudno przyjąć, iż z wprowadzeniem produktu mamy też do czynienia, gdy czynność, której przedmiotem jest skopiowany produkt, stwarza tylko możliwość jego nabycia. Trafnie stwierdził Sąd Najwyższy, iż w sytuacjach, gdy pojęcie stanowiące znamię czynu zabronionego, które jednocześnie nie zostało ustawowo zdefiniowane, jest interpretowane ponad to, co wynika z języka prawnego i reguł języka ogólnego, „naruszałoby gwarancyjny kierunek przepisów represyjnych i mogłoby się spotkać z zarzutem stosowania wykładni rozszerzającej na gruncie prawa karnego materialnego”³⁹.

Znamię „wprowadzenie do obrotu” jest ujmowane szeroko i dotyczy zarówno umowy sprzedaży, jak i dzierżawy, darowizny, najmu, zamiany, leasingu⁴⁰, a nawet umowy o dzieło. Należy jednak podkreślić, iż w tym ostatnim przypadku poglądy dominujące w piśmiennictwie wskazują, iż dzieło może być wytworzone metodą przemysłową⁴¹, co pozwala na włączenie umowy o dzieło do zakresu pojęciowego wprowadzenia do obrotu w świetle art. 24 u.z.n.k. Opinia prezentowana w literaturze przedmiotu wskazuje, iż formą wprowadzenia do obrotu jest także import i eksport. Warto podkreślić, iż zakres pojęciowy wprowadzenia do obrotu nie dotyczy tranzytu. Wynika to z charakteru tej czynności, gdzie nie mamy do czynienia z wydaniem towarów na terenie kraju, przez który są przewożone, a tym samym niemożnością wprowadzenia ich do obrotu⁴². Wyłączenie to dotyczy zarówno tranzytu bezpośredniego, jak i pośredniego.

Wątpliwości interpretacyjne dotyczące terminu „wprowadzenie do obrotu” budzi odpowiedź na pytanie, czy zakres pojęciowy wprowadzenia do obrotu powinien być ograniczony wyłącznie do czynności, która ma miejsce po raz pierwszy i odbywa się tylko raz.

Wykładni tego pojęcia dokonał Sąd Najwyższy na gruncie art. 305 prawa własności przemysłowej⁴³ w uchwale z 24.05.2005 r.⁴⁴, w której przyjął, że „wprowadzeniem do obrotu jest przekazanie przez producenta lub importera po raz pierwszy do obrotu towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym”⁴⁵. Stanowisko zaprezentowane w przywołanej uchwale wywołało

³⁸ M.Bojarski, W.Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne; Przestępstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2003, t. 1, s. 50.

³⁹ Uchwała SN z 21.09.2005 r. (I KZP 29/05), „Monitor Prawniczy” 2006/1, s. 40.

⁴⁰ M. Mozgawa, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego*, Gdańsk 1997, s. 47.

⁴¹ G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 2005, t. 2, s. 502.

⁴² M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna ochrona znaków towarowych*, „Państwo i Prawo” 1993/7, s. 34.

⁴³ Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117), dalej jako p.w.p.

⁴⁴ Uchwała SN z 24.05.2005 r. (I KZP 13/05), OSNKW 2005/6, poz. 50.

⁴⁵ Podobne stanowisko dotyczące uznania wprowadzenia do obrotu za akt tylko zaistnienia jego w obrocie zajął SN w uchwale z 21.09.2005 r.(I KZP 29/05), OSNKW 2005/10, poz. 90, w której dokonał interpretacji tego pojęcia na gruncie ustawy z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55).

skrajnie odmienne opinie w judykaturze. Przez wielu taka interpretacja wprowadzenia do obrotu została zaaprobowana⁴⁶, jednocześnie spotykając się z jednoznaczną krytyką⁴⁷.

W dużej mierze wątpliwości interpretacyjne tego terminu są spowodowane brakiem ustawowej definicji omawianego pojęcia, co jest z pewnością głównym źródłem wątpliwości interpretacyjnych omawianego znamienia czasownikowego.

Brak definicji legalnej rodzi konieczność kontekstualnej interpretacji tego terminu. Moim zdaniem termin „wprowadzenie do obrotu” na gruncie art. 24 u.z.n.k. należy rozumieć szeroko, tj. zarówno jako pierwsze, jak i następne wprowadzenie produktu do obrotu. Uważam, że wykładnia gramatyczna tego przepisu nie pozwala na ograniczenie omawianego znamienia czasownikowego tylko do aktu zaistnienia produktu po raz pierwszy w obrocie. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca działał w oparciu o pewien system wartości i ocen, a interpretowane przepisy prawa nie tylko powinny, ale muszą być zgodne z owym systemem. W związku z powyższym, skoro art. 24 u.z.n.k. ma za cel chronić interesy klientów i przedsiębiorców, zupełnie niezrozumiałe jest, dlaczego owa ochrona ma odbywać się tylko na etapie wprowadzenia po raz pierwszy produktu do obrotu, skoro dalszy obrót tymi towarami stanowi takie samo zagrożenie wprowadzenia klienta w błąd co do tożsamości produktu lub producenta bądź wyrządzenia przedsiębiorcy poważnej szkody. Reasumując, uważam, że wykładnia funkcjonalna przemawia za uznaniem, iż wprowadzenie do obrotu to nie tylko pierwszy akt zaistnienia produktu w obrocie. Wszystkie bowiem dyrektywy funkcjonalne opierają się na założeniu, iż norma prawna powinna być interpretowana w oparciu o to, co ustawodawca chciał osiągnąć przez daną regulację, a tym celem jest niewątpliwie ochrona przed nieuczciwym podszywaniem się pod efekty pracy przedsiębiorcy.

Nie powinno też budzić wątpliwości, że wykładnia gramatyczna omawianego przepisu także wskazuje na szerszą interpretację tego znamienia czasownikowego. Słusznie M. Mozgawa i R. Skubisz w krytycznej glosie do uchwały SN z 29.05.2005 r.⁴⁸ podnoszą, iż: „uzasadniony jest tok rozumowania, w którym danemu pojęciu nadajemy znaczenie analogiczne jak w mowie potocznej, zaś w sytuacji, gdy ustawodawca zmierza do innego rozwiązania, musi to wyraźnie określić w ustawie”⁴⁹.

Ponadto taki sposób interpretacji tego terminu wynika też z braku jego ustawowej definicji, która w sposób celowy zawęzałaby zakres tego pojęcia do pierwszego wprowadzenia do obrotu⁵⁰.

Uchwała Sądu Najwyższego z 24.05.2005 r. wzbudziła wiele kontrowersji wokół zakresu pojęciowego terminu „wprowadzenie do obrotu” i dyskusję nad koniecznością zmiany art. 305 p.w.p. Spór ten doprowadził do nowelizacji omawianego przepisu. W obecnym jego brzmieniu ustawodawca dokonuje penalizacji

⁴⁶ Zob. glosy: O. Górniok, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006/3, poz. 177; A. Tomaszek, „Monitor Prawniczy” 2006/1, s. 45.

⁴⁷ Zob. glosy: J. Misztal-Konecka, J. Konecki, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006/3, poz. 178; M. Mozgawa, R. Skubisz, „Prokuratura i Prawo” 2006/6, s. 144.

⁴⁸ Uchwała SN z 24.05.2005 r. (I KZP 13/05), OSNKW 2005/6, poz. 50.

⁴⁹ Glosa: M. Mozgawa, R. Skubisz, „Prokuratura i Prawo” 2006/6, s. 147.

⁵⁰ E. Traple, *Dalszy obrót towarami z podrobionymi znakami bez sankcji karnej?*, „Glosa” 2005/4, s. 82.

zarówno czynności polegającej na wprowadzeniu do obrotu, jak i samego obrotu towarami określonymi w art. 305 p.w.p.

Należy jednak podkreślić, iż problematyka dotycząca terminu „wprowadzenie do obrotu” jest nadal aktualna na gruncie art. 24 u.z.n.k. Nieuniknione jest, iż sądy, interpretując zakres pojęciowy wprowadzenia do obrotu, będą się powoływały na orzeczenie Sądu Najwyższego z 24.05.2005 r., które zawęża omawiany termin tylko do pierwszej czynności. Nie ulega wątpliwości, iż przepis ten jest niewłaściwie skonstruowany, co jest przyczyną wielu kontrowersji i odmiennych interpretacji tej normy prawnej. Uważam więc, że konieczna jest nowelizacja tego przepisu, gdzie ustawodawca wyraźnie – podobnie jak w przypadku art. 305 p.w.p. – dokona penalizacji zarówno wprowadzenia produktów podrobionych do obrotu, jak i samego obrotu nimi. Ponadto argumentem przemawiającym za zmianą art. 24 u.z.n.k. jest też fakt, iż zawężenie znaczenia terminu „wprowadzenie do obrotu” tylko do pierwszego wprowadzenia produktu na rynek powoduje częściową legalizację dystrybucji towarów podrobionych.

Przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. należy do przestępstw skutkowych. Ustawodawca dokonał penalizacji tylko takich zachowań, gdzie przy realizacji wszystkich znamion czasownikowych z art. 24 u.z.n.k. ich skutkiem jest możliwość wprowadzenie klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu i wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy.

Pojęcie poważnej szkody wywołuje wiele problemów interpretacyjnych. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż znamię czynności wykonawczej, jaką jest poważna szkoda, należy do znamion wartościujących, które już z samego założenia mają na celu pozostawić znaczny margines dla interpretacji. Taki sposób określenia znamienia czasownikowego w art. 24 u.z.n.k. wywołuje konieczność wartościowania, a sposób jego interpretacji w dużym stopniu zależy od podmiotu stosującego prawo⁵¹.

Trafnie W. Wolter określił znamię ocenne jako to, które zamazuje granicę dozwoloności, podczas gdy znamię liczbowe stabilizuje tę granicę⁵². Pojęcie szkody nie jest obce ani dziedzinie prawa karnego, ani cywilnego. Pomimo tego w żadnym z tych kodeksów nie zostało ono ustawowo zdefiniowane. Słownikowe ujęcie omawianego pojęcia nakazuje rozumieć ją jako pewien rodzaj ubytku, uszczerbku⁵³. Niewątpliwie przesłanką, która musi zaistnieć dla jej wystąpienia, jest element braku woli pokrzywdzonego na zaistniały stan rzeczy. Ponadto szkoda musi mieć charakter obiektywny, tzn. musi spowodować zaistnienie zmian w świecie zewnętrznym i – co ważne – zmiany muszą mieć charakter negatywny, tj. stanowić dolegliwość dla pokrzywdzonego. Trafnie Sąd Najwyższy określił szkodę w potocznym znaczeniu jako „różnicę między tym, czym poszkodowany dysponowałby w zakresie wartości, których szkoda dotyczy, gdyby nie było zdarzenia powodującego szkodę, a tym czym dysponuje rzeczywiście na skutek zdarzenia”⁵⁴. Pomimo wielu kontrowersji w doktrynie uważam, że szkoda, o jakiej mowa w art. 24 u.z.n.k., ma

⁵¹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 104.

⁵² W. Wolter, *Sądowe zastępowanie ilościowych znamion ocennych przez znamiona liczbowe*, „Państwo i Prawo” 1997/1, s. 7.

⁵³ *Mały Słownik Języka Polskiego...*, s. 908.

⁵⁴ Uzasadnienie do uchwały SN z 22.11.1963 r. (III PO 31/63), OSPiKA 1964, poz. 147.

charakter zarówno szkody majątkowej, jak i niemajątkowej. Uzasadnieniem tego jest fakt, iż zawsze działanie przestępne będzie miało skutek w postaci uszczerbku majątkowego, który polega na przykład na osłabieniu pozycji przedsiębiorcy na rynku bądź podważeniu jego wiarygodności, co przynosi straty w sferze finansowej⁵⁵. Nie ulega jednak wątpliwości, że szkoda materialna będzie zawsze pozostawała w ścisłym związku z naruszeniem dóbr niematerialnych⁵⁶. Na pozycję rynkową przedsiębiorcy bowiem składają się obok elementów majątkowych także niemajątkowe, które często mają decydujący wpływ na rynkowy sukces⁵⁷. Za taką interpretacją przemawia też wykładnia systemowa. Szkoda bowiem ma być wyrządzona w interesach przedsiębiorcy. W związku z tym nie ma żadnych przesłanek ku temu, aby zakres pojęciowy interesu przedsiębiorcy zawęzić tylko do szkody majątkowej.

Uważam, że gdyby wolą ustawodawcy była penalizacja tylko takich czynów, które wyrządzają poważną szkodę majątkową przedsiębiorcy, posłużyłby się w konstrukcji tego przepisu takim określeniem dopełniającym, które zawęziłoby pojęcie poważnej szkody tylko do szkody o charakterze materialnym.

Ponadto szkoda majątkowa w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powinna być interpretowana szeroko, tj. obejmować zarówno *damnum emergens* (szkoda rzeczywista), jak i *lucrum cessans* (utrata spodziewanych korzyści)⁵⁸.

Jak wyżej wspomniałam, zakreślenie granic pojęciowych poważnej szkody jest niezwykle trudne i w znacznym stopniu zależy od tego, jakiego czynu dotyczy. Trudno bowiem, nie odwołując się do konkretnego zdarzenia, określić granicę, za którą szkoda przekształca się w poważną szkodę. Wydaje się być przekonujące stwierdzenie, iż nie jest możliwe wskazanie *in abstracto* wyrażonej kwotowo bezwzględnej granicy. Przeciwny pogląd w doktrynie prezentuje R. Zawłocki, stwierdzając, iż zasadne jest wskazanie obiektywnego kryterium dla oceny poważnej szkody poprzez odniesienie tego pojęcia do terminu umieszczonego w art. 115 § 5 k.k.⁵⁹, tj. mienie znacznej wartości. Autor wskazuje, iż szkoda wyrządzona drobnym przedsiębiorcom, która nie będzie przekraczała określonej granicy kwotowej, tj. dwustukrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia, będzie stanowiła usiłowanie popełnienia przestępstwa, które ścigane jest jak dokonanie. Autor taką konieczność wyznaczenia granicy oznaczonej kwotowo uzasadnia między innymi faktem „nieprzygotowania do tego typu zabiegów organów ścigania mogących rażąco różnie oceniać indywidualne przypadki”⁶⁰. Trafnie podnosi P. Kozłowska-Kalisz, iż pogląd zaprezentowany przez R. Zawłockiego jest nieprzekonujący. Autorka wskazuje, iż jeżeli ustawodawca używa odmiennych terminów, tzn. że nie mogą być one używane zamiennie, a ich zakres znaczeniowy jest inny⁶¹. Ponadto nie do przyjęcia jest stanowisko zaprezentowane przez R. Zawłockiego, dotyczą-

⁵⁵ M. Mozgawa, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji...*, s. 47.

⁵⁶ M. Mozgawa, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji...*, s. 47.

⁵⁷ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy...*, s. 229–230.

⁵⁸ O. Górniak, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 101.

⁵⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.). Art. 115 § 5 k.k.: „Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia”.

⁶⁰ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 161.

⁶¹ P. Kozłowska-Kalisz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa*, Kraków 2006, s. 280.

ce ochrony drobnych przedsiębiorców. Usiłowanie jest co prawda ścigane tak jak dokonanie, jednak pierwsza z wymienionych form popełnienia przestępstwa „nie jest traktowana identycznie na płaszczyźnie wymiaru kary”⁶². Ponadto w przypadku usiłowania sprawca musi swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzać do dokonania czynu. W związku z powyższym udowodnienie sprawcy, iż bezpośrednio zmierzał do wyrządzenia poważnej szkody w przypadku małych przedsiębiorstw, częstokroć byłoby w ogóle niemożliwe. Konieczne jest udowodnienie, iż sprawca zmierzał bezpośrednio do dokonania, tj. do wyrządzenia, poważnej szkody. Słusznie twierdzi P. Kozłowska-Kalisz, iż stanowisko R. Zawłockiego nie zasługuje na aprobatę ze względu na różne rodzaje prowadzonych działalności gospodarczych, a poważna szkoda powinna być określana stosunkowo, tzn. w relacji do rozmiarów prowadzonej działalności przez konkretnego przedsiębiorcę⁶³.

Dyspozycja przepisu art. 24 u.z.n.k. ma charakter alternatywny w zakresie znamienia czynności wykonawczej. W związku z powyższym może zdarzyć się, że sprawca popełni dwa odrębne czyny, jeden polegający na kopiowaniu zewnętrznej postaci produktu, a drugi będący wprowadzeniem tego produktu do obrotu.

Dla realizacji czynu z art. 24 u.z.n.k. konieczna jest możliwość wprowadzenia klienta w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Należy jednak zaznaczyć, iż dla realizacji tego znamienia czasownikowego ustawodawca nie wymaga, aby ten błąd wystąpił, wystarczy bowiem jedynie niebezpieczeństwo jego zaistnienia⁶⁴.

2.3. Podmiot

Przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. jest przestępstwem powszechnym⁶⁵. Do kręgu potencjalnych sprawców z art. 24 u.z.n.k. należy zaliczyć osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Nie podzielam stanowiska E. Czarny-Drożdżejko, która nadała art. 24 u.z.n.k. przymiot przestępstwa indywidualnego, utrzymując, iż sprawcą czynu może być tylko przedsiębiorca⁶⁶, który prowadzi działalność gospodarczą w celu osiągnięcia zysku, na co według autorki wskazuje treść art. 1 u.z.n.k.⁶⁷ Istotnie, celem ustawy jest zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej. Realizacja znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. godzi w interes przedsiębiorcy (i klienta), a sankcje przewidziane w tym przepisie mają temu zapobiec. Jednak wykładnia językowa i funkcjonalna nie pozwala na stwierdzenie, że sprawcą omawianego czynu zabronionego może być tylko przedsiębiorca. Moim zdaniem trudno jednak uznać, że wyłącza to spod sankcji karnej wszystkie podmioty, które nie należą do przedsiębiorców. Taki sposób interpretacji art. 1 u.z.n.k. musiałby

⁶² P. Kozłowska-Kalisz, *Odpowiedzialność karna...*, s. 280.

⁶³ P. Kozłowska-Kalisz, *Odpowiedzialność karna...*, s. 280.

⁶⁴ M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty...*, s. 41.

⁶⁵ M. Mozgawa w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, J. Szwaja (red.), Warszawa 2000, s. 617; podobnie W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 246; O. Górniok, *Prawo karne...*, s. 104.

⁶⁶ E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona...*, s. 16.

⁶⁷ W brzmieniu: „Ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów”.

doprowadzić do stwierdzenia, że ochronie w świetle art. 24 u.z.n.k. podlegają tylko przedsiębiorcy, a przecież tak nie jest, co zostało szerzej opisane w części pracy poświęconej przedmiotowi ochrony. Ponadto gdyby ustawodawca chciał ustanowić przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. przestępstwem indywidualnym, tj. *delicta propria*, wprowadziłby pewne dodatkowe okoliczności, które musiałyby być spełnione, by dana osoba stała się podmiotem czynu zabronionego. Przestępstwa, które odnoszą się do zawężonego grona podmiotów, są wskazane przez ustawodawcę poprzez użycie właściwego rzeczownika, np. „żołnierz” (art. 343 k.k.), „funkcjonariusz publiczny” (art. 271 k.k.), bądź zaimka „kto” z występującym obok niego określeniem dopełniającym, np. „kto wbrew obowiązкови troszczenia się o małoletniego poniżej lat 15” (art. 210 k.k.) lub „kto, będąc powołanym do pełnienia służby wojskowej” (art. 144 k.k.)⁶⁸. Przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. nie posiada dodatkowych wymogów odnoszących się do podmiotu czynności wykonawczej, a podmiot został określony poprzez zaimkę „kto”, co wskazuje na jego powszechny charakter. Należy podkreślić, że faktycznie zachowania penalizowane na gruncie art. 24 u.z.n.k. będą najczęściej związane z działalnością gospodarczą, ponieważ w tej płaszczyźnie mają zastosowanie przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uważam jednak, że nie powinno się czynić z tego reguły. Założenie, iż krąg sprawców w świetle omawianego przepisu ogranicza się tylko do osób prowadzących działalność gospodarczą, będzie nieaktualne na przykład w sytuacji, kiedy kopiowaniem produktu będzie zajmowała się osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej, która następnie tak skopiowane produkty sprzedaje przedsiębiorcy, który wprowadza je do obrotu. Przykład ten został co prawda przedstawiony w bardzo uproszczony sposób, ale pozwala przybliżyć sytuację, kiedy wyczerpanie znamion z art. 24 u.z.n.k. nastąpiło w wyniku działania osoby niebędącej przedsiębiorcą. W związku z powyższym uważam, że stanowisko zaprezentowane przez E. Czarny-Drożdżejko nie jest przekonujące. Nie można też zaakceptować poglądu autorki, iż przypisać przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. można wyłącznie podmiotowi, który prowadzi działalność gospodarczą w celu osiągnięcia zysku⁶⁹. Potwierdzeniem tak przyjętej hipotezy są rozważania dotyczące zakresu pojęciowego przedsiębiorcy w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poczynione przeze mnie przy opisie przedmiotu omawianego przestępstwa.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż przestępstwo to może popełnić każdy człowiek. Oczywiście warunkiem koniecznym ponoszenia przez niego odpowiedzialności karnej jest jego poczytalność, tzn. rozumienie czynu, jaki popełnia, i zdolność kierowania swoim postępowaniem⁷⁰.

Mając na uwadze alternatywny charakter dyspozycji omawianego przepisu, należy zaznaczyć, iż może zaistnieć tożsamość podmiotów czynów zabronionych z art. 24 u.z.n.k. Możliwa jest sytuacja, kiedy sprawca kopiuje zewnętrzną postać produktu i następnie wprowadza go do obrotu. Mamy do czynienia z dwiema czynnościami czasownikowymi, które odnoszą się do jednego przedmiotu wykonawczego.

⁶⁸ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 159; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 160.

⁶⁹ E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona...*, s. 16.

⁷⁰ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 71.

2.4. Strona podmiotowa

Znamiona strony podmiotowej dotyczące umyślności lub nieumyślności muszą być odczytywane przez pryzmat przepisów art. 8 i 9 k.k.⁷¹ Znamię strony podmiotowej w omawianym zakresie będzie określone poprzez treść dyspozycji art. 24 u.z.n.k. W związku z powyższym przestępstwo to może być popełnione tylko umyślnie, ponieważ ustawodawca nie wprowadził penalizacji nieumyślnego kopiowania zewnętrznej postaci produktu bądź wprowadzenia go do obrotu. Znamię umyślności występujące po stronie podmiotowej omawianego przestępstwa nie budzi wątpliwości. Bezsprzecznie w każdym przypadku wypełnienia znamion dyspozycji omawianego przepisu mamy do czynienia z wystąpieniem zamiaru popełnienia czynu zabronionego występującego po stronie sprawcy. Zamiar ten w judykaturze jest interpretowany jako „świadomość i wola sprawcy urzeczywistniania swoim zachowaniem (...) znamion czynu zabronionego”⁷². W tej kwestii mówi się o występowaniu dwóch płaszczyzn: intelektualnej i tzw. woluntatywnej. Pierwsza płaszczyzna obejmuje świadomość tego, że czyn, który chce popełnić się, podlega penalizacji. Druga natomiast płaszczyzna dotyczy już woli dokonania czynu, czyli podjęcia takich zachowań, które zrealizują zamiar, o którym mowa⁷³. Tym samym sprawca musi mieć świadomość, że jego zachowanie stanowi czyn przestępny, i wolę skopiowania zewnętrznej postaci produktu bądź wprowadzenia tak skopiowanych produktów do obrotu. Możliwy jest zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. W przypadku zamiaru *dolus directus* sprawca chce popełnienia czynu zabronionego⁷⁴, tzn. obejmuje swoją świadomością wszystkie znamiona czynu zabronionego. Możliwość popełnienia przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. istnieje także wtedy, gdy sprawca nie chciał popełnienia czynu zabronionego, lecz przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to, tj. akceptuje mogący nastąpić stan rzeczy⁷⁵. W doktrynie taka postać zamiaru nosi nazwę *dolus eventualis*. Konstrukcja zamiaru ewentualnego pozwala na przyjęcie, iż sprawca popełnia umyślnie przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. także wtedy, gdy sprawca, kopiując produkt bądź wprowadzając go do obrotu, przewidywał, iż takie zachowanie może wyrządzić poważną szkodę przedsiębiorcy i na to się godził. Wydaje się, że sytuacje, gdy sprawca, naruszając dyspozycję omawianego przepisu, chce wyrządzić poważną szkodę przedsiębiorcy, pojawiają się rzadko. Najczęściej celem działania sprawcy jest cel zarobkowy, a wyrządzenie szkody przedsiębiorcy w płaszczyźnie woluntatywnej sprowadza się jedynie do akceptowania stanu rzeczy, który może nastąpić⁷⁶.

⁷¹ M. Budyn-Kulik w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, M. Mozgawa (red.), Kraków 2006, s. 195.

⁷² M. Budyn-Kulik w: *Prawo karne...*, s. 195.

⁷³ M. Rodzyński, *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990/3–4, s. 76.

⁷⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1994, s. 80.

⁷⁵ M. Budyn-Kulik w: *Prawo karne...*, s. 196.

⁷⁶ Rozważając kwestie dotyczące postaci zamiaru przy popełnieniu czynu zabronionego z art. 24 u.z.n.k. można zastanowić się także nad kwestią konieczności (?) nadania przestępstwu kopiowania zewnętrznej postaci produktu przymiotu przestępstwa kierunkowego.

Uważam, że zmiana przepisu prowadząca do nadania mu w pierwszej części brzmienia „kto w celu wprowadzenia do obrotu kopiuje zewnętrzną postać produktu” wywołuje wiele zastrzeżeń.

Umyślność będzie wykluczona, jeżeli sprawca kopiuje zewnętrzną postać produktu na zlecenie innego podmiotu (np. pracodawcy), nie zdając sobie sprawy, iż produkt, który ma być kopiowany, jest produktem występującym już na rynku. Podobnie będzie w sytuacji, kiedy ten, kto wprowadza produkty skopiowane do obrotu, jest przekonany, iż są to produkty oryginalne. W obu przypadkach mamy do czynienia z błędem występującym po stronie sprawcy, co wyłącza jego odpowiedzialność karną.

3. ZAGADNIENIA RZECZYWISTEGO WŁAŚCIWEGO ZBIEGU PRZEPISÓW USTAWY

Możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg art. 24 u.z.n.k. z art. 305 ust. 1 p.w.p.⁷⁷ Sytuacja taka ma miejsce, gdy ten, kto, kopiując zewnętrzną postać produktu, oznacza jednocześnie ów produkt podrobionym lub zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa użyć, a czyni to w celu wprowadzenia go do obrotu bądź wprowadza tak skopiowany produkt do obrotu. Jeżeli natomiast sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu z tak popełnionego przestępstwa bądź dopuszcza się tego przestępstwa w stosunku do towaru o znacznej wartości, wówczas mamy do czynienia z rzeczywistym właściwym zbiegiem przepisu art. 24 u.z.n.k. z art. 305 ust. 1 i 3 p.w.p.⁷⁸

Twierdzę, że uczynienie z tego przepisu przestępstwa popełnionego z zamiarem *dolus coloratus* budzi wiele wątpliwości w płaszczyźnie jego skutkowości. Przestępstwa kierunkowe mogą być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Z takim stwierdzeniem spotykamy się zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, por. I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1978, s. 139, podobnie L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1994, s. 84, M. Dietrich, B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo Karne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 39. Trafnie I. Andrejew uznał, iż „zamiar bezpośredni cechuje «chcenie», natomiast zamiar ewentualny «godzenie się» odniesione do znamion strony przedmiotowej jako całości”. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstwa*, Warszawa 1978, s. 135. Tak kategoryczne wyznaczenie różnicy pomiędzy *dolus directus*, a *dolus eventualis* w wypadku przestępstw kierunkowych poddał w wątpliwość S. Frankowski, uznając, iż wystąpienie zamiaru bezpośredniego to nie tylko chcenie realizacji określonego skutku. Autor uznał, iż w przypadku wystąpienia *dolus directus* możemy mieć do czynienia z trzema sytuacjami. Pierwsza, gdzie skutek jest pożądanym (chciany) przez sprawcę i dwie możliwości, gdzie skutek nie jest celem działania sprawcy tylko albo niezbędnym środkiem, który ma prowadzić do osiągnięcia pożądanego przez sprawcę celu albo jest koniecznym i ubocznym następstwem działania sprawcy. W tym ostatnim przypadku należy zaznaczyć uboczny skutek dla sprawcy nie pozostaje w żadnej relacji do jego celu działania. Reasumując w przypadku zamiaru bezpośredniego sprawca zawsze jest świadomy konieczności wystąpienia określonych skutków, natomiast przy przestępstwach popełnionych z zamiarem ewentualnym sprawca jest jedynie świadomy możliwości ich zaistnienia, S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 76 i 77. W związku z powyższym w przypadkach gdzie sprawca kopiuje zewnętrzną postać produktu mogłoby być trudne do ustalenia, że obejmował on wystąpienie (poważnej) szkody zamiarem bezpośrednim. Nie ulega wątpliwości, że w takiej sytuacji łatwiejsze będzie przypisanie sprawcy popełnienia przestępstwa z zamiarem ewentualnym tj. przewidywał on, że skopiowanie zewnętrznej postaci produktu może wyrządzić przedsiębiorcy (poważną) szkodę i na to się godził. Mając powyższe na uwadze, twierdząc, iż nadanie temu przepisowi przymiotu przestępstwa kierunkowego będzie niebezpieczne dla właściwego kierunku jego funkcjonowania i roli jaką ma pełnić.

⁷⁷ W brzmieniu: „Kto, w celu wprowadzenia do obrotu, oznacza towary podrobionym znakiem towarowym, zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać lub dokonuje obrotu towarami oznaczonymi takimi znakami, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

⁷⁸ W brzmieniu: „Jeżeli sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu albo dopuszcza się tego przestępstwa w stosunku do towaru o znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”.

Należy zaznaczyć, iż na gruncie art. 305 p.w.p. „oznaczenie” rozumiane jest jako każda czynność mająca na celu połączenie znaku z towarem. W związku z powyższym czynnością tą może być na przykład naszywanie, namalowanie bądź wyżłobienie tego znaku⁷⁹. Natomiast w kontekście kumulatywnej kwalifikacji art. 24 u.z.n.k. z art. 305 (ust. 1 lub ust. 1 i 2) p.w.p. znaczenie omawianego znamienia czasownikowego ulega zawężeniu do takich czynności, które oznaczają produkt podrobionym lub zarejestrowanym znakiem towarowym tylko za pomocą technicznych środków reprodukcji.

W przypadku gdy sprawca kopiuje produkt będący utworem w rozumieniu prawa autorskiego⁸⁰ bądź wprowadza tak skopiowany produkt do obrotu, wprowadzając tym w błąd co do autorstwa całości lub części skopiowanego cudzego utworu, mamy do czynienia z rzeczywistym właściwym zbiegiem przepisu art. 24 u.z.n.k. z art. 115 ust. 1 pr. aut.⁸¹

Przepis art. 24 u.z.n.k. może pozostawać w rzeczywistym właściwym zbiegu z art. 116 ust. 1 pr. aut.⁸² Ów zbieg ma miejsce tylko wówczas, gdy sprawca wprowadza do obrotu produkt (o jakim mowa w art. 24 u.z.n.k.) będący utworem w rozumieniu prawa autorskiego.

Możliwy jest również rzeczywisty właściwy zbieg art. 24 u.z.n.k. z art. 116 ust. 1 i 2 (gdy sprawca dopuszcza się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej) lub ust. 3 pr. aut. (gdy sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu albo działalność przestępną, organizuje ją lub nią kieruje).

Przepis art. 24 u.z.n.k. może pozostawać w rzeczywistym właściwym zbiegu z art. 117 (ust. 1⁸³ lub ust. 1 i 2) pr. aut., który ma miejsce wówczas, gdy sprawca kopiuje zewnętrzną postać produktu będącego utworem w rozumieniu prawa autorskiego w celu jego rozpowszechniania. Artykuł 117 ust. 1 pr. aut. mówi o utrwalaniu⁸⁴ lub zwielokrotnianiu⁸⁵ cudzego utworu. Pojęcia te w omawianym rzeczywistym zbiegu przepisów będą się ograniczały oczywiście tylko do technicznych środków mających na celu utrwalenie lub zwielokrotnienie cudzego utworu.

⁷⁹ M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *Funkcjonowanie uregulowań dotyczących prawnokarnej ochrony znaków towarowych*, „Prokuratura i Prawo” 1998/6, s. 38.

⁸⁰ Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.), dalej jako pr. aut. Zgodnie z treścią art. 1 pr. aut. utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór).

⁸¹ W brzmieniu: „Kto przywłaszcza sobie autorstwo albo wprowadza w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”.

⁸² W brzmieniu: „Kto bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom rozpowszechnia cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

⁸³ W brzmieniu: „Kto bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom w celu rozpowszechnienia utrwała lub zwielokrotnia cudzy utwór w wersji oryginalnej lub w postaci opracowania, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

⁸⁴ „Utrwalanie to zapisywanie na odpowiednich nośnikach (...) wskazanych w art. 117 dóbr podlegających ochronie, i to w taki sposób, że możliwe jest co najmniej jednokrotne ponowne zapoznanie się z ich treścią” – Z. Cwiąkowski w: *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkowski, R. Markiewicz, E. Traple, Kraków 2005, s. 844.

⁸⁵ Zwielokrotnianie to „zwiększanie dowolną techniką liczby egzemplarzy nośników chronionego dobra” – Z. Cwiąkowski w: *Prawa autorskie...*, s. 844.

Natomiast w przypadkach, gdy sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstwa określonego w art. 117 ust. 1 pr. aut. stałe źródło dochodu albo działalność przestępną określoną w art. 117 ust. 1 pr. aut. organizuje lub nią kieruje, mamy do czynienia z kumulatywną kwalifikacją (art. 24 u.z.n.k. z art. 117 ust. 1 i 2 pr. aut.).

Możliwy jest również zbieg art. 24 u.z.n.k. z art. 286 k.k. (oszustwo). Ów zbieg ma miejsce wówczas, gdy sprawca, wprowadzając produkt do obrotu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Klasycznym przykładem takiego rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów wydaje się być sytuacja, gdy sprawca zawiera umowę sprzedaży, której przedmiotem jest określony oryginalny produkt, a w rzeczywistości przenosi na kupującego – bez jego wiedzy – własność produktu podrobionego o niższej od oryginalnego jakości.

4. WYNIKI BADAŃ EMPIRYCZNYCH

Przeprowadzone badania empiryczne dotyczące kopiowania zewnętrznej postaci produktu objęły 193 sprawy prowadzone we wszystkich jednostkach organizacyjnych prokuratury oraz sądach w Polsce w okresie od 2004 r. do 2009 r.

Spśród 193 spraw, 165 zakończyło się na etapie postępowania przygotowawczego, a 28 przeszło do fazy jurysdykcyjnej.

4.1. Sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego

4.1.1. Uwagi wprowadzające

We wskazanym przedziale czasowym ustaliłam wystąpienie łącznie 165 spraw. W przeważającej większości, bo obejmującej aż 132⁸⁶ sprawy, postępowanie przygotowawcze prowadzone było w całości w formie dochodzenia. Jedynie w 29 sprawach toczyło się śledztwo, z czego:

- w 23 sprawach przekroczenie trzymiesięcznego terminu dochodzenia spowodowało przekształcenie postępowania w śledztwo,
- w jednej sprawie prowadzone było postępowanie, oprócz przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. w zb. z art. 305 ust. 3 p.w.p., o przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., dla których przewidziane jest postępowanie przygotowawcze w formie śledztwa,
- w jednej sprawie o przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. i art. 291 § 1 k.k. śledztwo wszczęto na podstawie art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k.⁸⁷, tj. szkoda przekroczyła kwotę 100.000 zł,
- w jednej sprawie śledztwo prowadzone było na podstawie art. 325b § 2 k.p.k., tj. o przestępstwo z art. 296 § 1 k.k.,

⁸⁶ Przy czym w dwóch sprawach, w których wszczęto postępowanie w formie dochodzenia, brak było w aktach decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze, w jednej sprawie brak było postanowienia zarówno o wszczęciu, jak i zakończeniu postępowania, w jednej sprawie brak było postanowienia o wszczęciu postępowania.

⁸⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej jako k.p.k.

- w jednej sprawie brak było postanowienia o wszczęciu śledztwa, co uniemożliwiło ustalenie, co było przyczyną prowadzenia postępowania w tej formie,
- w jednej sprawie, o czyn z art. 24 u.z.n.k. i czyn z art. 275 § 1 k.k., śledztwo prowadzone było na podstawie art. 309 pkt 5 k.p.k., tj. w sprawie o występki, w których prowadzi się dochodzenie, jeżeli prokurator tak postanowi ze względu na wagę lub złożoność sprawy,
- w jednej sprawie śledztwo prowadzono z uwagi na wystąpienie negatywnej przesłanki z art. 325c pkt 1 k.p.k., tj. w stosunku do oskarżonego pozbawionego wolności.

4.1.2. Kwalifikacja prawna czynu

Jeżeli chodzi o klasyfikację prawną czynu, to:

- w 142 sprawach zastosowano kwalifikację wyłącznie z art. 24 u.z.n.k.⁸⁸,
- w jednej sprawie jako czyn z art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 13 u.z.n.k.,
- w jednej sprawie jako czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 24 u.z.n.k.,
- w jednej sprawie postanowienie miało dwie różne kwalifikacje⁸⁹,
- w jednej sprawie brak było decyzji procesowej odnośnie do wszczęcia (odmowy) postępowania oraz jego zakończenia⁹⁰,
- w 19 sprawach zachowanie „sprawcy” zostało zakwalifikowane jako czyn, który wyczerpuje znamiona dwóch lub więcej przepisów ustawy karnej, tj. na podstawie art. 11 § 2 k.k. Przepis art. 24 u.z.n.k. pojawiał się w rzeczywistym właściwym kumulatywnym zbiegu z przepisem:
 - art. 305 p.w.p. (cztery razy ze wskazaniem ust. 1, raz – ust. 3),
 - art. 303 p.w.p. (dwa razy bez bliższego sprecyzowania ustępu, jeden raz ze wskazaniem ust. 1),
 - art. 306 k.k. i art. 305 p.w.p. (bez bliższego sprecyzowania ustępu) – dwie sprawy,
 - art. 115 ust. 1 pr. aut. – jedna sprawa,
 - art. 116 ust. 1 pr. aut. – jedna sprawa,
 - art. 305 ust. 1 p.w.p. i art. 116 pr. aut. – jedna sprawa,
 - art. 291 § 1 k.k. – jedna sprawa,
 - art. 291 § 1 k.k. i art. 305 ust. 1 p.w.p. – jedna sprawa,

⁸⁸ Przy czym w jednej sprawie (Ds. 258/08) Prokuratura Rejonowa w P. odmówiła wszczęcia postępowania, nie podając kwalifikacji prawnej czynu, wskazując ogólnikowo: „w sprawie nieuczciwej konkurencji”. Jedyne w uzasadnieniu decyzji prokurator wskazuje na „niewyczerpanie znamion czynów zabronionych określonych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i prawie własności przemysłowej”, w dalszej części bardzo enigmatycznie odnosząc się do przepisów z art. 24 i art. 23 u.z.n.k. Dało to podstawę do zakwalifikowania prowadzonego postępowania w sprawie o czyn z art. 24 u.z.n.k.

⁸⁹ W przedmiotowej sprawie (2 Ds. 1350/06), nadzorowanej przez Prokuraturę Rejonową w K., asp. Ireneusz D. z Komendy Policji w K. wydał postanowienie o umorzeniu postępowania, kwalifikując czyn polegający na produkcji wyrobów z zastrzeżonym znakiem towarowym jako czyn z artykułów: „303 i 305 prawo własności przemysłowej i art. 24 i 25 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, podczas gdy w uzasadnieniu decyzji czyn został już zakwalifikowany jako: „art. 24 ust. 1 u.z.n.k., art. 303 ust. 1, art. 305 ust. 1 p.w.p.”. Zwrócić również należy uwagę na wskazanie art. 24 ust. 1 u.z.n.k., którego brak jest w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

⁹⁰ 1 Ds. 1458/09.

- art. 23 u.z.n.k. – jedna sprawa,
- art. 25 u.z.n.k. – jedna sprawa,
- art. 57 ust. 1 ustawy o znakach towarowych⁹¹ – jedna sprawa,
- art. 118 ust. 1 pr. aut. i art. 57 ust. 1 u.z.t. – jedna sprawa.

W trzech sprawach czyn zakwalifikowano jako czyn ciągły – przy zastosowaniu art. 12 k.k.

Badania przeprowadzone w tym zakresie wykazały, że częstokroć organy prowadzące postępowanie dokonują błędnej kwalifikacji prawnej opisanego czynu. Zauważyć należy, że wynika to w szczególności z utożsamiania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z prawem własności przemysłowej⁹², zacieraniem granic pomiędzy art. 13 u.z.n.k. a art. 24 u.z.n.k.⁹³ i wreszcie błędną interpretacją

⁹¹ Ustawa z 31.01.1985 r. o znakach towarowych (Dz. U. Nr 5, poz. 17 ze zm.), dalej jako u.z.t. Art. 57 u.z.t. pierwotnie obejmował typ czynu zabronionego ujętego obecnie w art. 305 p.w.p.

⁹² Przykładem jest sprawa Ds. 2354/07 (Komenda Policji w S.), w której zostało wszczęte dochodzenie o czyn z art. 24 u.z.n.k. W przedmiotowej sprawie Henryk K., producent mebli tapicerowanych z siedzibą w S., wprowadzał do obrotu komplet mebli, na który składała się sofa i fotele, których zewnętrzna postać była identyczna jak produktów wytworzonych przez zawiadamiającego o popełnieniu przestępstwa Andrzeja G., właściciela renomowanej firmy G. z siedzibą w M. Przeprowadzone dochodzenie o czyn z art. 24 u.z.n.k. przez Komendę Policji w S. zakończyło się jego umorzeniem na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Materiał zebrany w aktach badanej sprawy wskazał, że przeprowadzone postępowanie zmierzało do ustalenia, czy meble pokrzywdzonego posiadały świadectwo rejestracji wzoru przemysłowego, a podstawą umorzenia postępowania była okoliczność, że Henryk K. rozpoczął produkcję przed datą rejestracji wzoru przemysłowego przedmiotowych mebli pokrzywdzonego, a przesłuchani świadkowie w tej sprawie zeznawali wyłącznie na tę okoliczność. Postanowienie Sądu Rejonowego w O. wydane na skutek zaskarżenia decyzji organów ścigania umarzającej postępowanie utrzymało zaskarżoną decyzję w mocy, a jej uzasadnienie w swej treści stanowiło przytoczenie argumentów powołanych przez organ prowadzący dochodzenie. Stan faktyczny niniejszej sprawy i zebrany w aktach materiał dowodowy pozwalał na przyjęcie, iż konieczne jest umorzenie postępowania z uwagi na przesłankę z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., tj. brak znamion. To nie zmienia jednak faktu, iż uzasadnienie decyzji procesowej w tej sprawie było skandalicznie niewłaściwe. Okoliczność rejestracji wzoru przemysłowego jest przecież irrelevantna dla realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. Natomiast materiał dowodowy, jaki został zebrany w aktach, dawał podstawę do umorzenia z uwagi wyłącznie na okoliczność braku możliwości wprowadzenia w błąd klienta co do tożsamości produktu i producenta.

⁹³ Jednym z przykładów jest sprawa VII K 794/09 (Sąd Rejonowy w P.T.), w której pokrzywdzona S. SA złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. wraz z wnioskiem o ściganie. W przedmiotowej sprawie Aleksandra B.-W., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.M. s.c., wprowadziła na rynek linię kosmetyczną kremów do twarzy o nazwie M.E., których zewnętrzna postać była zbliżona do produktów pokrzywdzonej. Produkty te miały bardzo podobną nazwę, szatę graficzną, ale każdy z nich posiadał wyraźne oznaczenia prawdziwego producenta. Sąd Rejonowy w P.T. rozpoznał sprawę Aleksandry B.-W., oskarżanej o to, że w okresie od maja 2008 r. do września 2008 r. w siedzibie firmy P.N. s.c. W.T. dokonała skopiowania zewnętrznej postaci linii produkcyjnej firmy S. w ten sposób, że w opakowaniu bardzo zbliżonym do opakowań firmy S. wprowadziła do obrotu linie kremów P.N.M.E., wprowadzając w błąd klientów co do tożsamości producenta, czym wyrządziła spółce S. szkodę w wysokości 414.000 zł, tj. o czyn z art. 24 u.z.n.k. Sąd Rejonowy postanowieniem z 1.10.2009 r. (VII K 794/09) umorzył postępowanie w sprawie. W uzasadnieniu sąd przychylił się do wniosku obrońcy oskarżonego, wskazując, iż w przedmiotowej sprawie występuje negatywna przesłanka procesowa polegająca na braku znamion przestępstwa w zarzucanym oskarżonej czynie. Sąd trafnie wskazał, że zachowanie oskarżonych nie wypełnia ustawowych znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. z uwagi na okoliczność, że oba produkty są podobne, lecz nie identyczne. Łączy je podobna wielkość opakowania, kolorystyka, układ graficzny, pomysł na linię kosmetyczną, co jednak w żaden sposób nie prowadzi do wystąpienia konfuzji po stronie klienta. Postanowienie to zostało zaskarżone przez oskarżyciela posiłkowego reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika. Adwokat we wniesionym zażaleniu wskazał obrazę przepisów prawa materialnego przez błędną interpretację art. 24 u.z.n.k. i art. 25 ust. 1 u.z.n.k., art. 305 ust. 3 p.w.p. w zw. z art. 305 ust. 1 p.w.p., art. 115 ust. 3 pr. aut. Błędna interpretacja art. 24 u.z.n.k. została uzasadniona wykładnią celowościową i systemową, która w zestawieniu z art. 13 u.z.n.k. zdaniem skarżącego nakazuje objąć zakresem strony przedmiotowej omawianego przestępstwa również te czyny, które polegają na wprowadzeniu do obrotu

ustawowych znamion czynu stypizowanego w art. 24 u.z.n.k., a przede wszystkich wadliwym rozumieniem terminów „produkt” i „kopiowanie zewnętrznej postaci produktu”⁹⁴.

4.1.3. Zarzuty

Sprawcy zarzucono – obok przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. – przestępstwo z:

- art. 116 ust. 1 pr. aut. i przestępstwo z art. 57 u.z.t. – jedna sprawa,
- art. 23 u.z.n.k. – jedna sprawa,

produktów podobnych bądź produktów „skopiowanych częściowo, byleby nastąpiło stworzenie możliwości wprowadzenia w błąd klienta”. Na skutek wniesionego zażalenia postanowieniem z 25.11.2009 r. Sąd Okręgowy w P.T. (Kz 469/09). uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do kontynuowania sądowni rejonowemu. W uzasadnieniu sąd okręgowy, nie negując trafności rozważań sądu rejonowego, wskazał potrzebę analizy zachowania w kierunku ewentualnej odpowiedzialności oskarżonej z art. 305 ust. 1 p.w.p., w szczególności ustalenia stopnia podobieństwa znaków graficznych produktów pokrzywdzonej oraz produktów oskarżonej, ustalenia, czy możliwe byłoby ich odróżnienie w zwykłych warunkach obrotu gospodarczego. Sąd Rejonowy w P.T. wyrokiem nakazowym z 18.01.2010 r. uznał oskarżoną winną popełnienia zarzucanego jej czynu. Na skutek wniesienia sprzeciwu w ponownie przeprowadzonym postępowaniu sądowym dopuszczono dowód z opinii biegłego rzeczownika patentowego na okoliczność, czy produkt marki M.E. firmy oskarżonej jest skopiowaną postacią produktu marki pokrzywdzonej M., czy doszło do skopiowania zewnętrznej postaci produktu za pomocą technicznych środków reprodukcji, czy produkt oskarżonych naśladuje produkt pokrzywdzonej lub jest do niego podobny, a jeśli tak, to jakie cechy za tym przemawiają, czy produkty marki oskarżonych mogą wprowadzić w błąd co do producenta lub produktu, czy podobieństwo obu produktów jest na tyle wysokie, że przeciętny nabywca na podstawie ogólnego i całłościowego wrażenia może nie odróżnić wyrobu naśladowczego, jaki jest stopień podobieństwa obu znaków graficznych i czy możliwe jest ich odróżnienie w zwykłych warunkach obrotu gospodarczego. Wyrokiem z 26.08.2010 r. Sąd Rejonowy w P.T. uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu. Analiza materiału dowodowego w sposób jednoznaczny wskazuje, iż organ powinien umorzyć postępowanie już na etapie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, bez potrzeby przeprowadzania znużonego postępowania. Złożone do akt sprawy zaraz po wszczęciu dochodzenia zdjęcia produktów „sprawcy” i pokrzywdzonego w sposób jednoznaczny wskazywały, iż mamy do czynienia z naśladownictwem produktu, a nie z jego kopiowaniem. Na marginesie należy również zaznaczyć, że organ w żaden sposób nie dokonał przeprowadzenia dowodu w zakresie wystąpienia szkody. Kwota 414.000 zł, jaka została wskazana w akcie oskarżenia, stanowiła szkodę, jaka została oszacowana przez pokrzywdzoną, na którą składały się wydatki związane z wprowadzeniem produktu na rynek, przygotowanie projektu opakowań, próbek, promocji, reklamy. Budzi zdziwienie fakt, że sprawa ta została skierowana do postępowania jurysdykcyjnego.

⁹⁴ Przykładem jest sprawa 4 Ds. 75/08 prowadzona przez Prokuraturę Rejonową w P, w której pokrzywdzony złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa na jego szkodę, polegającego na użyciu przez firmę I. sp. z o.o. nazwy firmy pokrzywdzonego U.E.R. sp. z o.o. na jednej ze stron internetowych, co skutkowało tym, iż po wpisaniu w wyszukiwarce nazwy firmy pokrzywdzonego jako pierwsze były wyświetlane adresy stron internetowych I. sp. z o.o. Komenda Policji w P. wszczęła dochodzenie o czyn z art. 24 u.z.n.k., które po 23 dniach zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. brak ustawowych znamion czynu zabronionego. Na skutek wniesionego przez pokrzywdzonego zażalenia Sąd Rejonowy w P. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. W okolicznościach niniejszej sprawy zupełnie bezpodstawnie wszczęto postępowanie o przestępstwo z art. 24 u.z.n.k., gdy już sama treść zawiadomienia o przestępstwie pozwalała na tym etapie na stwierdzenie, że w tym stanie faktycznym w żadnym wypadku nie można przyjąć, iż mamy do czynienia z przestępstwem kopiowania zewnętrznej postaci produktu. Organy ścigania przeprowadziły postępowanie dowodowe, które co prawda zakończyło się umorzeniem postępowania, gdzie trafnie przyjęto za podstawę brak znamion, jednak uzasadnienie postanowienia o umorzeniu zarówno organu ścigania, jak i postanowienie sądu utrzymujące zaskarżoną decyzję w mocy po raz kolejny wskazują na błędną interpretację art. 24 u.z.n.k. Świadczy o tym fakt, że znaczna część postanowienia była oparta na okoliczności, iż wyrazy znajdujące się w nazwie firmy podejrzanego pochodzą z języka angielskiego i nie stanowią nazw własnych, a odnośnie do realizacji znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. postanowienie organu ścigania ograniczyło się jedynie do stwierdzenia: „uznać również należy, że firma I sp. z o.o. nie dokonała kopiowania zewnętrznej postaci produktu”, natomiast w przypadku decyzji sądu stwierdzenia: „czyn nie wypełniła znamion art. 24 u.z.n.k.”.

- art. 303 p.w.p. – jedna sprawa,
- art. 305 ust. 1 p.w.p. – sześć spraw (przy czym dwa razy w formie usiłowania),
- art. 171 k.k., art. 163 § 1 pkt 3 k.k. w zw. z art. 164 § 1 k.k. – jedna sprawa,
- art. 244 k.k. – jedna sprawa,
- art. 284 § 2 k.k. – jedna sprawa,
- art. 160 § 1 k.k. – jedna sprawa,
- art. 296 § 1 k.k. – jedna sprawa,
- art. 271 § 1 w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 587 k.s.h.⁹⁵ w zw. z art. 11 § 2 k.k. – jedna sprawa,
- art. 275 § 1 k.k. – jedna sprawa,
- art. 163 § 1 pkt 3 k.k. w zw. z art. 164 § 1 k.k. oraz przestępstwo z art. 171 k.k. – jedna sprawa,
- art. 272 k.k. – jedna sprawa,
- art. 67 § 1 k.k.s.⁹⁶, przestępstwo z art. 306 k.k., przestępstwo z art. 42 ust. 1 i 2 ustawy o wyrobie napojów spirytusowych⁹⁷ – jedna sprawa.

Przeprowadzone badania w zakresie wystąpienia innych czynów zarzucanych sprawcy obok przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. wykazały niedostrzeganie konieczności zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu. Częstokroć zachowanie sprawcy stanowiło jeden czyn wyczerpujący znamiona kilku przepisów, natomiast organy prowadzące postępowanie błędnie dokonywały podziału na odrębne i niezależne od siebie czyny, tym samym dokonując sztucznego stworzenia kilku przestępstw. W szczególności dotyczy to zachowań sprawcy wypełniającego jednym czynem znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 24 u.z.n.k. i art. 305 p.w.p.

4.1.4. Zmiana kwalifikacji prawnej czynu

W ośmiu sprawach w trakcie postępowania przygotowawczego dokonano zmiany kwalifikacji prawnej czynu:

- z art. 305 ust. 1 p.w.p. na art. 24 u.z.n.k.,
- z art. 116 ust. 3 pr. aut. na czyn z art. 118 ust. 1 pr. aut. i art. 24 u.z.n.k., art. 57 ust. 1 u.z.n.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.,
- z art. 287 § 1 k.k. na art. 24 u.z.n.k. z art. 305 ust. 1 p.w.p. na art. 24 u.z.n.k. z art. 305 ust. 1 p.w.p. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- z art. 303 ust. 2 p.w.p. w zw. z art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na art. 24 u.z.n.k.,
- z art. 24 na art. 24 u.z.n.k. i art. 305 ust. 1 p.w.p. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- z art. 291 § 1 k.k. i art. 305 ust. 1 p.w.p. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na art. 291 § 1 k.k., art. 305 ust. 1 p.w.p., art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- z art. 305 ust. 1 p.w.p. na czyn z art. 305 ust. 1 p.w.p. oraz z art. 24 u.z.n.k.

⁹⁵ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej jako k.s.h.

⁹⁶ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.), dalej jako k.k.s.

⁹⁷ Ustawa z 18.10.2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych (Dz. U. Nr 208, poz. 1539 ze zm.).

4.1.5. Przedmiot czynności wykonawczej

Odnosząc się do przedmiotu czynności wykonawczej należy zaznaczyć, że na 165 badanych spraw niezwykle rzadko zdarzały się sprawy, w których przedmiot czynności wykonawczej był taki sam lub ewentualnie jego właściwości pozwoliłyby na zakwalifikowanie go do jakiejś grupy. Sprecyzowanie przedmiotu czynności wykonawczej stanowiłoby wyliczenie ponad 100 „produktów”⁹⁸, które w ocenie pokrzywdzonych były kopiowanie. Mając to na uwadze, badania w tym zakresie zostały ograniczone jedynie do podania tych spraw, gdzie przedmiot czynności wykonawczej powtarzał się przynajmniej dwukrotnie.

W badanych sprawach przedmiotem czynności wykonawczej najczęściej były wyroby meblowe (w 18 sprawach), odzież (w 11 sprawach), artykuły spożywcze (w 15 sprawach), wyroby alkoholowe oraz tkaniny obiciowe (każde w sześciu sprawach), armatura łazienkowa, artykuły biurowe, narzędzia elektryczne, podszwy do obuwia oraz artykuły budowlane (każde w czterech sprawach), perfumy, płyty CD, DVD, łódź, artykuły tekstylne, strona internetowa oraz części samochodowe (każde w trzech sprawach), zabawki i papierosy (każde w dwóch sprawach).

4.1.6. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa

Oczywiste jest, że przestępstwo kopiowania zewnętrznej postaci produktu jest przestępstwem wnioskowym, a osobą uprawnioną do złożenia wniosku o ściganie jest wyłącznie pokrzywdzony. W niemal wszystkich sprawach zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa wraz z wnioskiem o ściganie złożył pokrzywdzony, z czego w 44 sprawach pokrzywdzony był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika:

- adwokata – w 35 sprawach,
- radcę prawnego – w siedmiu sprawach,
- rzecznika patentowego – w dwóch sprawach.

W jednej sprawie pokrzywdzony reprezentowany był przez tzw. specjalistę do spraw ochrony znaków towarowych. W pozostałych przypadkach powiadamiającymi o przestępstwie byli:

- Okręgowa Inspekcja Pracy – jedna sprawa,
- Biuro do Walki z Przestępczością Intelktualną i Przemysłową – jedna sprawa,
- osoba obca – trzy sprawy,
- funkcjonariusze policji – 10 spraw,
- Izba Celna – cztery sprawy,
- w jednej sprawie brak było informacji odnośnie do osoby zawiadamiającej o popełnieniu przestępstwa.

⁹⁸ Z uwagi na fakt, że w postępowaniu kwalifikacja prawna czynu z art. 24 u.z.n.k. częstokroć była błędna, słowo „produkt” w tej części raportu jest użyte wyłącznie w języku potocznym i nie ma nic wspólnego z terminem „produkt”, o jakim mowa w art. 24 u.z.n.k.

Pośród powyższych 20 spraw jedynie w trzech przypadkach pokrzywdzony nie złożył wniosku o ściganie, co uniemożliwiło wszczęcie postępowania⁹⁹.

4.1.7. Kwalifikacja prawna w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa

W 133 sprawach sam pokrzywdzony w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa podał kwalifikację prawną czynu, z czego aż w 122 sprawach wskazał art. 24 u.z.n.k.¹⁰⁰ W czterech sprawach wskazał inny przepis ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W trzech sprawach, nie podając żadnego przepisu, wskazał ogólnie, iż zachowanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W jednej sprawie wskazał art. 57 u.z.t. W trzech sprawach wskazał przepisy ustawy prawa własno-

⁹⁹ W świetle przeprowadzonych badań w zakresie skategoryzowania podmiotów, które dokonały zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z art. 24 u.z.n.k., wskazać należy, że nie zawsze osoba legitymująca się jako pokrzywdzony w rzeczywistości nim była. Przykładem jest sprawa 2 Ds. 69/04 prowadzona przez Prokuraturę Rejonową w K., w której Ewa W., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą E., złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa polegającego na wprowadzenia do obrotu tkaniny obiciowej produkowanej przez spółkę R. z siedzibą w Belgii, której wyłącznym dystrybutorem na terenie Polski była Ewa W. W pisemnym zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa zachowanie to zostało zakwalifikowane przez „pokrzywdzoną” reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika jako czyn z art. 24 u.z.n.k. Na skutek tego organ ścigania wszczął dochodzenie o przestępstwo kopiowania zewnętrznej postaci produktu. Po przeprowadzeniu bardzo powierzchownego postępowania dowodowego wydano postanowienie umarzające postępowanie w sprawie wobec niepopelnienia przestępstwa. Decyzja ta została zaskarżona przez pokrzywdzonego, który w uzasadnieniu środka odwoławczego wskazał, iż dla bytu przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. nie jest istotne, że znalezione w firmie „sprawcy” tkaniny były oznaczone nazwą innego producenta, w dalszej części cytując literaturę cywilistyczną z zakresu naśladownictwa produktów, powołując się między innymi na okoliczność, że przejmowanie elementów odróżniających cudzy produkt w sposób, który może wywołać mylne mniemanie co do pochodzenia produktu, jest czynem nieuczciwej konkurencji. Kardynalny błąd, jaki został popełniony w tym postępowaniu – co niestety nie jest rzadkością – to niewłaściwie przyjęta podstawa prawna w decyzji umarzającej postępowanie. Mianowicie w okolicznościach niniejszej sprawy zawiadamiający o popełnieniu przestępstwa, który w toku całego postępowania był legitymowany jako pokrzywdzony, w rzeczywistości nim nie był. Już sama treść zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa w sposób jednoznaczny wskazuje, iż pokrzywdzonym jest spółka R., która jest producentem tkanin. Dlatego postępowanie winno być umorzone wobec braku wniosku o ściganie. Dziwi fakt, że na skutek dwukrotnego zażalenia na decyzję procesową ani prokurator nadzorujący postępowanie, ani sąd rejonowy nie zwrócili na to uwagi. Na marginesie wskazać również należy, że dokonując analizy przeprowadzonego postępowania, nie sposób nie odnieść się dodatkowo do innych kwestii, które już co prawda nie dotyczą osoby pokrzywdzonej, ale swoimi rażącymi błędami wręcz nakazują ich przywołanie. Zaskakujące bowiem jest to, iż w uzasadnieniu prokurator nadzorujący postępowanie wskazał, iż stawiane zarzuty nie są pozbawione słuszności, a przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. może być: „realizowane w dwojakiej formie, którą można najogólniej nazwać naśladownictwem – gdy chodzi o produkty lub podszywanie się – gdy chodzi o tożsamość producenta”. Uchylając zaskarżone postanowienie, zlecił przesłuchanie świadków, powołanie biegłego z zakresu tkanin i wzornictwa „celem opracowania opinii pod kątem ew. naśladownictwa”. Po przeprowadzeniu w tym zakresie postępowania dowodowego ponownie umorzono postępowanie wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa. Na skutek wniesionego środka odwoławczego Sąd Rejonowy w W. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Tak przeprowadzone postępowanie ukazuje błędne utożsamianie przestępstwa kopiowania produktu z naśladownictwem, które jest przecież deliktem. Budzi zdziwienie fakt, że zarzuty profesjonalnego pełnomocnika we wniesionym środku odwoławczym, oparte na cywilistycznej literaturze, są w całości zaaprobowane przez prokuratora nadzorującego postępowanie, który również w uzasadnieniu decyzji uchylającej skarżone postanowienie w sposób jednoznaczny zaciera granice pomiędzy kopiowaniem a naśladownictwem produktu, jednocześnie nakazując organowi prowadzącemu postępowanie przeprowadzenie zupełnie bezsensownego i niemającego znaczenia dla sprawy postępowania dowodowego.

¹⁰⁰ Wśród wskazanych 93 spraw uwzględniono zarówno sprawy, gdzie w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa zawiadamiający podał wyłącznie kwalifikację z art. 24 u.z.n.k., jak i sprawy, gdzie przepis art. 24 u.z.n.k. był jednym ze wskazanych.

ści przemysłowej. W jednej sprawie określił zachowanie sprawcy jako sprzeczne z ustawą o prawie własności przemysłowej.

Akta badanych spraw wskazują również, że przyczyną błędów wadliwej subsumcji stanów faktycznych może być okoliczność, iż wielokrotnie organy, wszczynając postępowanie przygotowawcze, w sposób ewidentny kierują się kwalifikacją, jakiej dokonał pokrzywdzony w pisemnym zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, gdzie wielokrotnie opisany stan faktyczny nie odpowiadał kwalifikacji, jaka została przez niego dokonana. Organy natomiast nie dokonują weryfikacji w tym zakresie.

Przykładem jest sprawa 3 Ds. 733/08, nadzorowana przez Prokuraturę Rejonową w K., w której pokrzywdzony Jacek K. i Maciej K. w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą A. zajmowali się odlewnictwem, produkcją i sprzedażą metali lekkich, w tym m.in. pochwyty drzwiowych, w których wykorzystane były rozwiązania technologiczne w zakresie sposobu mocowania i elementów mocujących, w tym jedno- i obustronnych uchwytów w drzwiach w postaci śruby rzymskiej o niesymetrycznej ilości gwintów, które przez pokrzywdzonych zostały zgłoszone do rejestracji w Urzędzie Patentowym.

Pokrzywdzeni złożyli zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa wraz z wnioskiem o ściganie. W uzasadnieniu profesjonalny pełnomocnik wskazał, iż Paweł C. i Marcin C. wprowadzają do obrotu uchwyty drzwiowe, wykorzystując rozwiązanie techniczne (objęte wnioskiem złożonym do Urzędu Patentowego). Zachowanie to zostało zakwalifikowane w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa jako kopiowanie zewnętrznej postaci produktu. Organy ścigania, nie dokonując żadnej w tym zakresie weryfikacji, błędnie wszczęły postępowanie w sprawie o czyn z art. 24 u.z.n.k.

W toku postępowania powołano dowód z opinii biegłego z zakresu wynalazczości na okoliczność, czy śruby mocujące wprowadzane do obrotu przez Pawła C. i Marcina C. stanowią kopie śrub produkowanych przez pokrzywdzonego, czy mają takie samo zastosowanie, czy ich produkcja stanowi naruszenie zgłoszenia dokonanego w Urzędzie Patentowym. Opinia wydana przez biegłego rzecznika patentowego w swej treści zawierała informacje, iż przedmiotowe śruby nie stanowią kopii śrub pokrzywdzonego z uwagi na fakt, że różnią się długością, tj. nie są identyczne, mają takie same zastosowanie i nie stanowią naruszenia zgłoszenia wynalazku do Urzędu Patentowego.

Na tej podstawie została wydana decyzja umarzająca postępowanie w sprawie z uwagi na brak znamion przestępstwa. Uzasadnienie postanowienia po raz kolejny wskazuje na błędną interpretację art. 24 u.z.n.k. i bezpodstawną konfuzję przestępstwa kopiowania zewnętrznej postaci produktu z przestępstwami z zakresu prawa własności przemysłowej. Potwierdzeniem tego jest fakt, że jedną z podstaw umorzenia była okoliczność jedynie: „zgłoszenia wynalazku do Urzędu Patentowego przez pokrzywdzonego i dopiero wszczętą procedurę”.

Innym przykładem są akta postępowania przygotowawczego nadzorowanego przez Prokuraturę Rejonową w K. (1 Ds. 1815/06), w którym prezes pokrzywdzonej T. sp. z o.o. zawiadomił o popełnieniu przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. na jej szkodę przez spółkę z o.o. zajmującą się projektowaniem, dostawą i montażem wyposażenia komunalnych oczyszczalni ścieków. Działanie tej spółki z o.o. polegało na umieszczeniu na swojej stronie internetowej rysunków elementów pompow-

ni ścieków pokrzywdzonej spółki, które zdaniem pokrzywdzonego wprowadzają w błąd klienta co do producenta tego produktu i jego tożsamości. Postępowanie to zakończyło się umorzeniem postępowania w sprawie o czyn z art. 24 u.z.n.k. na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. Całe przeprowadzone postępowanie dowodowe zmierzało do ustalenia, kto jest autorem rysunków, a nadto czy produkty, które widniały na tych rysunkach, posiadają świadectwa ochronne. Ustalenie tych dwóch okoliczności było podstawą umorzenia postępowania. W efekcie niemające znaczenia dla ustalenia realizacji znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. przeprowadzone postępowanie dowodowe dało podstawę do umorzenia postępowania.

4.1.8. Postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego

W badanych sprawach powołano łącznie 22 biegłych:

- z zakresu budownictwa – jedna sprawa,
- z zakresu rzeźby współczesnej – jedna sprawa,
- z zakresu konstrukcji jachtów – jedna sprawa,
- z zakresu badań meblarstwa – jedna sprawa.
- z zakresu rachunkowości i finansów – jedna sprawa,
- z zakresu usług technicznych – jedna sprawa,
- z zakresu wynalazczości i ochrony własności przemysłowej – 15 spraw,
- z zakresu informatyki – jedna sprawa.

Wskazać należy, że przeprowadzone badania pokazały dość często występujące uchybienia w zakresie dopuszczania dowodu z opinii biegłego, a ściślej kardynalne błędy przy wskazywaniu zakresu sporządzanej ekspertyzy. Mianowicie określenie ram opinii biegłego przez organ prowadzący postępowanie w żadnym wypadku nie może służyć odpowiedzi na pytanie dotyczące realizacji znamion przestępstwa.

Natomiast badane akta spraw poprzez nakazywanie biegłemu na wyraźne żądanie organu odpowiedzi na pytanie, czy zachowanie „sprawcy” narusza konkretnie wskazane przepisy ustawy, wielokrotnie takie uchybienia ujawniały.

Przykładem jest sprawa 1 Ds. 121/08/04, w której na etapie postępowania przygotowawczego powołano biegłego z dziedziny własności przemysłowej, wynalazczości, patentów i znaków towarowych oraz zwalczania nieuczciwej konkurencji na okoliczność, czy listwy przypodłogowe sprawcy odpowiadają zewnętrznej postaci listwy pokrzywdzonego, co mogłoby stwarzać możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu w rozumieniu art. 24 u.z.n.k.

W innej sprawie (2 Ds. 833/04 – Prokuratura Rejonowa w G.) w postępowaniu przygotowawczym o czyn z art. 24 u.z.n.k. powołano biegłego z zakresu wynalazczości na okoliczność, czy zewnętrzna postać produktu jest kopią produktu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 13 ust. 1 u.z.n.k. i art. 24 u.z.n.k., a w przypadku odpowiedzi pozytywnej, czy zewnętrzna postać produktu sprawcy może wprowadzić w błąd klienta co do tożsamości produktu lub producenta w stosunku do produktu pokrzywdzonego, czy produkt sprawcy naśladuje jakieś cechy produktu pokrzywdzonego, a jeśli tak, to czy cechy te są cechami funkcjonalnymi w rozumieniu art. 13 ust. 2 u.z.n.k., a w szczególności niedotyczącymi jego budowy, konstrukcji i formy zapewniającej jej użyteczność.

Natomiast w sprawie 4 Ds. 1813-02 (Prokuratura Rejonowa w P.) biegły z zakresu usług technicznych został powołany: „celem stwierdzenia, czy zostały naruszone przepisy karne związane z prawami patentowymi i nieuczciwą konkurencją”.

Bezspornie jest to, że tak wyznaczony zakres opinii nakłada na biegłego dokonanie oceny prawnej, a nie wyjaśnienie faktów z użyciem specjalistycznej wiedzy. Oczywiście jest, że w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. wiadomości specjalne to nie wiedza na temat prawa. Natomiast niedopuszczalne jest powołanie biegłego, który ma dokonać oceny realizacji znamion przestępstwa, gdyż to należy wyłącznie do organu prowadzącego postępowanie.

Nie jest natomiast rzeczą biegłego wyjaśnianie treści obowiązujących w danej dziedzinie przepisów prawnych, gdyż w tym zakresie organ stosujący prawo ma obowiązek samodzielnie czynić ustalenia w drodze bezpośredniego zapoznania się z treścią przepisów.

4.1.9. Sposób zakończenia postępowania

Spośród 195 spraw 165 zakończyło się na etapie postępowania przygotowawczego, w tym:

- 17 spraw odmową wszczęcia postępowania,
- 141 spraw umorzeniem postępowania przygotowawczego,
- w trzech sprawach zawieszono postępowanie,
- w jednej sprawie decyzja procesowa nosiła nazwę „umorzenie przed wszczęciem”, tj. po przeprowadzeniu postępowania w niezbędnym zakresie na podstawie art. 308 k.p.k.,
- w trzech sprawach brak było w aktach decyzji procesowej.

Podstawą decyzji procesowej o umorzeniu postępowania przygotowawczego:

- w 86 sprawach był art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa,
- w 30 sprawach był przepis art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. czynu nie popełniono lub brak danych dostatecznie uzasadniających jego popełnienie,
- w 13 sprawach nie wykryto sprawcy i podstawę umorzenia stanowił art. 322 § 1 k.p.k.,
- w siedmiu sprawach – art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. brak skargi uprawnionego oskarżyciela,
- w dwóch sprawach – art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., tj. przedawnienie karalności,
- w jednej sprawie – art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., tj. znikoma społeczna szkodliwość czynu,
- w jednej sprawie wskazano dwie podstawy umorzenia – art. 17 § 1 pkt 2 i pkt 6 k.p.k.¹⁰¹,
- w jednej sprawie nie podano podstawy umorzenia¹⁰².

¹⁰¹ 1 Ds. 504/09 (Prokuratura Rejonowa w G.).

¹⁰² Ds. 258/08 (Prokuratura Rejonowa w N.).

Podstawą odmowy wszczęcia postępowania:

- w jednej sprawie był art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. czynu nie popełniono lub brak danych dostatecznie uzasadniających jego popełnienie,
- w 12 sprawach był art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa,
- w czterech sprawach był art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., tj. brak wymaganego zezwolenia na ściganie osoby lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej.

Przeprowadzone badania ukazały występujące nagminnie utożsamianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z ustawą o prawie własności przemysłowej.

Przykładem jest sprawa Ds. 210/04 (Prokuratura Rejonowa w I.), w której prokurator prowadzący postępowanie trafnie wydał decyzję o umorzeniu postępowania z uwagi na niewyczerpanie ustawowych znamion. Jednak uzasadnienie decyzji procesowej w sposób ewidentny ukazuje błędną wykładnię art. 24 u.z.n.k.

Prokurator wskazał jako jedną z podstaw umorzenia okoliczność braku rejestracji w Urzędzie Patentowym wzoru użytkowego (nadając dodatkowo przestępstwu z art. 24 u.z.n.k. przymiot przestępstwa indywidualnego), podczas gdy zebrany materiał dowodowy w aktach sprawy wskazywał, że jedyną okolicznością wyłączającą ściganie jest brak możliwości wprowadzenia w błąd potencjalnego klienta co do tożsamości produktu i producenta.

Innym przykładem jest sprawa 1 Ds. 170/06 (Prokuratura Rejonowa w P.), w której organ wydał postanowienie o umorzeniu postępowania z art. 24 u.z.n.k. z uwagi na brak znamion ustawowych czynu zabronionego. W uzasadnieniu jako podstawę wskazał okoliczność „unieważnienia prawa z rejestracji wzoru przemysłowego”, podając, iż jest to „jednoznaczne z brakiem możliwości realizacji ustawowych znamion przestępstwa art. 24 u.z.n.k.”.

Dla przykładu w innej sprawie (1 Ds. 274/09 – Prokuratura Rejonowa w P.) organ prowadzący postępowanie co prawda umorzył je z uwagi na brak wniosku o ściganie, jednak w uzasadnieniu wskazał również, że: „w trakcie wykonywania czynności śledztwa ustalono, iż aby przestępstwo skopiowania wizerunku kolumny mogło zaistnieć, należy projekt techniczny takiej kolumny zarejestrować w Urzędzie Patentowym na terenie Unii Europejskiej jako wzór przemysłowy”.

Natomiast w sprawie 1 Ds. 65/07 (Prokuratura Rejonowa w P.) w uzasadnieniu postanowienia umarzającego postępowanie o czyn z art. 24 u.z.n.k. jako jedną z podstaw decyzji wskazano okoliczność: „braku zgłoszenia przez pokrzywdzonego wzoru przedmiotowych płytek ceramicznych do Urzędu Patentowego w celu uzyskania praw ochronnych i praw z rejestracji wzoru przemysłowego”.

Ponadto akta postępowania przygotowawczego wielokrotnie wskazują na to, że organy ścigania bardzo chętnie umarzają postępowania z art. 24 u.z.n.k., nie przeprowadzając właściwie żadnego postępowania dowodowego.

Doskonałym tego przykładem jest sprawa 4 Ds. 1945/05 (Prokuratura Rejonowa w L.), w której 30.11.2005 r. Izba Celna w W. dokonała zatrzymania przesyłki kurierskiej, w której znajdowało się 1649 sztuk perfum i 1690 sztuk ich opakowań stanowiących imitacje produktów znanych markowych firm. Według listu poleconego przesyłka

miała być odebrana osobiście przez odbiorcę Adama G. zamieszkałego w L. Komenda Miejska Policji w L. wszczęła 27.12.2005 r. dochodzenie z art. 24 u.z.n.k., które już dzień później zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Prokurator nadzorujący postępowanie dwukrotnie nie zatwierdził postanowienia o umorzeniu, przekazując sprawę celem uzupełnienia materiału dowodowego.

Na tym etapie organy ścigania nie przeprowadziły właściwie żadnego postępowania dowodowego w zakresie ustalenia popełnienia przestępstwa. Dokonano przesłuchania Adama G., który zeznał, iż towar pochodzi od jego kolegi, którego nazwiska nie pamięta i który miał mu sprzedać kosmetyki „do handlu”. Następnie poprosił on innego kolegę, nadawcę przesyłki kurierskiej, o przesłanie tych kosmetyków. Za towar, jaki otrzymał w paczce, nie dokonał zapłaty, ponieważ nie miał wiedzy, jakiego rodzaju będą to kosmetyki, a zapłata miała nastąpić dopiero po ich dostarczeniu. Natomiast w chwili składania wyjaśnień zaznaczył, iż nie może się już skontaktować z osobą, która oferowała mu do sprzedaży podrobione kosmetyki, z uwagi na fakt, iż jego telefon jest poza zasięgiem sieci.

Zeznania Adama G. w całej rozciągłości były niespójne, mętne, a co najważniejsze – pozbawione jakiejkolwiek logiki. Pomimo tego od początku prowadzenia postępowania stanowiły one dla organów ścigania jeden z koronnych argumentów na jego umorzenie.

Skandaliczne w okolicznościach niniejszej sprawy jest to, że na tym etapie Komenda Policji nie ustaliła nawet, u kogo zostały zamówione podróbki perfum, poprzestając jedynie na zeznaniach Adama G. („mężczyzna o imieniu Michał z okolic W.”), nie dokonując żadnych czynności w zakresie ustalenia personaliów tej osoby.

Ponadto w toku postępowania czynności, które były już przeprowadzone, stanowiły bardzo pobieżny, nic niewnoszący do sprawy materiał dowodowy. Przykładem są przytoczone powyżej zeznania Adama G., które są zdecydowanie zbyt mało wnikliwe, pozbawione istotnych i logicznych w realiach tej sprawy pytań.

Wreszcie skandaliczne jest to, że na tym etapie – pomimo dwukrotnej odmowy przez prokuratora zatwierdzenia postanowienia o umorzeniu postępowania – organy nie dokonały przesłuchania nadawcy przesyłki, który według zeznań Adama G. odebrał towar od osoby, która oferowała go do sprzedaży.

W konsekwencji postępowanie to zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. W treści uzasadnienia decyzji powołano się na brzmienie uchwały Sądu Najwyższego z 24.05.2005 r. (I KZP 13/05), która nakazuje termin „wprowadzenie do obrotu” interpretować jako wyłącznie pierwszy akt zaistnienia w obrocie. Drugą natomiast przesłanką dającą podstawę do umorzenia postępowania była okoliczność, że: „osoba nadająca przesyłkę posługiwała się ustnymi danymi personalnymi obywatela Ukrainy Arsena G., który – co wynika z informacji Komendy Policji – został deportowany z RP w 2004 r. i od tego czasu nie powinien przebywać na terenie Polski”.

Ponadto organ prowadzący postępowanie dodatkowo wskazał, że numer telefonu niejakiego Michała funkcjonował w systemie, który nie pozwala na weryfikację jego właściciela. W dalszej części w całej rozciągłości dał wiarę zeznaniom Adama G., wskazując, iż z uwagi na braki wiedzy co do zawartości przesyłki: „brak jest podstaw procesowych, aby zarzucić tej osobie, że dokonała ona czynu zabronionego określonego w kodeksie karnym, a w szczególności art. 291 § 1 k.k.”.

Wydaje się również, że przestępstwa kopiowania zewnętrznej postaci produktu są częstokroć traktowane dość lekceważąco. W tym kontekście, jedynie przykładowo, warto odnieść się do sprawy prowadzonej przez Komendę Powiatową Policji w L. (RDS. 206/09), w której prowadzący postępowanie o czyn z art. 24 u.z.n.k. w zb. z art. 305 ust. 1 p.w.p. umorzył je wobec braku znamion czynu zabronionego. W uzasadnieniu podniósł, iż „zebrany materiał dowodowy wskazuje, że w przedmiotowej sprawie nie występuje czyn nieuczciwej konkurencji, ponieważ nie występuje przesłanka decydująca o możliwości wprowadzenia w błąd klientów co do tożsamości producenta lub produktu. Czyn (...) polegał na oferowaniu do sprzedaży obuwia, które było wystawione klientowi do obejrzenia przed zakupem. Dlatego oceniając to wydarzenie z perspektywy «przeciętnego klienta», nasuwa się stwierdzenie, że każdy (...) mógł dokonać oceny ich autentyczności producenckiej, kierując się przy tym swoim doświadczeniem życiowym”.

4.1.10. Postępowanie odwoławcze

Postanowienie kończące postępowanie przygotowawcze zostało zaskarżone w 52 sprawach.

Sąd Rejonowy:

- w 32 sprawach utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie,
- w 19 sprawach uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do dalszego prowadzenia,
- w jednej sprawie zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że podstawę umorzenia przyjął art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. zamiast art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.

W jednej sprawie pokrzywdzony wniósł subsydiarny akt oskarżenia, gdzie sąd właściwy do rozpoznania sprawy odmówił jego przyjęcia z uwagi na przekroczenie terminu.

Nadto należy również zwrócić uwagę na fakt, iż wielokrotnie w badanych przeze mnie sprawach uzasadnienia decyzji (umarzających, odmawiających wszczęcia postępowania lub utrzymujących zaskarżone decyzje w mocy) nie zawierały niezbędnych elementów, a tym samym uniemożliwiały skontrolowanie ich oraz rzeczowe ustosunkowanie do przyjętego przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze toku rozumowania.

Częstokroć uzasadnienia ograniczały się jedynie do przytoczenia podstawy prawnej, względnie stwierdzenia, że ktoś swoim zachowaniem nie naruszył danego przepisu. Niestety, wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia poprzez sformułowanie dokonanych ustaleń faktycznych, a przez to wyjaśnienie przyczyn oparcia się na tych, a nie innych dowodach, oraz wskazanie, dlaczego dowodom przeciwnym odmówiono wiary, nie zawsze w praktyce miało zastosowanie.

Pojawiały się również takie sprawy, w których organ umarzający postępowanie w uzasadnieniu decyzji procesowej w ogóle nie wyjaśnia podstawy prawnej przyjęcia braku realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k.

Przykładem jest sprawa 1 Ds. 221/08 (Prokuratura Rejonowa w R.), w której w uzasadnieniu postanowienia umarzającego postępowanie w sprawie o czyn

z art. 303 ust. 1 p.w.p. i art. 24 u.z.n.k. organ procesowy odniósł się jedynie do wyjaśnienia podstaw braku naruszenia art. 303 ust. 1 p.w.p. Natomiast odnośnie do art. 24 u.z.n.k. poświęcił zaledwie jedno zdanie w brzmieniu: „przeprowadzone postępowanie nie dało podstaw do przyjęcia, iż działania Tadeusza D. wyczerpały znamiona czynów określonych w art. 303 ust. 1 p.w.p. lub art. 24 u.z.n.k.”.

Problem ten dotyczy również decyzji wydawanych w postępowaniu zażalenio-
wym, gdzie uzasadnienie postanowienia utrzymującego w mocy zaskarżoną decyzję
we wstępnej części zawiera opisany stan faktyczny, natomiast ocena prawna tego
stanu ogranicza się jedynie do lakonicznego stwierdzenia typu: „należy zgodzić się
ze stanowiskiem Prokuratora Prokuratury Rejonowej w W. i Prokuratora Prokura-
tury Okręgowej w Ł., iż brak jest znamion czynu zabronionego z art. 24 u.z.n.k.”
(tak w sprawie Kp 77/05), bez podania jakichkolwiek argumentów dających moż-
liwości przeprowadzenia kontroli co do prawidłowości postępowania i rozumo-
wania organu wydającego decyzję.

4.2. Etap postępowania jurysdykcyjnego

We wszystkich 28 sprawach, w których skierowano do sądów akty oskarże-
nia, wystąpiło łącznie 41 oskarżonych (11 kobiet i 31 mężczyzn), przy czym
w pięciu sprawach po dwóch oskarżonych, a w dwóch sprawach po trzech
oskarżonych).

4.2.1. Oskarżony

Dane dotyczące wieku:

- trzech oskarżonych znalazło się w grupie wiekowej 17–21 lat,
- pięciu – w grupie wiekowej 22–30 lat,
- 14 – w grupie wiekowej 31–40 lat,
- 14 – w grupie wiekowej 41–50 lat,
- dwóch – w grupie wiekowej 51–60 lat,
- trzech – w grupie wiekowej powyżej 60 lat.

Wykształcenie:

- bez wykształcenia – 1,
- podstawowe – 5,
- zawodowe – 10,
- średnie – 16,
- wyższe – 9.

Zawód:

Dziewięciu oskarżonych nie miało żadnego wyuczonego zawodu, trzech było
technikami mechanikami, czterech – ekonomistami (w tym dwóch z wykształce-
niem średnim, dwóch z wyższym), pięciu – rolnikami, dwóch – szewcami, dwóch
– nauczycielami, dwóch – elektrykami, dwóch – malarzami, dwóch – technikami
budowlanymi. W pojedynczych przypadkach były to zawody: blacharz samocho-

wy, lekarz psychiatra, technik obróbki skrawania, ichtiolog, tokarz ślusarz, sprzedawca, kucharz, lakiernik samochodowy. W trzech sprawach brak było informacji odnośnie do zawodu oskarżonych.

Obywatelstwo:

- polskie – 35 oskarżonych,
- inne: bułgarskie – 1, chińskie – 1, armeńskie – 2, ukraińskie – 2.

Stan cywilny:

- 10 oskarżonych było stanu wolnego,
- 22 oskarżonych było zamężnych (żonatych),
- w sześciu sprawach oskarżony był rozwodnikiem,
- w jednej sprawie oskarżoną była wdowa,
- w jednej sprawie oskarżony był w separacji,
- w jednej sprawie brak było informacji.

Karalność:

- 34 oskarżonych nie było karanych,
- sześciu oskarżonych było uprzednio karanych (w tym: za czyn z art. 178a § 1 k.k. – dwa razy; za czyn z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – jeden raz; za czyn z art. 310 § 2 k.k. i art. 178a § 1 k.k. – jeden raz; za czyn z art. 24 u.z.n.k. – jeden raz);
- w jednej sprawie brak było informacji.

Źródło dochodu

W 16 przypadkach źródłem dochodu oskarżonych była prowadzona przez nich działalność gospodarcza. Czterech oskarżonych posiadało prawo do emerytury, dwóch było rencistami, co było ich jedynym źródłem dochodu. Zaledwie dwóch oskarżonych było w stosunku pracy. Nie pracowało 14 oskarżonych (w tym czterech utrzymywało się z tzw. prac dorywczych). W trzech sprawach brak było informacji.

Wysokość miesięcznego dochodu oskarżonego:

- do 2000 zł – 17,
- od 2000 zł do 4000 zł – 7,
- powyżej 4000 zł – 2,
- bez dochodów – 9,
- brak informacji o zarobkach – 6.

Dzieci miało 30 oskarżonych (5 oskarżonych w wieku powyżej 18 lat, 18 oskarżonych¹⁰³ poniżej 18 lat, w 3 sprawach brak było informacji o wieku). Sześciu oskarżonych było bezdzietnych. W pięciu sprawach brak było informacji.

Widać zatem, że typowym oskarżonym jest mężczyzna w wieku 31–50 lat, o wykształceniu średnim, o niskim miesięcznych dochodach nieprzekraczających 2000 zł, w zdecydowanej liczbie przypadków dotychczas niekarany.

¹⁰³ W grupie tej zaliczono tych oskarżonych, których przynajmniej jedno dziecko miało poniżej 18 lat.

W stosunku do czterech oskarżonych na etapie postępowania przygotowawczego zastosowano środki zapobiegawcze:

- dozór Policji – 1,
- tymczasowe aresztowanie – 1¹⁰⁴,
- poręczenie majątkowe – 1.

4.2.2. Kwalifikacja prawna czynu

Jako kwalifikację prawną czynu w akcie oskarżenia podawano:

- art. 24 u.z.n.k. – 10 spraw (w tym trzy razy przy zastosowaniu art. 12 k.k.),
- art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 24 u.z.n.k. – jedna sprawa,
- art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 sprawa,
- art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 305 ust. 3 p.w.p. i art. 24 u.z.n.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 sprawa,
- art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 303 ust. 2 p.w.p. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – jedna sprawa,
- art. 305 ust. 1 p.w.p. i art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – cztery sprawy,
- art. 305 ust. 1 p.w.p. i art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – pięć spraw,
- art. 116 ust. 3 w zb. z art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 117 ust. 2 p.a.p.p. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – jedna sprawa,
- art. 57 ust. 1 u.z.t. i art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. – dwie sprawy,
- art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – dwie sprawy, przy czym w jednej przyjęto czyn ciągły,
- art. 314 k.k., art. 43 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁰⁵, art. 305 ust. 3 p.w.p. i art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – jedna sprawa.

Sprawcy zarzucono obok czynu z art. 24 u.z.n.k. czyn wypełniający znamiona przestępstwa z:

- art. 57 ust. 1 u.z.t. w zw. z art. 12 k.k. – jedna sprawa,
- art. 57 ust. 1 u.z.t. i czyn z art. 116 ust. 3 pr. aut. – jedna sprawa,
- art. 116 ust. 3 pr. aut., art. 57 ust. 1 u.z.t. – jedna sprawa¹⁰⁶,
- czyn z art. 258 § 1 i 3 k.k. i czyn z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. – jedna sprawa,
- art. 291 § 1 k.k. – jedna sprawa,
- art. 117 ust. 2 pr. aut. – jedna sprawa,

¹⁰⁴ W sprawie za czyn z art. 91 § 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. i czyn z art. 258 § 1 i 3 k.k. (II K 40/08).

¹⁰⁵ Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.).

¹⁰⁶ Sąd Rejonowy w P. (II K 393/97) – w sprawie tej wystąpiło trzech oskarżonych i każdemu z nich, obok czynu z art. 24 u.z.n.k. zarzucono czyn z art. 116 ust. 3 pr. aut. i art. 57 ust. 1 u.z.t.

- art. 118 ust. 2 pr. aut. w zw. z art. 12 k.k. i art. 116 ust. 3 pr. aut. i czyn z art. 117 ust. 2 pr. aut. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – jedna sprawa,
- art. 305 ust. 1 p.w.p. – trzy sprawy,
- art. 305 pkt 1 i 3 p.w.p. w zw. z art. 12 k.k. – jedna sprawa,
- art. 305 ust. 3 p.w.p. – jedna sprawa,
- art. 65 § 3 w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., art. 31 i art. 32 ustawy o napojach spirytusowych¹⁰⁷, art. 270 § 3 k.k. – jedna sprawa
- art. 65 § 1 k.k.s. i art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. – jedna sprawa,
- art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – jedna sprawa,
- art. 65 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. – jedna sprawa.

4.2.3. Zmiana kwalifikacji

W jednej sprawie przyjęta w akcie oskarżenia kwalifikacja prawna jako czyn z art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 12 k.k. i czyn z art. 57 u.z.t. w zw. z art. 12 k.k. w postępowaniu sądowym została zmieniona na art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 12 k.k. W jednej sprawie przyjęta w akcie oskarżenia kwalifikacja z art. 24 u.z.n.k. została zmieniona w wyroku na czyn z art. 305 ust. 1 p.w.p. W dwóch innych sprawach dokonano zmiany kwalifikacji z art. 24 u.z.n.k. i art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 305 ust. 1 p.w.p. i art. 305 ust. 1 p.w.p. i art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na art. 305 ust. 1 p.w.p.

4.2.4. Czyn

Sprawy skierowane do postępowania sądowego dotyczyły czynów:

- wprowadzania do obrotu skopiowanej odzieży – 9¹⁰⁸,
- kopiowania odzieży i wprowadzenia jej do obrotu – 2¹⁰⁹.
- kopiowania odzieży – 1¹¹⁰,
- kopiowania podeszwy buta – 3¹¹¹,
- kopiowania i wprowadzania do obrotu kosmetyków – 1¹¹²,
- wprowadzania do obrotu skopiowanych zegarków – 1¹¹³,
- wprowadzania do obrotu skopiowanych płyt CD – 1¹¹⁴,

¹⁰⁷ Dz. U. z 2002 r. Nr 166, poz. 1362

¹⁰⁸ V K 159/06 (Sąd Rejonowy w R.), V K 311/06 (Sąd Rejonowy w R.), VI K 312/05 (Sąd Rejonowy w Z.), II K 891/09 (Sąd Rejonowy w S.), II K 303/09 (Sąd Rejonowy w L.), VI K 753/06 (Sąd Rejonowy w J.), VI K 148/05 (Sąd Rejonowy w O.), II K 142/05 (Sąd Rejonowy w O.), V K 940/04 (Sąd Rejonowy w T.).

¹⁰⁹ VI K 124/04 (Sąd Rejonowy w Ł.), VII K 292/10 (Sąd Rejonowy w P.).

¹¹⁰ V K 1729/04 (Sąd Rejonowy w W.).

¹¹¹ III K 1204/05 (Sąd Rejonowy w B.), II K 225/02 (Sąd Rejonowy w S.).

¹¹² VII K 34/10 (Sąd Rejonowy w P.).

¹¹³ VII K 54/04 (Prokuratura Rejonowa w K.).

¹¹⁴ II K 664/05 (Prokuratura Rejonowa w P.).

- wprowadzania do obrotu skopiowanych elektronarzędzi – 1¹¹⁵,
- wprowadzania do obrotu skopiowanych nośników gier komputerowych – 1¹¹⁶,
- kopiowania produktów alkoholowych i wprowadzania ich do obrotu – 2¹¹⁷,
- wprowadzenia do obrotu skopiowanych produktów alkoholowych – 1¹¹⁸,
- kopiowania produktów wyrobów tytoniowych oraz kopiowania i wprowadzania ich do obrotu – 1 (przy czym w jednej sprawie przy zastosowania art. 18 § 3 k.k.)¹¹⁹,
- kopiowania i wprowadzania do obrotu artykułów spożywczych – 1¹²⁰,
- w jednej sprawie czyn polegał na „wprowadzeniu do obrotu materiału siewnego w postaci rzepaku ozimego, w ten sposób, że przy pomocy technicznych środków reprodukcji kopiował zewnętrzną postać produktu”¹²¹,
- w jednej sprawie Damian K. został oskarżony o to, że: „korzystając z domowego komputera wszedł na stronę internetową www.c.pl, należącą do pokrzywdzonej A., ściągając z tej strony trzy zdjęcia pokoi gościnnych, po czym zdjęcia te bez zgody uprawnionego właściciela umieścił na stronie internetowej www.r.com.pl, należącej do P. spółki z o.o.”¹²²,
- w jednej sprawie Sławomir K. został oskarżony o to, że: „wprowadził klientów w błąd co do pochodzenia strony internetowej www.o.pl w ten sposób, że za pomocą technicznych środków reprodukcji komputerowej skopiował zewnętrzną postać strony internetowej www.h.com”¹²³.

4.2.5. Rozumienie poważnej szkody

W zakresie uznawania i kwalifikowania szkody jako poważnej w kontekście realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. w 16 sprawach wskazano jedynie, że poważna szkoda wystąpiła poprzez stwierdzenie: „czyn wyrządził poważną szkodę”.

W 10 sprawach szkoda została określona kwotowo, przy czym:

- w sześciu przypadkach szkoda stanowiła równowartość oryginalnych produktów pokrzywdzonego, których to imitacje zostały skopiowane bądź wprowadzone do obrotu (kwoty te kształtowały się w następujący sposób – 10.460 zł, 219 zł, 1025 zł, 169 zł, 4350 zł – jedna sprawa; 1950 zł, 148 zł, 900 zł, 400 zł – jedna sprawa; 1705 zł, 240 zł, 4620 zł – jedna

¹¹⁵ II K 188/06 (Sąd Rejonowy w R.).

¹¹⁶ V K 1048/05 (Sąd Rejonowy w W.).

¹¹⁷ VI K 476/06 (Sąd Rejonowy w Ż.); II K 127/05 (Prokuratura Rejonowa w R.).

¹¹⁸ II K 1059/09 (Sąd Rejonowy w P.).

¹¹⁹ III K 40/08 (Sąd Okręgowy w K.).

¹²⁰ X K 835/05 (Sąd Rejonowy w T.).

¹²¹ V K 219/06 (Sąd Rejonowy w M.).

¹²² II K 97/05 (Sąd Rejonowy w N.).

¹²³ II K 67/08 (Sąd Rejonowy w S.).

- sprawa; 3150 zł, 2040 zł, 70 zł, 35 zł – jedna sprawa; 3450 zł, 10.880 zł – jedna sprawa; nie mniej niż 3618 zł – jedna sprawa¹²⁴);
- w trzech sprawach szkoda według pokrzywdzonego stanowiła kwoty: 414.000 zł, 35.000 zł, 4022,95 zł;
- w jednej sprawie szkoda została określona na 45.000 zł i stanowiła „równowartość ujawnionych przez pokrzywdzonego skopiowanych produktów”.

Dodatkowo, w dwóch sprawach pojawiły się następujące określenia:

- oskarżeni narazili pokrzywdzonych na straty marketingowe w wysokości 27.500 zł, 50.000 zł i 5000 zł, bez konkretnego odnoszenia się do terminu „poważna szkoda”,
- poważna szkoda spowodowała spadek obrotów pokrzywdzonej o około 50%.

4.2.6. Rozstrzygnięcie sądu I instancji

Sąd uznał 24 oskarżonych¹²⁵ za winnych popełnienia zarzucanego im czynu (przy czym w jednej sprawie wydano wyrok nakazowy, w dwóch – zaoczny). Sześciu zostało uniewinnionych. W jednej sprawie umorzono postępowanie o czyn z art. 24 u.z.n.k. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., tj. przedawnienie karalności, w jednej sprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. W stosunku do jednego oskarżonego sąd warunkowo zawiesił postępowanie na okres próby dwóch lat. W aktach jednej sprawy brak było decyzji procesowej kończącej postępowanie w sprawie. Dwie sprawy są w toku.

W trzech sprawach sąd zastosował wobec oskarżonego środek karny:

- w jednej sprawie obok kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem sąd zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych kolejno po 9765 zł, 3450 zł, 1200 zł,
- w jednej sprawie obok samoistnej kary grzywny orzekł środek karny świadczenia pieniężnego na rzecz fundacji,
- w jednej sprawie obowiązek naprawienia szkody.

W dwóch sprawach sąd, zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, oddał oskarżonego pod dozór kuratora.

W stosunku do 12 oskarżonych prokurator w akcie oskarżenia umieścił wniosek o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionej z oskarżonym kary (art. 335 k.p.k.).

4.2.7. Orzeczone kary

Grzywnę samoistną orzeczono w stosunku do sześciu sprawców. Karę pozbawienia wolności orzeczono 18 razy. W stosunku do 17 sprawców warunkowo zawie-

¹²⁴ Wymienione kwoty stanowią indywidualną wysokość oszacowanej szkody dla poszczególnych pokrzywdzonych występujących w sprawach.

¹²⁵ W stosunku do trzech oskarżonych sąd dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu, wyłączając zastosowanie art. 24 u.z.n.k. W jednej sprawie nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa z art. 24 u.z.n.k.

szo jej wykonanie, a tylko wobec jednego orzeczono bezwzględną karę trzech lat pozbawienia wolności będącą karą łączną (kara częściowa orzeczona za przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. w zw. z art. 305 ust. 3 p.w.p. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wynosiła jeden rok pozbawienia wolności). W stosunku do 10 sprawców obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczono grzywnę.

W sześciu przypadkach kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania była karą łączną, zaś kara za czyn z art. 24 u.z.n.k. stanowiła jedną z kar częściowych.

Trzykrotnie wymierzono karę częściową sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Kary łączne wynosiły rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby dwóch lat¹²⁶, jeden rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby trzech lat¹²⁷, jeden rok i cztery miesiące pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby trzech lat¹²⁸. W trzech przypadkach kara częściowa za przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. została orzeczona dwukrotnie, tj. za dwa czyny z art. 24 u.z.n.k. po cztery miesiące pozbawienia wolności, zaś kara łączna wynosiła trzy lata pozbawienia wolności¹²⁹. Orzeczone kary grzywny ilustruje tabela 1, natomiast orzeczone kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania ilustruje tabela 2.

Tabela 1 Orzeczone kary grzywny							
Liczba stawek dziennych	Wysokość stawki						Suma
	10 zł	20 zł	25 zł	30 zł	50 zł	100 zł	
30				1			1
40	1						1
50	2	1			1	1	5
60	4						4
70		1					1
80	1						1
100	1	2		1		1	5
Suma	9	4	0	2	1	2	18

¹²⁶ Druga kara częściowa wymierzona za przestępstwo z art. 305 p.w.p. wynosiła sześć miesięcy pozbawienia wolności.

¹²⁷ Druga kara częściowa wymierzona za przestępstwo z art. 305 ust. 3 p.w.p. wynosiła 10 miesięcy pozbawienia wolności.

¹²⁸ Druga kara częściowa wymierzona za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. wynosiła jeden rok pozbawienia wolności.

¹²⁹ Kolejne kary częściowe to: jeden rok pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 31 w zw. z art. 32 ustawy o napojach spirytusowych, jeden rok pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 65 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., cztery miesiące pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 270 § 3 k.k.

Tabela 2

Orzeczone kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Orzeczona kara pozbawienia wolności	Okres próby		
	2 lata	3 lata	Suma
5 miesięcy	1		1
6 miesięcy	3		3
7 miesięcy		2	2
9 miesięcy		1	1
10 miesięcy	2	1	3
1 rok	2	1	3
1 rok i 4 miesiące	1		1
1 rok i 10 miesięcy		1	1
Suma	9	8	17

4.2.8. Postępowanie odwoławcze

Wniesiono pięć apelacji. W trzech sprawach sąd okręgowy utrzymał wyrok w mocy. W jednej zmienił wyrok w części co do kary, uchylając zobowiązanie sprawców do naprawienia szkody, w jednej sąd odwoławczy zmienił jedynie kwalifikację prawną czynu poprzez eliminację z zarzucanego czynu art. 303 ust. 2 p.w.p. przy zast. art. 11 § 2 k.k., a z podstawy kary – art. 11 § 3 k.k.

4.2.9. Nadzwyczajne środki zaskarżenia

W jednej sprawie wniesiono na korzyść skazanego skargę kasacyjną, która przez Sąd Najwyższy została oddalona.

5. UWAGI KOŃCOWE

1. Przeprowadzone badania ukazały zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego, iż organy prowadzące postępowanie częstokroć dokonują błędnej interpretacji przepisu art. 24 u.z.n.k. W szczególności wskazać należy na występujące nagminnie utożsamianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z ustawą o prawie własności przemysłowej, co skutkuje dokonywaniem błędnej kwalifikacji prawnej opisanego czynu.

Akta badanych spraw wskazują, że jedną z przyczyn błędów wadliwej subsumcji stanów faktycznych może być okoliczność, iż wielokrotnie organy, wszczynając postępowanie przygotowawcze, w sposób ewidentny kierują się kwalifikacją, jakiej dokonał pokrzywdzony w pisemnym zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, gdzie wielokrotnie opisany stan faktyczny nie odpowiada kwalifikacji, jaka została przez niego dokonana. Organы natomiast nie dokonują weryfikacji w tym zakresie.

Należy ponadto wskazać, iż błędna wykładnia przepisu na etapie postępowania przygotowawczego jest przyczyną przeprowadzania postępowania dowodowego zupełnie niemającego znaczenia dla ustalenia realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k., co w efekcie skutkuje wskazywaniem błędnej podstawy prawnej w decyzji umarzającej postępowanie w sprawie.

2. Należy również zwrócić uwagę na niezasadne nadawanie przestępstwu kopiowania zewnętrznej postaci produktu przymiotu przestępstwa indywidualnego, co było wielokrotnie przyczyną nie tylko umorzenia postępowania przygotowawczego, ale również orzekania wyroków uniewinniających.

3. Ponadto przeprowadzone badania pokazały dość często występujące uchybienia w zakresie dopuszczania dowodu z opinii biegłego, a ściślej – kardynalne błędy przy wskazywaniu zakresu sporządzanej ekspertyzy. Mianowicie określenie ram opinii biegłego przez organ prowadzący postępowanie w żadnym wypadku nie może służyć odpowiedzi na pytanie dotyczące realizacji znamion przestępstwa. Nie jest rzeczą biegłego wyjaśnienie treści obowiązujących w danej dziedzinie przepisów prawnych, gdyż w tym zakresie organ stosujący prawo ma obowiązek samodzielnie czynić ustalenia w drodze bezpośredniego zapoznania się z treścią przepisów.

Natomiast badane akta spraw poprzez nakazywanie biegłemu w wyraźnym żądaniu organu odpowiedzi na pytanie, czy zachowanie „sprawcy” narusza konkretne wskazane przepisy ustawy, wielokrotnie takie uchybienia ujawniały.

4. Ponadto należy również zwrócić uwagę na fakt, iż wielokrotnie w badanych przeze mnie sprawach uzasadnienia decyzji (umarzających, odmawiających wszczęcia postępowania lub utrzymujących zaskarżone decyzje w mocy) nie zawierały niezbędnych elementów, a tym samym uniemożliwiały skontrolowanie ich oraz rzeczowe ustosunkowanie do przyjętego przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze toku rozumowania.

Częstokroć uzasadnienia ograniczały się jedynie do przytoczenia podstawy prawnej, względnie stwierdzenia, że ktoś swoim zachowaniem nie naruszył danego przepisu. Niestety, wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia poprzez sformułowanie dokonanych ustaleń faktycznych, a przez to wyjaśnienie przyczyn oparcia się na tych, a nie innych dowodach, oraz wskazanie, dlaczego dowodom przeciwnym odmówiono wiary, nie zawsze w praktyce miało zastosowanie.

Pojawiały się również takie sprawy, w których organ umarzający postępowanie w uzasadnieniu decyzji procesowej w ogóle nie wyjaśniał podstawy prawnej przyjęcia braku realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k.

5. Pomimo tego, że *de lege lata* w świetle art. 24 u.z.n.k. termin „wprowadza do obrotu” należy bezwzględnie interpretować zarówno jako pierwszy akt zaistnienia produktów w obrocie, jak i sam obrót nimi, nie zmienia to faktu, że organy procesowe w niektórych sprawach – co na szczęście nie jest regu-

łą¹³⁰ – powołują się na brzmienie uchwały Sądu Najwyższego z 24.05.2005 r. (I KZP 13/05), który termin ten na gruncie art. 305 p.w.p. nakazuje interpretować wyłącznie jako pojawienie się produktu w obrocie po raz pierwszy¹³¹. *De lege ferenda* należy postulować zmianę przepisu poprzez wyraźne wskazanie na penalizację zarówno wprowadzania do obrotu podrobionych produktów, jak i sam obrót nimi.

6. Wreszcie znamię poważnej szkody budzi wiele problemów interpretacyjnych z uwagi na fakt, że brak jest jakichkolwiek przesłanek pozwalających na stwierdzenie, kiedy szkoda staje się poważna, co w efekcie skutkuje tym, że przeprowadzenie linii delimitacyjnej pomiędzy szkodą a poważną szkodą nastrocza poważnych trudności.

Biorąc pod uwagę uzasadnienia organów prowadzących postępowania (zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego), należy zaznaczyć, że w wielu sprawach rozważania dotyczące terminu „poważna szkoda” polegały na odniesieniu się do literatury prawniczej, a ściślej do jednej konkretnej pozycji poświęconej problematyce poważnej szkody. W wielu sprawach organy prowadzące postępowanie ograniczały się do zacytowania *in extenso* tych rozważań, po czym stwierdzały, iż poważna szkoda nie występuje, nie odnosząc się w ogóle do stanu faktycznego i nie przekładając w żaden sposób cytowanej teorii do realiów prowadzonej sprawy. Badania pokazały, że organy procesowe często dokonywały dowolnie oceny, czy szkoda jest poważna, nie odnosząc się do żadnych kryteriów¹³².

Często też wysokość poniesionej szkody stanowiła jedynie wartość liczbową wyrażoną w złotych podaną przez pokrzywdzonego i była wartością przyjętą przez organy ściągania, która następnie w drodze czynności procesowych nie była weryfikowana¹³³.

¹³⁰ Np. w sprawie V K 940/04 Sąd Rejonowy w T.L. uznał Larysę M. za winną popełnienia zarzuczonego jej czynu z art. 24 u.z.n.k. i art. 305 ust. 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k., pomimo że oskarżona wyjaśniła, że podrobione produkty zakupiła od osoby trzeciej.

¹³¹ Przykładem jest sprawa 1 Ds. 176/09 (Prokuratura Rejonowa w S.) lub Ds. 792/07 (Prokuratura Rejonowa w T.L. w których przywołana uchwała stała się podstawą do umorzenia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

¹³² Przykładem jest sprawa 1 Ds. 4382/04, w której prokurator Prokuratury Rejonowej w Sz. umorzył postępowanie wobec braku ustawowych znamion czynu. Na skutek wniesionego zażalenia prokurator Prokuratury Okręgowej w Sz. uchylił zaskarżone postanowienie celem uzupełnienia postępowania, wskazując między innymi na konieczność ustalenia wystąpienia szkody. Prokurator prokuratury rejonowej po uzupełnieniu materiału dowodowego, w tym ponownym przesłuchaniu pokrzywdzonego, który zeznał, iż wycenił poniesioną szkodę na 170.000 zł, co zostało oszacowane poprzez porównanie występujących w minionym roku obrotów jego firmy z największymi klientami hurtowymi, ponownie umorzył postępowanie wobec braku znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. W uzasadnieniu co do znamienia poważnej szkody poczynił następujące uwagi: „na spadek lub wzrost wskaźników sprzedaży ma wpływ szereg uwarunkowań rynkowych, stąd metoda wyliczenia szkody poprzez porównanie sprzedaży w analogicznych okresach jest tylko częściowo przydatna w rozważaniach nad wysokością szkody, która dla bytu przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. musi być szkodą poważną”. W sprawie Ds. 4059/05 szkoda została oszacowana poprzez obliczenie wysokości dochodów „sprawcy” z tytułu sprzedaży produktu skopiowanego i stwierdzenie, iż uzyskana kwota: „w zestawieniu z wysokimi rocznymi i miesięcznymi obrotami «pokrzywdzonego», bogatym asortymentem, ogólnokrajowym zasięgiem działania, nie przyniosła poważnej szkody”.

¹³³ Przykładowo w sprawie Ds. 125/07 organ prowadzący postępowanie nie przeprowadził żadnego dowodu w celu ustalenia, czy szkoda w ogóle wystąpiła, a w decyzji umarzającej postępowanie, odnosząc się do kwestii szkody, zaznaczył jedynie: „kwota poważnej szkody została jedynie określona szacunkowo przez pokrzywdzonego bez określania jej ostatecznej wysokości”, co było podstawą do przyjęcia, iż znamię poważnej szkody nie zostało zrealizowane.

Mając powyższe na uwadze, *de lege ferenda* powinno się zrezygnować z wymogu wyrządzenia przedsiębiorcy poważnej szkody, zwłaszcza że trudno znaleźć uzasadnienie dla tego znamienia w kontekście art. 24 u.z.n.k.

7. Oczywiście jest, że tzw. podróbki są wszechobecne na polskim rynku. Natomiast przeprowadzone badania prowadzą do wniosku, że tego typu przestępstwa, biorąc pod uwagę dodatkowo bardzo małą liczbę spraw, które trafiły do postępowania jurysdykcyjnego, występują niezwykle rzadko. W związku z powyższym nasuwa się pytanie, co jest tego przyczyną. Przede wszystkim trudno oprzeć się wrażeniu, że występuje swoiste przyzwolenie dla wprowadzania do obrotu skopiovanych produktów i marginalizacja tego problemu. Potwierdzeniem tego jest fakt, że przestępstwa z zakresu kopiowania zewnętrznej postaci produktu ujawnionych przez Policję w trakcie rutynowych kontroli należą do znacznej mniejszości, ponieważ w prawie 90% zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa zostało złożone przez pokrzywdzonego, podczas gdy dostęp do produktów podrobionych jest powszechny i nienastęcający żadnych problemów.

Wydaje się, że prawnokarna ochrona przed wprowadzaniem do obrotu skopiovanych produktów nie jest w praktyce efektywna. Analiza akt spraw prowadzi również do wniosku, że sprawy z zakresu przestępstw z art. 24 u.z.n.k. traktowane są bardzo marginalnie. Akta postępowania przygotowawczego wielokrotnie wskazują na to, że organy ścigania chętnie umarzają postępowania z art. 24 u.z.n.k., nie przeprowadzając czasami żadnego postępowania dowodowego.

Przeprowadzone badania pokazały swoistą niechęć organów prowadzących postępowanie do wyczerpującego gromadzenia materiału dowodowego i wszechstronnego badania wszystkich okoliczności sprawy. Dowodem na to jest fakt, że nie należą do mniejszości sprawy, w których postanowienia o umorzeniu postępowania były kilkakrotnie uchylane przez organy nadrzędne w postępowaniu zażaleniowym. Przeprowadzone badania prowadzą do konstatacji, iż postanowienia umarzające postępowanie z art. 24 u.z.n.k. niejako wpisują się w powszechną praktykę organów ścigania, co niewątpliwie wynika również z wielowątkowości i specyfiki tych spraw.

Summary

Dagmara Milewicz-Bednarska, *Penal liability for copying the external appearance of a product in the light of Art. 24 of the Act of 16 April 1993 on combating unfair competition – dogmatic analysis and results of empirical research*

The first part of this paper is devoted to dogmatic reflections. The analysis of elements of the offence of copying the external appearance of a product leads to the conclusion that the provision causes many interpretation doubts, in particular in the context of understanding the notions of 'substantial damage' and 'introducing to trade'. De lege ferenda the requirement of 'serious damage' inflicted on the entrepreneur should be abandoned, especially as it is difficult to justify this element in the context of Art. 24 ACUC. Moreover, it is necessary for the legislator to clearly identify – in order to eliminate interpretation doubts – the penal sanctions for both introducing copied products to trade and the trading in them as such.

The second part of the article presents the results of an empirical study comprising an analysis of 193 cases conducted in all organizational units of prosecutors' offices and courts in Poland in the period from 2004 to 2009. The study leads to the conclusion that cases relating to offences defined in Art. 24 ACUC are treated as marginal ones. Many files of preparatory proceedings demonstrate that prosecution authorities are willing to discontinue proceedings conducted under Art. 24 ACUC, sometimes without conducting any proceedings relating to evidence. One can thus think that criminal law protection against introduction to trade of copied products is not efficient in practice. The conducted examinations warrant a statement that decisions to discontinue proceedings initiated pursuant to Art. 24 ACUC somehow fit in with the widespread practices of prosecution authorities, one of the reasons for which is undoubtedly the multi-thread character and particularities of these cases.