

PROKURATURA I PRAWO



4 Prokuratura Krajowa
KWIECIEŃ 2025 wydanie online

PROKURATURA I PRAWO



NUMER 4

PROKURATURA KRAJOWA
kwiecień 2025

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: Dariusz KORNELUK

Członkowie: Janina BŁACHUT, Katarzyna DUDKA, Lech GARDOCKI, Elżbieta HRYNIEWICZ-LACH, Wojciech JASIŃSKI, Krisztina KARSAI, Piotr KŁADOCZNY, Grzegorz KUCA, Daniele NEGRI, Celina NOWAK, Christoph-Eric MECKE, Hanna PALUSZKIEWICZ, Marek SAFJAN, Dobrosława SZUMIŁO-KULCZYCKA, Tadeusz TOMASZEWSKI, Włodzimierz WRÓBEL, Mirosław WYRZYKOWSKI, Jarosław ZAGRODNIK

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodnicząca: Małgorzata SZEROCZYŃSKA

Członkowie: Jerzy DUŻY, Anna JASKUŁA, Krzysztof KARSZNICKI, Bogusław MICHAŁSKI, Michał MISTYGACZ, Alfred STASZAK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: Małgorzata SZEROCZYŃSKA

Zastępcy Redaktora Naczelnego: Krzysztof KARSZNICKI, Anna JASKUŁA

Sekretarz Redakcji: Marta CIEŚLIK

Redakcja merytoryczna: Katarzyna KOŁODZIEJ

Redakcja i korekta językowa: wizjonerzytekstu.pl Halina SADULAK

Okładka: Grzegorz KUCA

Skład i druk:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia Sandomierz sp. z o.o.
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 6A
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl, www.wds.pl

WYDAWCA:

PROKURATURA KRAJOWA
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 666
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

nakład 200 egz.

ISSN 1233-2577
Wersja online: ISSN 2957-1065

Wersją referencyjną czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści

Table of contents

Wykaz skrótów	5
---------------------	---

Artykuły/Articles

Robert Stefanicki

Nowe koncepcje zarządzania w administracji, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości ich zastosowania do realizacji czynności przez prokuratorów	10
---	-----------

<i>New Concepts of Management in Administration with Special Attention to the Prosecutor's Service.....</i>	<i>40</i>
---	-----------

Waldemar Kawalec

Aleksandra Cader-Krupa

Wybrane problemy regulacji statusu prokuratora w Polsce – głos w dyskusji dotyczącej reformy prokuratury	41
---	-----------

<i>Some Problems with the Regulation of Prosecutor's Status in Poland in Context of Future Reform of Prosecution Service</i>	<i>66</i>
---	-----------

Ryszard A. Stefański

Szczególna prawnokarna ochrona osób wykonujących zawody medyczne	67
---	-----------

<i>Special Criminal And Criminal Procedural Protection Of Medical Professionals</i>	<i>96</i>
---	-----------

Krzysztof Troczyński

Zgodność nowej okoliczności obciążającej z art. 178 § 1 k.k. z konstytucyjnymi zasadami równości i proporcjonalności	97
---	-----------

<i>The New Aggravating Circumstance upon the Article 178 § 1 of the Polish Penal Code and its Accordance with the Constitutional Principles of Equality and Proportionality</i>	115
Olaf Włodkowski	
O (nie)możliwości rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe (część I)	116
<i>On the (Im)Possibility of Extending the Scope of Application of Voluntary Submission to Liability for Fiscal Offences</i>	136
Glosa/Gloss	
Michał Poznański	
Glosa do uchwały SN z 17.01.2024 r., I KZP 6/23	138
<i>Gloss on the Supreme Court Resolution of 17 January 2024, I KZP 6/23</i>	153
Materiały szkoleniowe/Training materials	
Piotr Żak	
Zabezpieczenie przez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa i wyznaczenie zarządcy w postępowaniu karnym	155
<i>Freezing Order of the Establishment of a Compulsory Administration of an Enterprise and the Appointment of an Administrator in Criminal Proceedings</i>	187
Informacje dla Autorów	189

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

EKPC	Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.)
k.k.	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.)
k.k.s.	ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 628 ze zm.)
k.k.w.	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 706 ze zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568 ze zm.)
k.p.k.	ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. Z 2025 r., poz. 46)
KPP	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE_C nr 83, str. 389)
k.p.w.	ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 977 ze zm.)
k.w.	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2119 ze zm.)
p.p.p.f.t.	ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1124 ze zm.)

pr. bank.	ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1646 ze zm.)
pr.farm.	ustawa z 6.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 686 ze zm.)
pr. o prok.	ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 390).
pr.u.s.p.	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.)
u.d.l.	ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 799 ze zm.)
u.l.s.	ustawa z 15.06.2007 r. o lekarzu sądowym (Dz.U. Nr 123, poz. 849 ze zm.)
u.m.l.	ustawa z 15.09.2022 r. o medycynie laboratoryjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2125 ze zm.)
u.o.p.z.	ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1822).
u.p.e.a.	ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r. poz. 132)
u.PRM	ustawa z 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 91)
u.z.f.	ustawa z 25.09.2015 r. o zawodzie farmaceuty (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 676 ze zm.)
u.z.farm.	ustawa z 10.12.2020 r. o zawodzie farmaceuty (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 676 ze zm.)
u.z.felcz.	ustawa z 20.07.1950 r. o zawodzie felczera (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1529)
u.z.l.i.l.d.	ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1287 ze zm.)
u.z.p.p.	ustawa z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 814 ze zm.)
u.z.r.m.	ustawa z 1.12.2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2187 ze zm.)

2. Organy i instytucje

ABW	Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
GIIF	Generalny Inspektor Informacji Finansowej
GIODO	Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
KAS	Krajowa Administracja Skarbowa
KIO	Krajowa Izba Odwoławcza
MON	Minister Obrony Narodowej
MPiPS	Minister Pracy i Polityki Społecznej
MSWiA	Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji
MS	Minister Sprawiedliwości
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
PAN	Polska Akademia Nauk
RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SP	Skarb Państwa
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TS	Trybunał Sprawiedliwości
UE	Unia Europejska
WPiA	Wydział Prawa i Administracji
WSA	Wojewódzki Sąd Apelacyjny

3. Publikatory i czasopisma

CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń i Sądów Administracyjnych
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy

Dz.U.	Dziennik Ustaw
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSNK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pal.	Palestra
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
SP	Studia Prawnicze
Wok.	Wokanda

4. Inne skróty

art.	artykuł
cz.	część
dot.	dotyczy
etc.	et cetera (i tak dalej)
ibidem	dzieło cytowane na tej samej stronie (tamże)
in fine	na końcu
itd.	i tak dalej
itp.	i tym podobne
lit.	litera
j.w.	jak wyżej
m.in.	między innymi
nast.	następny/a/e
nb	numer brzegowy
np.	na przykład

Wykaz skrótów

nr	numer
op. cit.	opus citatum (dzieło cytowane)
ost.	ostatni/a/e
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
r.	rok
red.	redakcja
rozdz.	rozdział
s.	strona/y
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
tw.	tak zwany/a/e
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
wyr.	wyrok
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zł	złoty
zob.	zobacz

ARTYKUŁY

Robert Stefanicki¹

Nowe koncepcje zarządzania w administracji, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości ich zastosowania do realizacji czynności przez prokuratorów

Streszczenie: *Good governance* jest jedną z nowoczesnych, przełomowych idei w zakresie zarządzania publicznego, w której uwzględnia się uspołecznienie procesu zarządzania. Tego wymogu nie spełnia *new public management*, ponieważ akcent kładzie na kryteria ekonomiczne, pomijając względy społeczne. Nie można jej zatem uznać za uniwersalną metodę kontroli społecznej. Wskazane koncepcje oparte są na prawie miękkim jako elastycznym, uwzględniającym wartości założeniu. Etyka prokuratorska, której poświęcono stosunkowo dużo miejsca w niniejszych rozważaniach, koncentruje się wokół problemów związanych z rolą prokuratora w szeroko rozumianym wymiarze sprawiedliwości, etyka zarządzania obejmuje normy zachowania, którymi powinni kierować się, wykonując swoją pracę.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, prokuratura, Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów, *good governance*, *new public management*, menadżer publiczny, empatia, zaufanie, godność urzędu, *soft law*, *public value*, multicentryczny system prawa

¹ Prof. dr hab., Uniwersytet Wrocławski

Wprowadzenie

W poprzednim materiale autorskim zatytułowanym *Good governance w administracji publicznej*, opublikowanym w numerze 7-8/2024 „Prokuratury i Prawa”, punkt ciężkości został położony na dobre zarządzanie w różnych sferach z wykorzystaniem udziału społeczeństwa obywatelskiego, charakterystyczne dla demokratycznych struktur i organizacji. Idea *good governance* stanowi wyzwanie dla współczesnej teorii prawa i praktyki jego stosowania. Podejmowana jest ona zarówno na płaszczyźnie opisowej, jak i normatywnej. Na tej ostatniej dokonuje się interpretacji pod kątem poszukiwania odpowiedzi w kwestii, jaki rodzaj racjonalności społecznej² leży u podstaw praktyk inspirowanych niniejszą ideą oraz w jakim zakresie nowe instytucje ukształtowane pod wpływem *good governance* są w stanie sprostać wymogom demokratyzacji życia społecznego na wszystkich szczeblach zarządzania. Koordynacja *good governance* dokonywana jest przez miękkie standardy partycypacji, elastyczności, transparentności i zaufania. Legitymizacja społecznych praktyk inspirowanych omawianą ideą wywodzi się z jakości procesów decyzyjnych i wymaga aktywizacji moralno-dyskursywnej gremiów prawniczych. *Good governance* stanowiło reakcję na niedostatki tradycyjnego modelu rządzenia opartego o hierarchiczne podporządkowanie i kazuistykę regulacji normatywnych. W skali ponadnarodowej potrzeby sięgnięcia po tę konstrukcję były reakcją na sytuacje kryzysowe oraz skutki globalizmu³.

Good governance jako koncepcja zarządzania sprawami społecznymi w administracji

U źródeł *good governance* leży problematyka świadczenia usług w publicznym niezhierarchizowanym środowisku, w którym nikt nie ma zasobów do samodzielnego realizowania własnych celów. Dookreślając

² M. Żak, *Racjonalność komunikacyjna jako podstawa legitymizacji good governance*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2017, nr 2, s. 100 i nast.

³ H. Izdebski, *Kierunki rozwoju zarządzania publicznego w Europie* [w:] H. Izdebski, H. Machińska (red.), *W poszukiwaniu dobrej administracji*, Warszawa 2007, s. 15 i nast.; A. Barczewska-Dziobek, *Wpływ koncepcji good governance na sposób działania administracji publicznej w Polsce – zarys problematyki*, Roczniki Nauk Prawnych 2018, t. XXVIII, nr 1, s. 152.

kluczowe pojęcia, należy nadmienić, że zarządzanie stanowi kategorię analityczną opisującą sterowanie procesami społecznymi⁴ w obrębie multicentrycznego i wielce złożonego systemu prawa, natomiast *good governance* oznacza normatywnie oznaczoną ideę zarządzania sprawami społecznymi przez miękkie standardy i wartości, takie jak: zaufanie, deliberacja, wzajemne uczenie się. Zasadę *good governance* można rozumieć jako element nowej koncepcji ochrony publicznych praw podmiotowych i tzw. praw refleksowych podmiotów, na których sytuację prawną decyzyja administracyjna oddziałuje pośrednio⁵. Wdrożenie tej koncepcji podwyższa prawdopodobieństwo wzrostu gospodarczego prowadzącego do dorobku większości uczestników systemu oraz realizacji służby społecznej. W myśl prezentowanej teorii współzrządzenia instytucje powinny być w najwyższym stopniu transparentne dla opinii publicznej, aby zapewnić partycypację społeczeństwa na wszystkich etapach realizacji polityk publicznych⁶. Partycypacja służyć ma realizacji postulatu współuczestnictwa jednostek i grup społecznych oraz ich reprezentacji w procesach administrowania. Niewątpliwie ma ona na celu podniesienie zaufania do instytucji publicznych oraz kształtowanie kultury dialogu i współdziałania w miejsce jednostronnych, autorytatywnych rozwiązań. Omawiana konstrukcja wyraźnie jest ukierunkowana na rzecz partnerskiego współdziałania organów administracji z innymi podmiotami⁷. W literaturze przedmiotu zawarto opinię, że *good governance* może oznaczać skłonność do wzmożonej instytucjonalizacji, ale równocześnie – urzeczywistniając się w sieciach – prowadzi do oporu wobec nadmiernej formalizacji i biurokracji⁸.

⁴ W kwestii postrzegania prawa jako instrumentu społecznej kontroli patrz L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1974, s. 124 i nast.; Na temat faktycznych zagrożeń L. Morawski, *Prawo jako technika społeczna. Problemy aksjologiczne*, Colloquia Communia 1989, nr 6/1, s. 26.

⁵ Zob. post. NSA z 5.02.2014 r., II GSK 9/13, Lex 1452776; I. Zachariasz, *Public governance a interes prawny – różne wzorce procesu administrowania?* [w:] A. Bosiaczki, H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasz (red.), *Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i w Europie*, Warszawa 2010, s. 154 i nast.

⁶ A. Niedźwiecki, *Koncepcja good governance a model prawa w badaniach systemów ponadnarodowych*, Krytyka Prawa 2022, nr 2, t. 14, s. 130.

⁷ A. Barczewska-Dziobek, *Wpływ koncepcji...*, s. 158.

⁸ A. Niedźwiecki, *Koncepcja good governance...*, s. 129.

Koncepcja ta zakotwiczona w idei sprawnego, opartego na demokratycznych zasadach państwa, w którym działają gremia niezależne w skuteczny sposób, zwłaszcza w odniesieniu do polityki spójności, a ta winna być oparta o zasady otwartości, efektywności, koherencji oraz partycypacji i rozliczalności⁹. Ta ostatnia legitymizuje działania instytucji, łącząc je ze swoistym łańcuchem delegacji. Z punktu widzenia konstytucyjnego ma ono na celu zapobieganie korupcji oraz nadużyciom władzy. Kategoria rozliczalności prokuratora stanowi odpowiedź na deficyt legitymizacji prokuratury. Niezależność ustrojowa prokuratury stanowi jej *ratio essendi*. Istotne z punktu widzenia holistycznego podejścia do rozliczalności prokuratury jest ustalenie elementów relevantnych dla oceny działania instytucji¹⁰. Rozliczalność należy wiązać z wymogami transparentności¹¹ i rzetelności¹². Kwestia rozliczalności za rozstrzygnięcia zapadające w sieciach decyzyjnych zasadniczo pozostaje kluczowa, nie poddaje się zatem łatwym rozwiązaniom, co oczywiście nie oznacza zwolnienia z odpowiedzialności decydentów za „dobrostan” obywateli¹³. Ocena prokuratorów ograniczona do jednego wymiaru, czy to z punktu widzenia legalności, czy z perspektywy menadżerskiej, byłaby przejawem symplifikacji. Stąd kompleksowe podejście do rozliczalności prokuratury implikuje konieczność ewaluacji wykraczającej poza mechanizmy wewnętrzne¹⁴. Rozliczalność w prokuraturze w wymiarze instytucjonalnym obejmuje przydział spraw, zasady etyki zawodowej, jawność w zakresie konfliktu interesów, a tak-

⁹ A. Barczewska-Dziobek, *Wpływ koncepcji...*, s. 162. Z kolei M. Mistygacz (*Rozliczalność prokuratury – ujęcie instytucjonalne*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2021, nr 1, s. 28) łączy rozliczalność z dobrym zarządzaniem, przejrzystością, wydajnością, szybkością oraz uczciwością. Rozliczalność traktowana jako dialog przybiera postać swoistej relacji zawierającej wymóg publicznego udzielenia odpowiedzi czy wyjaśnienia bądź usprawiedliwienia, uwypuklając zasady demokracji deliberatywnej.

¹⁰ M. Mistygacz, *Rozliczalność prokuratury...*, s. 31.

¹¹ W. Jasiński, *Transparentność działania prokuratury* [w:] M. Mistygacz (red.), *Konieczne i pożądane zmiany ustroju prokuratury w Polsce*, Warszawa 2020, s. 30 i nast.

¹² M. Bovens, T. Schillemans, P. Hart, *Does Public Accountability Work? An Assessment Tool*, Public Administration 2008, nr 1, vol. 86, s. 232 i nast.

¹³ A. Pawłowska, *Governance jako podejście teoretyczne – kilka kwestii spornych*, *Polityka i Społeczeństwo* 2016, nr 3, s. 12.

¹⁴ M. Mistygacz, *Rozliczalność prokuratury...*, s. 37.

że ograniczenie możliwości pełnienia określonych funkcji. Dążenie do rozliczenia się prokuratury stanowi cenę jej niezależności w wymiarze instytucjonalnym i indywidualnym. Rozliczalność jest często rozumiana jako pozytywna jakość organizacji obejmująca takie elementy jak: dobre zarządzanie, przejrzystość, sprawiedliwość, odpowiedzialność i uczciwość¹⁵. Prokurator, uczestnicząc we współczesnym procesie karnym, staje się ważną postacią w związku z tym, że dysponuje dużymi możliwościami decyzyjnymi w racjonalizacji systemu karnego¹⁶.

W Prokuraturze Krajowej oraz w pozostałych powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury, zgodnie z cytowanymi źródłami¹⁷, zapewnia się realizację celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny, terminowy, w szczególności poprzez zapewnienie: skuteczności, efektywności działania, wiarygodności sprawozdań, ochrony zasobów, przestrzegania oraz promowania zasad etycznego postępowania, efektywności, skuteczności przepływu informacji, zarządzania ryzykiem. Prokurator kierujący daną jednostką organizacyjną na podstawie planu działalności dla obszaru regionu sporządza plan działalności na rok następny, obejmujący cele i zadania oraz mierniki określone w planie działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, ewentualne inne cele i zadania oraz mierniki przyjęte do realizacji na rok następny. Wskazanie powyższych, a także system monitorowania ich realizacji stanowią proces kontroli zarządczej oraz istotne kryterium dokonywania jej oceny. Zarządzanie ryzykiem polega na kontrolowaniu możliwych zdarzeń przy zastosowaniu określonych metod, działań zintegrowanych z osiąganiem celów i realizacją zadań zawartych w planie działania prokuratury; obejmuje ono procesy: identyfikację ryzyka, jego analizę oraz reakcje na nie. Stanowi działanie wprowa-

¹⁵ Ibidem, s. 21; R. Stefanicki, *Violation of the fair resolution principle in recruitment procedures for the positions of managers*, Polish Law Review 2016, nr 1, s. 5 i nast.

¹⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, *Współczesny utylizm penalny w sferze legislacji karnoprocesowej* [w:] S. Steinborn, K. Woźniewski (red.), *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, Gdańsk 2018, s. 86 i nast.

¹⁷ Komunikat MS z 27.11.2015 r. w sprawie szczegółowych wytycznych w zakresie kontroli zarządczej dla działu administracji rządowej – sprawiedliwość dotyczących przeprowadzania kontroli działalności administracyjnej sądów powszechnych (Dz. Urz. MS z 2015 r. poz. 236) na podstawie art. 69 ust. 5 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.).

dzane w życie w sposób planowany, systematyczny, udokumentowany. Zarządzanie ryzykiem jest procesem realizowanym przez kierownictwo i pracowników jednostki, związanym z ustanawianiem strategii i systemu kontroli wewnętrznej, który winien być zaprojektowany tak, aby identyfikować i zarządzać potencjalnymi zdarzeniami mogącymi mieć wpływ na realizację wyznaczonych celów i zadań, realizowanym w sposób dający racjonalne zapewnienie o możliwości osiągnięcia celów jednostki.

Pozycja prokuratury w aspekcie źródeł etyki

Niezależność prokuratury w świetle Karty Rzymskiej¹⁸ nie jest uprawnieniem czy przywilejem przyznawanym w interesie prokuratorów, lecz stanowi gwarancję sprawiedliwego, bezstronnego i skutecznego wymiaru sprawiedliwości. „Niezależność prokuratora jest stanem umysłu, który pozwala mu podejmować decyzje procesowe wyłącznie w oparciu o zebrany materiał dowodowy i prawo. Jednocześnie to właśnie niezależność prokuratury pozwala każdemu prokuratorowi zachować niezależność indywidualną, tak by nie bał się podejmować takich niezależnych decyzji, aby nie wywierano na niego wpływów i nie zmuszano do decyzji sprzecznych z prawem”¹⁹, wymogami słusznego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Etyka prokuratorska²⁰ skupiona została wokół problematyki związanej z rolą tego funkcjonariusza w szeroko rozumianym wymiarze sprawiedliwości. Główne kontury etosu prokuratorskiego i dylematy

¹⁸ Opinia nr 9 (2014) Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich (CCPE) skierowana do Komitetu Ministrów Rady Europy na temat europejskich standardów i zasad kształtujących status prokuratora, CCPE(2014)4 końcowy, Strasburg, 17.12.2014 r.

¹⁹ M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, CzPKiNP 2017, z. 2, s. 115.

²⁰ To jest podstawa do możliwości (w ramach wyznaczonych dla tego artykułu) odniesienia zarządzania do zasad dotyczących etyki, przede wszystkim do przepisów regulujących zadania prokuratorów, które mają charakter zróżnicowany, w większości dotyczący nadzorowania, prowadzenia lub udziału w postępowaniach karnych, administracyjnych, cywilnych i innych, ale także kierowania poszczególnymi jednostkami organizacyjnymi lub ich komórkami organizacyjnymi. Te zasadniczo różne płaszczyzny realizacji zadań, i to wskazane w dużym uproszczeniu, wymagają zdecydowanie odmiennego, szerszego podejścia w innym opracowaniu, przy czym w tym materiale nie kwestionuje się możliwości odniesienia teorii zarządzania także m.in. do nadzorowania lub prowadzenia śledztw.

etyczne i zawodowe wynikające m.in. z zasady hierarchicznego podporządkowania prokuratorowi przełożonemu są w znacznym stopniu kształtowane przez funkcjonujący model danej prokuratury krajowej, sposób jej organizacji oraz pozycję ustrojową. Należy nadmienić, że do czasu noweli ustawy o prokuraturze z 22.03.1990 r. prokuratura była w Polsce organem jedynie pozornie niezależnym politycznie, a faktycznie stanowiła narzędzie w rękach partii politycznej. Zmiana regulacji dotyczyła także zakazu przynależności prokuratora do partii politycznej oraz prowadzenia jakiejkolwiek działalności politycznej²¹. Organizacja prokuratorów z reguły opiera się na strukturze hierarchicznego podporządkowania – to, co dzieje się w Prokuraturze Krajowej wpływa na działanie prokuratorów regionalnych, okręgowych, rejonowych, a także sądów wszystkich szczebli. Dyrektywy niniejszego podporządkowania wyrażają się regułami substytucji i dewolucji. W odniesieniu do substytucji prokurator przełożony może powierzyć podległym sobie prokuratorom wykonywanie czynności należących do jego zakresu, chyba że ustawa wyłącza taką możliwość. Z kolei w świetle drugiej z wymienionych reguł prokurator przełożony może przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów podległych wykonujących czynności, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 9 § 2 pr. o prok.). W literaturze trafnie podnosi się²², że zasada hierarchicznego podporządkowania prokuratorów ujawnia sedno ich dylematów etycznych, trudności wykonywania tego rodzaju służby publicznej i kształtowania jednostkowej kariery zawodowej.

Zgodnie z zasadą jednolitości i niepodzielności prokuratury oznaczone są określone relacje systemowe między prokuratorami a prokuraturą ze względu na powierzone całej prokuraturze zadanie, którym jest szerzenie praworządności i ściganie przestępstw. Zasada ta może być wykładana jako dopełniający zbiór warunków działania i cech prokuratora. Mamy tutaj więc odniesienie do takich wartości jak sprawiedliwość, obiektywność, konsekwencja w działaniu i sprawność. Do podstawowych dyrektyw etyki prokuratorskiej zalicza się również rzetelność prokuratora w działaniu oraz jego bezstronność. Prokurator

²¹ B. Przywora, T. Barankiewicz, *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej. Etyka prokuratorska* [w:] R. Hauser, *Etyka urzędnicza*, Warszawa 2016, § 49, nb 19 i 22.

²² Ibidem, nb 25.

kierujący powszechną jednostką organizacyjną prokuratury nie może nadużywać swojej władzy w zakresie podziału obowiązków jako pretekstu do działań naruszających godność podległego mu prokuratora²³.

Bezstronność stanowi odwrotność stronniczości, brak uprzedzeń i obiektywizm w działaniu²⁴. Organ procesowy powinien być neutralny nie tylko wobec stron, ale także wobec samej sprawy. Z bezstronnością łączone są brak uprzedzeń i obiektywizm, a także neutralność²⁵. W literaturze przedmiotu dookreśla się bezstronność jako nieuleganie przez prokuratora przy wykonywaniu obowiązków wpływom indywidualnym i grupowym, w szczególności protekcji, presji opinii publicznej oraz mediów, bez względu na to, czy przemawiają one na korzyść, czy na niekorzyść jednej strony²⁶. Standardy etyki prokuratorskiej związane z bezstronnością, obiektywizmem i rzetelnością proceduralną stanowią aksjomaty każdego uczciwego działania organów procesowych i mają bezpośredni wpływ na przebieg postępowania. Należy je traktować jako wzajemnie dopełniające się²⁷.

Jedną z podstawowych wartości i tym samym dyrektyw postępowania prokuratury jest zaufanie do prokuratury jako instytucji, ale także do indywidualnych prokuratorów. Szczególnie współcześnie, w warunkach złożonego i dynamicznego charakteru pełnienia służby przez tych funkcjonariuszy, rośnie ranga zaufania zarówno do instytucji, którą reprezentują prokuratorzy, jak i do dobrze zorganizowanego państwa. W znaczeniu instytucjonalnym zaufanie wiąże się z wiarygodnością organizacji i organów władzy publicznej. Stąd też prokurator, stając na straży praworządności, praw obywateli oraz interesu publicznego, powinien strzec powagi sprawowanego urzędu i unikać zachowań, które przynosić mogą ujmę jego godności zawodowej²⁸.

²³ P. Turek, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 37.

²⁴ W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 463.

²⁵ A. Dziergawka, *Komentarz do art. 6 [w:] P. Drembkowski, Prawo o prokuraturze Komentarz*, Warszawa 2021, nb 4.

²⁶ A. Reczka, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 16 i nast.

²⁷ B. Przywora, T. Barankiewicz, *Etyka urzędnicza...*, nb 28.

²⁸ Ibidem, nb 35. Inaczej mówiąc, realizowanie określonego wzorca ma skutkować akceptacją społeczną jego działań, prokuratury jako organu ochrony prawnej, w końcu władzy publicznej w ogóle, S. Sykuna (red.), *Etyka prawnicza. Zagadnienia*

Good governance a otoczenie prawne. New public management

Niektórzy przedstawiciele doktryny zwracają uwagę na to, że zmiany, jakie dokonały się w naszej prokuraturze po 4.03.2016 r. – kiedy zostało uchwalone nowe prawo o prokuraturze – spowodowały istotny regres w budowaniu fundamentów demokratycznej i realizującej europejskie standardy instytucji²⁹. Pozostaje pytanie, czy ostatnie zmiany w przepisach regulujących strukturę i organizację prokuratury poszły w odwrotnym, w stosunku do wymogów międzynarodowych, kierunku, wyraźnie naruszając niezależność prokuratury od władzy wykonawczej³⁰. Szukając odpowiedzi na to pytanie, należy zauważyć, że instytucje międzynarodowe kładą w założeniu bardzo duży nacisk na wysokie kompetencje zawodowe prokuratorów. W Nocie wyjaśniającej do Karty Rzymskiej wskazano wprost, że dążenie do bezstronności prokuratury winno być głównym założeniem w procesie rekrutacji i w karierze zawodowej prokuratorów. Podkreśla się też, że od transformacji ustrojowej przełomu lat 90. XX wieku prokuratura nie zyskała właściwego zainteresowania, a dyskusje o jej miejscu w demokratycznym państwie miały charakter incydentalny³¹.

Na standardy krajowe niewątpliwie wpływ wywierają mogą akty wydane przez instytucje międzynarodowe, w tym Międzynarodowe Stowarzyszenie Prokuratorów. Wymienione forum³² podkreśla, że niezbędne jest, by prokuratorzy cieszyli się dostateczną niezależnością i autonomią w podejmowaniu decyzji bez nacisków zewnętrznych,

podstawowe. Warszawa 2019, pkt 4.3. Ma być on podstawą autorytetu reprezentowanej przez tę osobę instytucji, T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze*, Prok. i Pr. 2017, nr 3, s. 44 i nast.

²⁹ J. Onyszczuk, K. Kwiatkowska, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego w nowej ustawie o prokuraturze*, Forum idei 2019, s.1 i nast.

³⁰ M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard...*, s. 113.

³¹ Przykładowo A. Zoll podnosi, że „politycy często dobierają sobie takich autorów ekspertyz, od których z góry spodziewają się, co usłyszą [...] na końcu to zawsze polityk będzie odpowiedzialny za podejmowane decyzje. Niech jednak w uczciwy sposób zwraca się o właściwą i rzetelną interpretację przepisów będących podstawą decyzji, a nie kieruje się do eksperta, który napisze oczekiwaną przez niego opinię”, za: M. Mikowski, *Opinie prawne nie powinny służyć potrzebom polityki*, Rzeczpospolita z 23.07.2024 r.

³² Na 18. Rocznej Konferencji w dniach 8-12.09.2013 r.

w szczególności ze strony władzy wykonawczej. Niezależność ta ma służyć efektywnej kontroli w przypadku naruszenia prawa przez rząd lub administrację rządową. Do kwestii tej w podobny sposób ustosunkowuje się Karta Rzymska wskazująca wprost, że niezależność i autonomia prokuratury stanowią niezbędny warunek niezawisłości władzy sądowniczej. Również Rekomendacja 2000³³ określa wagę przejrzystości i rzetelności działań przełożonych wobec prokuratorów. Na obiektywnych i transparentnych zasadach powinien opierać się system przydzielania referentowi spraw do prowadzenia. W niezależność prokuratora ingeruje wydawanie przez przełożonych poleceń służbowych, zwłaszcza z niezachowaniem formy pisemnej³⁴. Ograniczeniem niezależności prokuratorów jest uprawnienie przełożonych do zmiany albo uchylecia decyzji podwładnego prokuratora.

Prokuratura jako instytucja i prokuratorzy pełnią ważne funkcje społeczne. Dla budowania do nich społecznego zaufania i szacunku niezbędne jest stworzenie ku temu odpowiednich warunków, w tym klimatu politycznego. Występowanie niedostatku w tej sferze potwierdza fakt, że w przeprowadzanych badaniach zaufanie do prokuratury nie jest satysfakcjonujące³⁵. Na ten stan rzeczy niewątpliwie mógł wywierać wpływ hierarchiczny, nieskuteczny model zarządzania władczego, osłabiający legitymizację. Kulturowej tożsamości instytucji, jaką stanowi prokuratura, sprzyja współgranie między uznanymi wartościami a organizacją sfery publicznej. Wydaje się, że rola zarządzania przez wartości będzie miała tendencję wzrostową³⁶. Nadaje ona prymat standardom nakierowanym na jednostkę i interes społeczny. Stąd urzeczywistnienie idei dobrego zarządzania ma zapewniać społeczeństwu usługi publiczne odznaczające się wysoką jakością, skutecznością i użytecznością.

³³ Rekomendacja Rec(2000)19 w sprawie roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych.

³⁴ M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard...*, s. 116.

³⁵ M. Mistygacz, *Rozliczalność prokuratury...*, s. 33; *Ocena działalności instytucji publicznych w marcu. Komunikat z badań*, Centrum Badania Opinii Społecznej 2023, nr 39, s. 10.

³⁶ Szerzej J. Szczupaczyński, *Zarządzanie przez wartości w sferze publicznej* [w:] E.M. Marciniak, J. Szczupaczyński (red.), *Nowe idee zarządzania publicznego. Wyzwania i dylematy*, Warszawa 2017, s. 82 i nast.

„Realnym problemem w prokuraturze jest sytuacja, gdy odpowiedzialność przechodzi z prokuratorów na wytyczne, z osób na liczby, przyjmując coraz bardziej odhumanizowany wymiar”³⁷. Stan pożądany zderza się z nieprzystającą do niego rzeczywistością. W dziedzinie nowoczesnych konstrukcji urynkowania administracji publicznej oparcia działań organu na ekonomicznych mechanizmach trudno byłoby pominąć *new public management*. Jest to model administrowania publicznego oparty na rynkowych kryteriach działania administracji publicznej³⁸. Generalna tendencja zastępowania tradycyjnej formy zarządzania administracją publiczną nowymi zjawiskami występuje w wielu krajach, z reguły przyczyniając się do reformy administracji. Koncepcja ta polega na wdrażaniu w administracji nowoczesnych rozwiązań z zakresu zarządzania, szeroko stosowanych w prywatnych przedsiębiorstwach w celu osiągnięcia większej skuteczności i efektywności działania. Głównym motywem, który powinien zostać przeniesiony z prywatnych praktyk do administracji, jest „duch przedsiębiorczości”.

Nowe zarządzanie publiczne – zestawiane z tradycyjnym modelem administracji – cechują takie elementy jak: nastawienie na osiągnięcie założonych celów, oparcie prowadzonej polityki na efektywności, otwartości, programowaniu i elastyczności³⁹. Zjawisko to charakteryzuje się pewnymi cechami wspólnymi, takimi jak: działania na rzecz osiągania wyników, przejście od tradycyjnej administracji publicznej do modelu kładącego duży nacisk na personalną odpowiedzialność kierowników, tworzenie bardziej elastycznych warunków zatrudnienia i organizacji pracy. *New public management* to model rynkowy zakładający istnienie niezależnych i równorzędnych podmiotów. Towarzyszą mu różne oceny. Jak już podniesiono, że nowe zarządzanie publiczne w krajach, w których się upowszechniło, przyczyniło się do wzmocnienia administracji publicznej przez zacieśnienie relacji między sferą polityczną i administracyjną oraz tworzenie

³⁷ M. Mistygacz, *Rozliczalność prokuratury...*, s. 33-35.

³⁸ H. Krynicka, *Koncepcja nowego zarządzania w sektorze publicznym (New Public Management)*, Studia Lubuskie PWSZ w Sulechowie 2006, nr 2, s. 193 i nast.

³⁹ W. Zieliński, *Efektywność ZZL w sektorze publicznym*, Zarządzanie Zasobami Ludzkimi 2011, nr 3-4, s. 27.

sprawnej administracji⁴⁰. Za ogólnymi ocenami powinny iść stosowne badania. W krytycznych sondażach dotyczących *new public management* podnosi się kwestie zbyt mocnego ukierunkowania działań w ramach tego programu na kryteria efektywności ekonomicznej. Zwraca się też uwagę na niedostatek społecznego podejścia w tej koncepcji i w związku z tym nierealizowania potrzeb społecznych.

Nowość tego modelu wyrażała się w adaptacji metod i technik zarządzania stosowanych w sektorze prywatnym do zarządzania organizacjami publicznymi. Wspólną cechą nowych strategii jest częściowe odchodzenie od hierarchicznego modelu rządzenia. Podejście to rzutuje na mechanizmy tworzenia i wykładni prawa. Przede wszystkim w koncepcjach *good governance* i *new public management* mamy do czynienia ze znacznym odformalizowaniem prawa, ze swoistym renesansem *soft law*. Miękkie prawo jest bardziej elastyczne i otwarte na zmienne jego odczytywanie, pozwala też na szybką reakcję na przypadki nieuregulowane prawem. Prawo jest legitymowane, gdy wiąże się z dobrem i sprawiedliwością. Nabiera też znaczenia zarządzanie przez wartości. Standardy etyczne urzędnika postrzegane z tej perspektywy to zwłaszcza elementy etosu grupowego wpisane w tradycyjne formy administracji publicznej jako systemu zapewniającego wdrażanie decyzji zwierzchnich i gwarancje stabilności ładu społeczno-politycznego. Kultura organizacyjna bazująca na bezstronności i obiektywizmie pozostaje w opozycji do hierarchicznego podporządkowania⁴¹.

Prokurator jako organ procesowy prowadzący postępowanie przygotowawcze oraz realizujący funkcje oskarżycielskie w postępowaniu jurysdykcyjnym, będąc wyposażony w kompetencje śledcze, z wyjątkiem czynności zastrzeżonych zgodnie z konstytucyjnym i międzynarodowym standardem ochronnym do wyłącznej kognicji sądu, winien dysponować możliwie najszerszym zakresem niezależności dotyczącym prawidłowej realizacji funkcji procesowych oraz właściwego funkcjonowania prokuratury. Tak usytuowana pozycja powinna jednak opierać się na trzech korzeniach: profesjonalizmie, przestrzeganiu za-

⁴⁰ Szerzej H. Krynicka, *Koncepcja nowego zarządzania...*, s. 193 i nast.

⁴¹ J. Szczupaczyński, *Między polityką a etyką. Nowe role menedżera publicznego w koncepcjach współzarządzania*, Studia Politologiczne 2016, nr 42, s. 318.

sad deontologii oraz odpowiedzialności za naruszenia godności wykonywania zawodu, w tym naruszenia prawa.

Rola menadżera publicznego

Na fali reformowania administracji publicznej ujawniły się nowe konstrukcje i rozwiązania. W ich zakres wchodzi powoływanie menadżerów w administracji. Pojęcie menadżera publicznego nie ma definicji, która by jednoznacznie określała jego funkcje i kompetencje. Nie ulega jednak wątpliwości, że z pojęciem tym wiąże się proces reformowania systemów administracji publicznej. Jej ugruntowania poszukiwać należy w związkach z *new public management*, gdyż to ona wylansowała wzór zarządzającego w sferze publicznej. Koncepcja ta zawiera nowe kompetencje menadżerskie niezbędne dla skutecznej i efektywnej administracji. Nowość tego modelu wyraża się w adaptacji technik zarządzania stosowanych w sektorze prywatnym do warunków zarządzania organizacjami publicznymi⁴². Nowe zarządzanie publiczne kładzie nacisk na wyznaczenie celów i monitorowanie wyników, zarządzanie finansami, określanie standardów usług oraz nowoczesnego zarządzania zasobami ludzkimi. W porównaniu z tradycyjnym zarządzaniem w sektorze publicznym bazuje ono na kontraktach, wykorzystywaniu sposobów zarządzania z sektora prywatnego, jasności wyznaczonych celów i przejrzystości zarządzania. Przyczyniło się ono do wzmocnienia administracji publicznej przez zacieśnienie więzi między sferą polityczną a administracyjną oraz tworzenie administracji przyjaznej obywatelom. W konsekwencji ma prowadzić to do budowania silnej pozycji państwa i administracji⁴³. Niezależnie od różnorodnych zadań powierzanych prokuratorom kwestie związane ze ściganiem i publicznym oskarżaniem stanowią podstawowy przedmiot działalności prokuratury. Stąd można twierdzić, że pozostałe zadania przypisywane lub realizowane przez prokuraturę mają w tym kontekście jednoznacznie subsydiarny charakter.

Role menedżerskie pełnią kierownicy różnych szczebli w danej instytucji. Ich głównym zadaniem jest skuteczne i sprawne zarządza-

⁴² H. Krynicka, *Koncepcja nowego zarządzania...*, s. 193 i nast.

⁴³ K.A. Obląkowska, A. Bartoszewicz, *Wybrakowany potencjał. Deficyty w polskim kapitale społecznym i patriotyzmie gospodarczym*, Warszawa 2023, s. 142.

nie organizacjami świadczącymi usługi publiczne o wysokiej jakości. Z wprowadzeniem instytucji menadżera publicznego łączone są różne procesy, w tym wspomniane już mechanizmy reformowania administracji publicznej⁴⁴. Na uwagę zasługuje wprowadzenie ustawą z 18.08.2011 r. o zmianie ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw rozwiązanie w postaci dualistycznego modelu zarządzania sądami powszechnymi⁴⁵. Dotychczas na czele sądu stał prezes. Jego funkcja była złożona, bo zajmował się zarówno prawidłową organizacją pionu orzeczniczego, jak i kwestiami związanymi z administrowaniem sądem. Posłużenie się koncepcją dyrektora sądu jako organu menadżerskiego zostało pozytywnie przyjęte. Na dyrektora sądu spoczywa odpowiedzialność za sprawne funkcjonowanie infrastruktury sądu oraz skuteczne zarządzanie zasobami personelu pomocniczego. Na przestrzeni lat zmieniał się status dyrektora sądu powszechnego. Dokonane zmiany dotyczyły m.in. zasad powoływania i odwoływania dyrektorów sądów, ich zastępców oraz zasad podległości.

Wprowadzeniem do sądów tego modelu zarządzania zrealizowano pierwszy etap reformy poprzez rozdzielenie funkcji związanych z wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej oraz kompetencji administracyjnych związanych z organizowaniem warunków do wykonywania wymiaru sprawiedliwości. Przejście od tradycyjnej administracji publicznej w kierunku modelu *new public management* oznacza większą personalną odpowiedzialność kierowników. Jak już podniesiono, nowe zarządzanie publiczne to model rynkowy, w którym uznaje się istnienie równorzędnych i niezależnych podmiotów. Jednak skuteczność tej formuły wymaga działania zgodnego z prawem i z zasadami kodeksowymi⁴⁶. Działaniom naprawczym przez wprowadzenie omawianej konstrukcji powinny przyświecać trzy główne zasady, tj. przejrzystość, otwartość i współpraca⁴⁷. Do wprowadzenia takiej zmia-

⁴⁴ J. Szczupaczyński, *Między polityką a etyką...*, s. 309.

⁴⁵ D. Kołowski, *Dyrektor sądu jako organ menadżerskiego systemu zarządzania w sądach powszechnych*, Warszawa 2018, podsumowanie.

⁴⁶ H. Krynicka, *Koncepcja nowego zarządzania...*, s. 195.

⁴⁷ S. Morawska, P. Banasik, *Usieciowienie wymiaru sprawiedliwości a wyzwania dla kadry zarządzającej*, Edukacja Ekonomistów i Menadżerów 2015, nr 5, s. 37.

ny sama organizacja, jak i otoczenie polityczne muszą dojrzeć. Tworzone są innowacyjne formy działania administracji publicznej, które urzeczywistniają koncepcję otwartości i dialogu administracji publicznej z jednostkami lub organizacjami będącymi partnerami społecznymi.

Na podstawowy kanon zasad organizacyjnych rządzących prokuraturą składają się zasady: jednolitości, hierarchicznego podporządkowania, dewolucji, substytucji, nadzoru wewnętrznego, związania poleceniami przełożonego. Cztery pierwsze z wymienionych wydają się immanentnie związane z instytucją prokuratury, stanowiąc niezbędne elementy organizacyjne tego organu władzy publicznej bez względu na to, jaki model prokuratury się przyjmie⁴⁸. Menadżer publiczny jako uczestnik procesu kreowania interesu publicznego nie jest postacią statyczną. Zmienia się w czasie charakter jego roli i zakres odpowiedzialności. Staje się on współodpowiedzialny za proces formowania celów w sferze publicznej. W nowych modelach współzarządzania akcent kładzie się na zaangażowanie administracji publicznej w procesy aktywizacji i selekcji interesów społecznych. W odniesieniu do nowych modeli współzarządzania powołuje się argumentację dotyczącą coraz bardziej złożonej i dynamicznej natury problemów, które muszą być rozwiązane z wykorzystaniem nowych form zarządzania. Ponadto uzasadnieniem dla zaangażowania menadżera publicznego jest potrzeba kreowania problemów łączonych z deficytem legitymizacyjnym biurokratycznej formy administracji publicznej. Zobowiązaniem menadżera jest wyrzeczenie się autorytatywnej pozycji i części władczych prerogatyw na rzecz powinności wspierania demokratycznej deliberacji, zaangażowania w procesy kreacji interesu publicznego. W końcu i w tym miejscu kwestia odpowiedzialności etyczno-profesjonalnej to problem standardu wykonywania profesjonalnych funkcji łączonych z zawodami prawniczymi. Szczególna rola jest przypisywana w tym zakresie doświadczonym prokuratorom, zarazem obdarzonym autorytetem. Kluczową rolę odgrywać winien proces szkolenia podczas aplikacji, obejmujący jednakowo zagadnienia związane z etyką zawodową, ale także szerzej

⁴⁸ P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego*, Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 39.

implikacje związane z profesjonalnym wykonywaniem zawodu prokuratora w sposób nieuchybny godności urzędu. Istnieje konieczność dalej idącej dbałości o kształtowanie w młodych ludziach świadomości, jakie jest znaczenie etyki i w szerszym stopniu respektowanie zasad etycznych w stosunkach międzyludzkich w organizacjach.

Koncepcja menadżera publicznego jako kreatora wartości publicznej stanowi antidotum na niedoskonałości formuły demokratycznych rządów. Istotną kwestią jest postrzeganie tej konstrukcji w całości kształcie zarówno ich pozytywów, jak i negatywów. Wypacza spojrzenie na zaangażowanie menadżera na rzecz dobra publicznego sytuacja, gdy pomija on negatywną stronę politycznego zaangażowania administracji publicznej. Zarówno *new public management*, jak i figura menadżera publicznego stanowią przede wszystkim projekty na poziomie modeli teoretycznych. Poszukiwanie empirycznych odniesień powinno doprowadzić do uwzględnienia zróżnicowania systemów państwowych pod względem kluczowych zmiennych kulturowych i ustrojowych, jak również określenia podstawowych elementów procesu badawczego poprzez operacjonalizację zmiennych konceptualnych na język doświadczeń⁴⁹.

Rolą menadżera publicznego jest animacja demokratycznego procesu, w którego rezultacie określone zostają cele realizowane w domenie publicznej, kształtowane w określonej konfiguracji potrzeb wspólnoty obywatelskiej i możliwości ich spełnienia. Cała konstrukcja oparta jest na szerokim dialogu społecznym. Koncepcja tworzenia wartości publicznej bazuje na wykorzystaniu operacyjnych zdolności organizacji do realizacji ustalonych celów w drodze mobilizacji wielorakich zasobów⁵⁰. Nowego wymiaru nabierają funkcje menadżera publicznego w zakresie inspirowania elementu procesu tworzenia *public value*. Króluje tutaj założenie, że misją administracji jest nie tylko dostarczenie obywatelom niezbędnych usług, ale również inspirowanie obywatelskiego dyskursu,

⁴⁹ S.T. Fife, J.D. Gossner, *Deductive Qualitative Analysis: Evaluating, Expanding, and Refining Theory*. International Journal of Qualitative Methods 2024, nr 3, vol. 23, s. 1-12.

⁵⁰ J. Szczupaczyński, *W poszukiwaniu nowego modelu współzarządzania – dylematy koncepcji wartości publicznej*, Studia Politologiczne 2020, nr 55, s. 406-424.

zwłaszcza nad optymalizacją wykorzystania zasobów. O ile prorynkowo zorientowanym zwolennikom *new public management* służy jako prototyp menadżer prywatnych korporacji, o tyle w przypadku koncepcji *public value* mamy do czynienia ze zwrotem w kierunku postrzegania jego istoty jako strażnika wartości obywatelskich⁵¹.

Nowy paradygmat zarządzania publicznego wkomponowany jest w wartość publiczną jako efekt osiągania celów uznanych przez obywateli za wartościowe, istotne z punktu widzenia zaspokajania zbiorowych potrzeb, a także szerzej ujmując, jako podstawowa wartość współczesnej demokracji, w którą wkomponuje się idea współzarządzania. Cele istotne dla społeczeństwa podlegają ustawicznej aktualizacji, bo zmienia się otoczenie prawne i kulturowe.

Istota Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów⁵²

Podniesiono już, że w nowych standardach odchodzi się nie tylko od hierarchicznego modelu rządów, ale również ogranicza się wprowadzanie tzw. prawa twardego, form kazuistycznych, zamkniętych, niepodatnych na zmianę wraz z otoczeniem prawa. Współcześnie nadaje się szczególne znaczenie regulacjom prawa miękkiego, które charakteryzuje większa elastyczność w zastosowaniach i ukierunkowanie na wartości. Mamy w Polsce jeszcze silne nastawienie pozytywistyczne do interpretacji i stosowania prawa, które stanowi barierę dla prawidłowego wykorzystywania klauzul generalnych, kodeksów etycznych i innych źródeł prawa miękkiego. Kodeksy deontologiczne, a także kodeksy dobrych praktyk rynkowych oraz inne formy samoregulacji należą do źródeł *soft law*. Ich skuteczność zależna jest od wielu czynników, w tym zwłaszcza od tego, czy są wynikiem procesów oddolnych, a także od użytku z nich czynionego w procesie stosowania prawa. Krajowe standardy ochrony sądowej są weryfikowane przez ETPCz i inne gremia, w tym TS UE w granicach zakreślonych traktatowo. TK jest natomiast organem władzy sądowniczej, powołanym do badania zgodności z Konstytucją aktów normatywnych i umów międzynarodowych. Istotna jest rola

⁵¹ J. Szczupaczyński, *W poszukiwaniu...*, s. 411.

⁵² Załącznik do uchw. Krajowej Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z 12.12.2017 r.

TK jako strażnika wartości konstytucyjnych i praw człowieka, których respektowanie wyznacza granice władzy demokratycznej, a zarazem określa tożsamość demokratycznego państwa prawnego. Sądownictwo konstytucyjne czerpie swą legitymację i sens ustrojowy z właściwej demokracji konstytucyjnej zasady, w myśl której prawa człowieka nie są darem władzy sprawowanej przez większość, ale ich źródłem jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka⁵³. W pierwszym akapicie preambuły Powszechnej deklaracji praw człowieka z 10.12.1948 r. jest już mowa, że „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie”⁵⁴.

W komentarzach do Zbioru Zasad Etyki podnosi się, że prokuratora obowiązuje wyższy od powszechnego standard przestrzegania zasad moralno-etycznych – z tego wynika, że od prokuratora można wymagać więcej niż od przeciętnej jednostki. Bardziej precyzyjnym określeniem byłoby tu uzasadnienie wymogów stawianych omawianemu funkcjonariuszowi jako profesjonalście. W postanowieniu z 27.07.2016 r.⁵⁵ SN stwierdził, że za trafne należy uznać stanowisko prezentowane w judykaturze, że godność urzędu prokuratorskiego powinna być rozumiana jako pewien punkt odniesienia do zachowania w różnych służbowych i pozasłużbowych okolicznościach, standard formułujący wobec prokuratorów podwyższone wymagania powodujące, że powinni oni stanowić rodzaj wzorca dla innych osób uczestniczących w czynnościach służbowych. Zdaniem SN „sprawowanie urzędu z godnością oznacza zachowanie polegające na przestrzeganiu przez prokuratora ogólnie przyjętych zasad, które to nie zostały skodyfikowane, a także dochowanie wierności złożonemu ślubowaniu prokurator-

⁵³ R. Piotrowski, A. Szmyt, *Wprowadzenie* [w:] R. Piotrowski, A. Szmyt (red.), *Trybunał Konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986-2016*, Warszawa 2018, s. 7 i nast.

⁵⁴ K. Motyka, *Prawa człowieka. Wprowadzenie – Wybór źródeł*, Lublin, 1999, s. 73 i nast. „Tak, jak owocem sprawiedliwości czy oparcia organizacji społeczeństwa na prawdzie o człowieku, przede wszystkim na jego przyrodzonych prawach, metodzie dialogu i solidarności, jest pokój, tak owocem niesprawiedliwości i ideologii nieuwzględniających tej prawdy jest wojna, także totalna, której celem jest unicestwienie przeciwnika”, Jan Paweł II, *Centesimus annus* 1991, pkt 18 i nast.

⁵⁵ Post. SN z 27.07.2016 r., SDI 6/16, OSNKW 2016, nr 11, poz. 73, s. 18.

skiemu. Zasad postępowania należy upatrywać m.in. w przestrzeganiu dobrych obyczajów i zasad współżycia społecznego. Prokurator przy zachowaniu godności urzędu musi mieć na uwadze, iż jego działania jako organu publicznego powinny być nacechowane wysokim stopniem staranności, bowiem bezpośrednio lub pośrednio wpływają na odbiór przez społeczeństwo całego wymiaru sprawiedliwości”⁵⁶. SN do postanowień Zbioru nawiązywał w kontekście takich zachowań jak: spowodowanie wypadku samochodowego i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia, korupcja i płatna protekcja, pomówienia, składanie nieprawdziwych oświadczeń przed organem władzy.

Na uwagę zasługuje tekst ślubowania poprzedzający treść Zbioru Zasad Etyki: „Ślubuję uroczyście na powierzonym mi stanowisku prokuratora służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa i strzec praworządności, obowiązki mojego urzędu wypełniać sumiennie, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości”. Treść ślubowania oddaje w syntetyczny sposób istotę powinności ciążyących na prokuratorze. W § 1 pkt 2 Zbioru Zasad Etyki stwierdza się, że w służbie, jak i poza służbą, prokurator powinien mieć na uwadze treść złożonego ślubowania, a w kolejnym punkcie stanowi, że postanowienia niniejszego Zbioru obowiązują odpowiednio asesorów prokuratury oraz prokuratorów w stanie spoczynku. Tekst ślubowania wyraża esencję prokuratorskiej deontologii⁵⁷. Obowiązkiem prokuratora jest w służbie i poza nią unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora. Uchybienie godności urzędu stanowi przewinienie będące podstawą do poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jedno z podstawowych kryteriów, jakie stanowi nieuchybianie godności urzędu prokuratora, dotyczy możliwości podejmowania przez takiego funkcjonariusza innego zajęcia lub sposobu zarabkowania, a także aktywności w organizacjach zajmujących się problematyką społeczną.

Funkcje zasad etyki dookreśla punkt 5 § 1 Zbioru Zasad Etyki stanowiący, że jego postanowienia mają charakter pomocniczy w postę-

⁵⁶ Wyr. SN z 17.07.2019 r., II DSI 21/18, OSN.

⁵⁷ G. Maroń, *Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Prok. i Pr. 2024, nr 2, s. 50.

powaniu dyscyplinarnym. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na to, że eksponowanie pomocniczego charakteru Zbioru niepotrzebnie osłabia jego doniosłość i przydatność dla regulowania odpowiedzialności dyscyplinarnej, czy szerzej ujmując, traktowania zasad jako wzorca odnoszonego do działań bądź zaniechań prokuratorów – jeżeli istniał wymóg działania – zarówno w służbie, jak i poza nią⁵⁸. Ukształtowana została zasada, że jeżeli uchyla się ustawę, na podstawie której wydano akt wykonawczy, przyjmuje się, że z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego, upoważnienie traci aktualność. Problemem jednak jest to, że zasady etyki nie stanowią ani aktu wykonawczego⁵⁹, ani innego o podobnym charakterze upoważnienia wydanego do ustawy. Zwraca uwagę fakt, że wraz ze zmianą ustawy – Prawo o prokuraturze z 4.03.2016 r. przestał obowiązywać Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów⁶⁰. Normy etyki zawodowej funkcjonują bez względu na to, czy są spisane, czy też nie. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do konkluzji absurdalnej. Zbiór Zasad Etyki ma charakter otwarty, co pozwala wyodrębnić praktyki nieskodyfikowane w procesie ich zastosowań.

Zarówno pojęcie godności, jak i inne wartości oraz zasady etyki zawodowej nie zostały opatrzone definicjami. W orzecnictwie SN podkreśla się, że brak definicji uznać tutaj należy za działanie celowe i zasadne, ponieważ wypełnianie ich stosowną treścią następuje dopiero na potrzeby konkretnych zastosowań. W literaturze wyrażono pogląd, że niemożliwe byłoby skodyfikowanie i opatrzenie definicją wszystkich wymogów etycznych stawianych osobom pełniącym urząd prokuratora ze względu zarówno na rozmiary zbioru, jak i problem aktualności zasad⁶¹. Poszukiwanie przez doktrynę definicyjnych elementów kluczowych pojęć stanowi próbę nadążania badaczy za dynamiczną rzeczywistością⁶². Trzeba mieć na względzie, że Zbiór Zasad Etyki

⁵⁸ Należy nadmienić, że takiego odpowiednika nie zawarto w Zbiorze Zasad Etyki Zawodowej Sędziów.

⁵⁹ G. Maroń, *Zbiór zasad...*, s. 58.

⁶⁰ Stan ten określa się luką aksjologiczną, której wypełnienie wydaje się niezbędne, zważywszy na pełnione w praktyce funkcje omawianego Zbioru.

⁶¹ G. Maroń, *Zbiór zasad...*, s. 61.

⁶² A. Pawłowska, *Governance...*, s. 11.

nie stanowi ozdobnika regulacji, ale przydatny dla praktyki instrument oceny etycznej prokuratorów. Na zasady etyki zawodowej określone w Zbiorze można powołać się w postępowaniu dyscyplinarnym o uchybienie godności urzędu prokuratora. Należy tutaj podkreślić, że zarówno w ustawie, jak i w Zbiorze Zasad Etyki godność została wyeksponowana i umieszczona w różnych kontekstach, m.in. w punkcie 3 § 2 Zbioru Zasad Etyki wskazuje się na obowiązek prokuratora działania w sposób godny i honorowy.

Zakresowo pojemna jest też kategoria godności urzędu prokuratora brana pod uwagę zarówno pod kątem pozytywnym, jak i negatywnym. W tym drugim ujęciu chodzi o zachowania uchybiające godności i będące powodem odpowiedzialności dyscyplinarnej. W wyroku z 24.05. 2023 r.⁶³ SN stwierdził, że godność urzędu stanowi abstrakcyjny wzorzec zachowań mający na celu, poprzez nałożenie na funkcjonariuszy urzędu prokuratorskiego nakazów i zakazów, wzbudzenie wyższego poziomu zaufania społecznego niż w przypadku przeciętnego obywatela. Jednocześnie postanowienia zbioru nie są traktowane jako wyczerpujący zestaw obowiązków ciążących na prokuratorze w zakresie dochowania godności urzędu⁶⁴. Jednym z podstawowych wymogów, jakim sprostać powinien kandydat na prokuratora, jest posiadanie przezeń nieskazitelnego charakteru. Mamy tu do czynienia z poziomem etycznym idealnym trudnym do zastosowania bez wsparcia adekwatnego orzecznictwa.

W Zbiorze odniesiono się również do konfliktu interesów. Zaznaczono, że zachodzi on w sytuacji, w której prokurator działa w interesie prywatnym, co rzutować może ujemnie na bezstronne i obiektywne wykonywanie przez niego ciążących na nim obowiązków lub realizowanie przysługujących mu uprawnień. Na prokuratora nałożony został obowiązek informowania przełożonych o możliwości zaistnienia konfliktu interesów, także wówczas, gdy nie zachodzi najdalej idący przypadek takiego konfliktu, powodujący wyłączenie prokuratora z prowadzenia postępowania. Z niniejszych Zasad wyprowadzić można wniosek, że

⁶³ Wyr. SN z 24.05.2023 r., II ZOW 88/22, OSN.

⁶⁴ G. Maroń, *Zbiór zasad...*, s. 61.

określone w nich wymogi rozciągają się na obowiązki prokuratora odnoszące się do powinności wpływania na zachowania innych prokuratorów. Przykładem może być § 6 Zbioru, w którym stwierdza się, że prokurator powinien wymagać od innych prokuratorów kierowania się zasadami etyki zawodowej. W przypadku gdy inny prokurator narusza je lub wyraża taki zamiar, prokurator powinien zareagować w sposób odpowiedni do okoliczności. W podobnym duchu wyrażony został § 13 pkt 1, w którym stwierdza się, że w kontaktach z uczestnikami postępowania prokurator powinien zachowywać godną postawę oraz stosowny dystans, być uprzejmym, cierpliwym i stanowczym, a także wymagać od tych osób właściwego zachowania. Podobnie jak w poprzednio cytowanym paragrafie powinien on reagować zdecydowanie i stosownie do okoliczności.

Empatia i ochrona praw obywatelskich w *soft law*

Na szczególną uwagę zasługuje treść § 15 niniejszego Zbioru, w którym stwierdza się, że w stosunku do osób pokrzywdzonych prokurator powinien wykazywać empatię i unikać zachowań mogących wywołać u nich pogłębienie stresu wywołanego pokrzywdzeniem. Dotykamy tutaj kwestii istotnej. Systemowym zagrożeniem dla prokuratury może być brak empatii. W sytuacji, gdy priorytetem jest zarządzanie sprawami, w centrum zainteresowania nie jest człowiek, ale numer jego sprawy i statyczne załatwienie sporu. Konieczna jest humanizacja prokuratury zarówno na zewnątrz, jak i do wewnątrz. Obecnie każdy z prokuratorów, który obejmuje funkcje kierownicze, musi sam znaleźć w sobie i wypracować kompetencje miękkie, nauczyć się zarządzania zespołami ludzkimi.

Punkt 2 § 15 Zbioru Zasad Etyki dookreśla przesłanki podmiotowe odnoszone do empatii: w razie uzasadnionej potrzeby przeprowadzenia czynności z udziałem osób, które ze względu na wiek, stan zdrowia, niepełnosprawność lub inne podobne cechy mają ograniczone możliwości poruszania się, lub zrozumienia znaczenia przeprowadzanej czynności, prokurator powinien odpowiednio dostosować sposób i warunki jej przeprowadzenia. W pełni słuszne jest stanowisko co do stosowania odpowiednich środków w przedmiotowym zakresie, zależ-

nie od konkretnych okoliczności, ale pewne racje przemawiają za szerszym stosowaniem mechanizmu ochrony osób, które mogą nie mieścić się w tym wykazie, choć z innych przyczyn należałoby je uwzględnić. Wydaje się, że koncepcja treściowa, na jakiej oparte zostało wyliczenie sytuacji podmiotów, umożliwia szerokie zastosowanie w praktyce zdarzeń pod kątem rozpatrywania przypadków braku empatii⁶⁵. Zbiór Zasad Etyki obejmuje także reguły postępowania prokuratora poza służbą. Dotyczą one m.in. zakazu przynależności do organizacji, której istnienie jest przez prawo zakazane, oraz wspierania takiej organizacji w jakiejkolwiek formie. Natomiast nie została wyłączona możliwość udziału prokuratora w pokojowych zgromadzeniach z wyjątkiem demonstracyjnego ujawniania swoich poglądów politycznych. Wydaje się, że ten ostatni zakaz jest merytorycznie niejasny, a z punktu widzenia konwencyjnych zasad wolności słowa – nadmierny. Ograniczyć jego zastosowanie należałoby do zakazu głoszenia poglądów ksenofobicznych, ojkofoobicznych, dyskryminacji na tle religijnym lub rasowym. W wyroku z 24.05.2023 r.⁶⁶ SN uznał, że prokurator nie naruszył Zbioru, gdy w czasie zgromadzenia odbywającego się w miejscu publicznym w pobliżu budynku sądu wygłosił swoje krytyczne uwagi na temat funkcjonowania prokuratury, zarzucając jej m.in., że dopuszcza się represjonowania osób oraz gorszego traktowania ze względu na przekonania religijne i polityczne. W ocenie SN zachowanie to nie kłóci się z powinnością prokuratora dbania o autorytet pełnionego urzędu oraz prokuratury i nie przynosi ujemnej godności prokuratora ani nie prowadzi do osłabienia zaufania do pełnionego przez niego urzędu. Należy podkreślić, że nie naruszają dobrego imienia prokuratury i prokuratora wypowiedzi prawdziwe, oparte na rzetelnych faktach.

O znaczeniu źródeł prawa miękkiego, w tym różnych kodeksów deontologicznych i kodeksów dobrych praktyk rynkowych, decyduje wiele czynników, poczynając od kwestii zasadniczej oddolnego albo sformalizowanego sposobu ich tworzenia. Powyższy model z reguły odznacza się dużo większą skutecznością niż normy bezpośrednio

⁶⁵ A. Łukasiewicz, *Prokuratura nie może być łupem wyborczym*, Rzeczpospolita z 19.02.2024 r.

⁶⁶ Wyr. SN z 24.05.2023 r., II ZOW 88/22, OSN.

wiążące. Niemniej istotny jest użytek czyniony z *soft law* w praktyce zastosowań. Z ostatniej z wymienionych perspektyw na uwagę zasługuje materiał autorski G. Maronia⁶⁷. Przedstawił on rezultaty studium orzecznictwa SN pod kątem obecności w uzasadnieniach judykatów odniesień do Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów i dotyczy to Zbiorów zarówno z 2012 r., jak i z 2017 r. Zdaniem Autora SN w sprawach postępowań dyscyplinarnych prokuratorów o Zbiorach wypowiadał się zbyt rzadko i to najczęściej poprzestając na ich nadmienieniu. W literaturze przedmiotu krytycznie oceniane są wyroki SN, w których uzasadnieniach jedynie wymienia się jednostki redakcyjne Zbioru, ale już w ogóle nie nawiązuje się do ich treści⁶⁸. Tymczasem za wyodrębnionymi w Zbiorze zasadami kryje się określona aksjologia, wartości pozaprawne, które w przestrzeni czasowej mogą podlegać zmiennej wykładni. W porównaniu do kodyfikacji innych profesji prawniczych w Polsce zbiory deontologii prokuratorowskiej ukazały się najpóźniej⁶⁹, co mogło mieć wpływ na niewykształcenie się jeszcze odpowiednich standardów. Zbiór Zasad Etyki Zawodowej musi wyrażać w znacznym stopniu powszechne przekonania w sprawach powinności zawodowo-moralnych⁷⁰.

Wzrastająca rola kodeksów etycznych jest wyrazem dokonujących się przeobrażeń aksjonormatywnej infrastruktury zarządzania publicznego, tendencji do poszukiwania uniwersalnych standardów i ich formalizacji⁷¹. Prawo miękkie stanowi nieodłączny element idei dobrego rządzenia. Brak jest transparentnego i jednoznacznego stanowiska w kwestii dookreślenia jego funkcji. Pomimo zbliżonej konstrukcji *soft law* do normy prawnej, nie posiada ono bezwzględnej mocy wiążącej, tak więc *good governance* nie może być podstawą roszczenia publicz-

⁶⁷ *Zbiór zasad...*, s. 46.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 54.

⁶⁹ Odniesienie do etyki zawodowej prokuratorów na poziomie ustawowym miało miejsce w 2009 r. wraz z nowelizacją ustawy o prokuraturze. Nie oznacza to, że wcześniej ustawodawca nie dostrzegał kwestii etycznych związanych ze służbą prokuratora, bo już pierwsze symptomy miały miejsce w dwudziestolecu międzywojennym.

⁷⁰ B. Przywora, T. Barankiewicz, *Etyka urzędnicza...*, nb 19.

⁷¹ E.M. Marciniak, J. Szczupaczyński, *Wstęp* [w:] E.M. Marciniak, J. Szczupaczyński (red.), *Nowe idee...*, s. 8.

noprawnego. Jego znaczenie wiązane jest ze standardami dobrego prawodawstwa, prawa do dobrej administracji, prawa do sądu i do obrony. Celem tworzenia tego typu regulacji jest standaryzacja praktyk rynkowych. Dla optymalnego wykorzystywania źródeł prawa miękkiego ustawodawca powinien ograniczać konstrukcję regulacji normatywnych o charakterze zamkniętym, kompleksowych i niepodatnych na zmiany. *Soft law* stanowi nieodłączny element systemu prawnego zarówno w rozumieniu prawa europejskiego, jak i potencjalnie prawa polskiego⁷².

„Dziwny jest stan rzeczy, w którym dyskusja o Zbiorze Zasad Etyki Zawodowej silnie polaryzuje prokuratorów, będąc jedną z odsłon sporu drażącego to środowisko”⁷³ w sytuacji, gdy zbiory te w praktyce orzeczniczej SN odgrywały i odgrywają znacznie mniejszą rolę niż przypisywane im funkcje rozstrzygania o odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów. W piśmiennictwie podkreśla się, że wzbogacenie ustawy o konkretne przepisy winno w sposób istotny zmienić wizerunek aktualnie funkcjonującej prokuratury ze szczególnym uwzględnieniem jej zasadniczych zadań, do których należy przede wszystkim ochrona praw obywatelskich. Aktualnym problemem są działania na rzecz zwiększania niezależności prokuratorów przy wykonywaniu czynności zawodowych⁷⁴.

Koncepcja wartości publicznej

Koncepcje *governance* są rozwijane jako efekt poszukiwań alternatywnych modeli zarządzania procesem wytwarzania i alokacji dóbr w drodze odrzucenia klasycznej koncepcji państwa i jego asymetrycznej relacji ze społeczeństwem⁷⁵. J. Hausner⁷⁶ stwierdza, że „koncepcja *governance* jest niezbędnym składnikiem nowoczesnej teorii zarządzania publicznego. Ma ona sens i jest praktycznie przydatna, pod warunkiem

⁷² M. Iwaniec, *Soft law – współczesny instrument regulacji życia gospodarczego*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2020, nr 5, s. 122.

⁷³ G. Maroń, *Zbiór zasad...*, s. 68.

⁷⁴ J. Onyszczyk, K. Kwiatkowska, *Rola i miejsce prokuratury...*, s. 12.

⁷⁵ J. Szczupaczyński, *Między polityką a etyką...*, s. 308.

⁷⁶ J. Hausner, *Governance i jego conceptualne podstawy* [w:] S. Mazur (red.), *Współzarządzanie publiczne*, Kraków 2015, s. 37.

jednak, że wpisujemy ją w rekonstrukcję państwa – teoretyczną i praktyczną”⁷⁷.

Oprócz idei dobrego rządzenia, stanowiącej swoisty fenomen, na popularności zyskuje ostatnio koncepcja *public value*. Pojęcie publicznej wartości stanowi nowy wzorzec zarządzania przeciwstawiany zarówno tradycyjnemu modelowi administracji, jak i prorynkowej *new public management*. Centralnym punktem koncepcji *new value* jest postulat identyfikacji tych potrzeb społecznych, które nie są albo nie mogą być zaspokajane w trybie transakcji rynkowych, ani dzięki tradycyjnej aktywności państwa skupionej na dobrach publicznych niekonkurencyjnych. *Public value* nie jest wypełniona treścią przez statycznie określone potrzeby społeczne, ale tworzona jest dynamicznie w procesie współpracy między jej użytkownikami i wytwórcami, wśród których szczególną rolę odgrywa menadżer publiczny⁷⁸. Koncepcja ta zakłada „proobywatelską orientację funkcjonariuszy publicznych”⁷⁹ – decydentów różnego typu. Tworzenie wartości publicznej uzależnione jest od szeroko pojętego kapitału społecznego i obywatelskich kompetencji uczestników. To szerokie ujęcie kontrastuje z czysto ekonomicznym, tradycyjnym rozumieniem wartości.

Zwolennicy *public value* zwracają uwagę na potrzebę skutecznego przeciwdziałania deficytowi demokracji, zwłaszcza ograniczeń demokracji proceduralnej. Reakcją na dostrzeganie niedostatku ma

⁷⁷ Interesującym zagadnieniem byłoby także przedstawienie możliwości zastosowania powołanych teorii zarządzania do prowadzenia i nadzorowania postępowań przygotowawczych dotyczących najpoważniejszych spraw, niemniej wymagałoby to osobnej publikacji, w tym również pogłębionego odwołania się do przepisów procedury karnej. Można nadmienić, że spotykamy się tu ze szczególną sytuacją, ponieważ z jednej strony zmienia się rola, funkcja i procesowa pozycja prokuratora w postępowaniu sądowym, tym samym zakres jego odpowiedzialności za wynik procesu, z drugiej natomiast pozostaje w zasadzie niezmienną funkcja prokuratora w toku postępowania przygotowawczego.

⁷⁸ Zob. zakres stosowania niektórych procedur, które mogą być przedmiotem współpracy organów ścigania kilku państw; R. Stefanicki, *Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Prok. i Pr. 2015, nr 5, s. 24 i nast.

⁷⁹ J. Szczupaczyński, *W poszukiwaniu...*, s. 409 i nast. Zob. na temat rzeczywistej roli oryginalizmu w praktyce stosowania prawa A. Scalia [w:] S. G. Calabresi (red.), *Originalism. A quarter century of debate*, Waszyngton 2007, s. 43.

być rola publicznego menadżera, który staje się promotorem demokracji sfery społecznej, wychodzenia poza płaszczyznę tradycyjnych instytucji politycznych. Tworzenie *public value* wymaga uruchamiania mechanizmów społecznych konsultacji. Zarządzanie w sferze publicznej zakłada ustawiczne poszerzanie sfery współpracy. Koncepcja publicznej wartości wyznacza nowy typ kompetencyjnych wymogów, wśród których wymienia się zdolność tworzenia zintegrowanego systemu relacji. Jak już wspomniano, podstawową misją menadżera publicznego jest tworzenie wielopodmiotowej konstrukcji dialogu, w którym „struktury władzy publicznej angażują się w budowanie obywatelskiego dyskursu i klaryfikacji interesu publicznego”⁸⁰. W nowych koncepcjach zarządzania ujmowane są dwie pozostające ze sobą w bliskim powiązaniu wartości. Pierwsza dotyczy aktywnego udziału w kreowaniu interesu publicznego i formułowaniu celów polityk publicznych. Druga zaś odnosi się do upowszechniania wartości obywatelskich jako fundamentu demokracji i prawidłowego funkcjonowania sfery publicznej. Partycypacja podmiotów zewnętrznych w podejmowaniu decyzji publicznych stanowi uzasadnienie o charakterze aksjologicznym rozwiązań prawnych inspirowanych ideą dobrego zarządzania.

Zakończenie

Przedstawione w niniejszym materiale modele publiczno-prywatnej koncepcji działania administracji oraz sposobu wykonywania przez nią funkcji społecznych cechuje powolne odchodzenie od tradycyjnego hierarchicznego zarządzania administracją. Różnie w nich rozkładane są akcenty i funkcje. *New public management* punkt ciężkości kładzie na paradygmaty o charakterze ekonomicznym (efektywnościowym), na plan dalszy odsuwając wartości społeczne w realizowanych instytucjach. Ten brak wypełnia *good governance*, rozkładając akcenty na usprawnianie i uspołecznianie procesu zarządzania w drodze włączania w ten proces podmiotów spoza administracji, mając na uwadze budowę społeczeństwa obywatelskiego. Zwraca też uwagę zapoczątkowany w Polsce proces dualistycznego podejścia do realizowania zadań

⁸⁰ J. Szczupaczyński, *W poszukiwaniu...*, s. 418-419.

przez administrację. Przykładem jest wprowadzenie do sądów modelu zarządzania w drodze dokonywania rozdzielania funkcji dotyczących wykonywania wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej oraz kompetencji administracyjnych związanych z organizowaniem warunków do wykonywania wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej.

Wprowadzenie takiej zmiany korzystne byłoby także dla prokuratury, która jest obciążona wielością zadań na każdym etapie postępowania sądowego. Niewątpliwie odciążenie jej przez rozwiązania zastosowane w odniesieniu do sądów pozwoliłoby na refleksyjne kształtowanie kompetencji zawodowych i odkrywanie nowych funkcji zawodowych w ramach różnych społecznych ról prawników⁸¹. Doświadczenia wielu państw i praktyka zastosowań pozwalają na przyjęcie asumptu, że *good governance* stanowi jedną z głównych idei zarządzania publicznego, która ma duże szanse rozwoju. Jej atutem jest uspołecznianie procesu zarządzania, a zarazem tworzenie silnych, niezależnych i apolitycznych instytucji, służących dobru wspólnemu.

Bibliografia

1. A. Barczewska-Dziobek, *Wpływ koncepcji good governance na sposób działania administracji publicznej w Polsce – zarys problematyki*, Roczniki Nauk Prawnych 2018, t. XXVIII, nr 1.
2. A. Bosiacki, H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasza (red.), *Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i w Europie*, Warszawa 2010.
3. M. Bovens, T. Schillemans, P. Hart, *Does Public Accountability Work? An Assessment Tool*, Public Administration 2008, vol. 86, nr 1.
4. J. Ciapała, L. Kieres, T. Liszcz, W. Łączkowski, E. Łętowska, T. Pietrzykowski, M. Szpunar, M. Wyrzykowski, *Trybunał Konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986-2016*, Warszawa 2018.
5. P. Drembkowski (red.), *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2021.

⁸¹ M. Żak, *Role zawodowe prawników w świetle modelu good governance*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2018, nr 1, s. 103 i nast.

6. S.T. Fife, J. D. Gossner, *Deductive Qualitative Analysis: Evaluating, Expanding, and Refining Theory*, International Journal of Qualitative Methods 2024, vol. 23, nr 3.
7. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1974.
8. R. Hauser (red.), *Etyka urzędnicza*, Warszawa 2016.
9. M. Iwaniec, *Soft law – współczesny instrument regulacji życia gospodarczego*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2020, nr 5.
10. H. Izdebski, H. Machińska, *W poszukiwaniu dobrej administracji*, Warszawa 2007.
11. W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009.
12. P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego*, Prok. i Pr. 2012, nr 9.
13. D. Kotłowski, *Dyrektor sądu jako organ menadżerskiego systemu zarządzania w sądach powszechnych*, Warszawa 2018.
14. H. Krynicka, *Koncepcja nowego zarządzania w sektorze publicznym (New Public Management)*, Studia Lubuskie PWSZ w Sulechowie 2006, nr 2.
15. E. M. Marciniak, J. Szczupaczyński (red.), *Nowe idee zarządzania publicznego. Wyzwania i dylematy*, Warszawa 2017.
16. G. Maroń, *Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Prok. i Pr. 2024, nr 2.
17. M. Mikowski, *Opinie prawne nie powinny służyć potrzebom polityki*, Rzeczpospolita z 23.07.2024 r.
18. M. Mistygacz (red.), *Konieczne i pożądane zmiany ustroju prokuratury w Polsce*, Warszawa 2020.
19. M. Mistygacz, *Rozliczalność prokuratury – ujęcie instytucjonalne*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2021, nr 1.
20. S. Morawska, P. Banasik, *Usieciowienie wymiaru sprawiedliwości a wyzwania dla kadry zarządzającej*, Edukacja ekonomistów i menadżerów 2015, nr 5.

21. L. Morawski, *Prawo jako technika społeczna. Problemy aksjologiczne*, Colloquia Communia 1989, nr 6/1.
22. A. Niedźwiecki, *Koncepcja good governance a model prawa w badaniach systemów ponadnarodowych*, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem 2022, nr 2, t. 14.
23. K.A. Obłąkowska, A. Bartoszewicz, *Wybrakowany potencjał. Deficyty w polskim kapitale społecznym i patriotyzmie gospodarczym*, Warszawa 2023.
24. J. Onyszczyk, K. Kwiatkowska, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego w nowej ustawie o prokuraturze*, Forum idei 2019.
25. A. Pawłowska, *Governance jako podejście teoretyczne – kilka kwestii spornych*, Polityka i Społeczeństwo 2016, nr 3.
26. A. Reczka, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2017.
27. A. Scalia [w:] S. G. Calabresi (red.), *Originalism. A quarter century of debate*, Waszyngton 2007.
28. R. Stefanicki, *Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Prok. i Pr. 2015, nr 5.
29. R. Stefanicki, *Violation of the fair resolution principle in recruitment procedures for the positions of managers*, Polish Law Review 2016, nr 1.
30. S. Steinborn, K. Woźniewski (red.), *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, Gdańsk 2018.
31. S. Sykuna (red.), *Etyka prawnicza. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2019.
32. J. Szczupaczyński, *Między polityką a etyką. Nowe role menedżera publicznego w koncepcjach współzarządzania*, Studia Politologiczne 2016, vol. 42.
33. J. Szczupaczyński, *W poszukiwaniu nowego modelu współzarządzania – dylematy koncepcji wartości publicznej*, Studia Politologiczne 2020, vol. 55.

34. M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, CzPKiNP 2017, z. 2.
35. W. Zieliński, *Efektywność ZZL w sektorze publicznym*, Zarządzanie Zasobami Ludzkimi 2011, nr 3-4.
36. M. Żak, *Racjonalność komunikacyjna jako podstawa legitymizacji good governance*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2017, nr 2.
37. M. Żak, *Role zawodowe prawników w świetle modelu good governance*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2018, nr 1.

New Concepts of Management in Administration with Special Attention to the Prosecutor's Service

Abstract. Good governance is one of the most important, breakthrough ideas in the area of public opinion management, which takes into account the socialization of the management process. New public management does not meet this requirement, because it emphasizes economic criteria while taking into account social considerations. This cannot be linked to widespread social control. These concepts rely on soft law as core research values. Prosecutor's ethics, full of many exclusions, arises around problems related to the role of the prosecutor in the broadly understood justice system.

Key words: public administration, prosecutor's service, Code of Professional Ethics for Prosecutors, good governance, new public management, professor manager, empathy, trust, designated dignity, soft law, public value, multicentric legal system.

Waldemar Kawalec¹

Aleksandra Cader-Krupa²

Wybrane problemy regulacji statusu prokuratora w Polsce – głos w dyskusji dotyczącej reformy prokuratury

Streszczenie: W artykule poruszone zostały kwestie budzące wątpliwości w praktyce stosowania prawa, dotyczące wybranych zagadnień związanych ze statusem prokuratora, w tym delegowania i odwoływania z delegacji do innych jednostek prokuratury, powierzenia obowiązków związanych z pełnieniem funkcji kierowniczych, przeniesienia na inne miejsce służbowe oraz przynależności do związków zawodowych. Zaprezentowano także propozycje rozwiązań legislacyjnych związane z planowanym rozdzieleniem funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego.

Słowa kluczowe: status prokuratora, delegowanie prokuratora do innej jednostki organizacyjnej, odwołanie prokuratora z delegacji, powierzenie obowiązków związanych z pełnieniem funkcji kierowniczych, przeniesienie na inne miejsce służbowe, przynależność do związków zawodowych

1. Uwagi ogólne

Reforma Prokuratury, mająca na celu dostosowanie tej instytucji do aktualnych potrzeb społecznych i wyzwań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa państwa przy zachowaniu niezbędnych w demokratycznym państwie praw jednostki, wymaga ustalenia w pierwszej kolejności zadań, które ta instytucja ma realizować. Ich zakres będzie bowiem deter-

¹ Prokurator Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu.

² Doktor nauk prawnych, adwokat.

minował treść przepisów regulujących status prokuratora jako funkcjonariusza służby publicznej, jego uprawnienia i obowiązki, w tym narzędzia władcze, którymi będzie przypisane mu zadania realizował.

Rozwiązania, które zostaną zawarte w planowanej nowej ustawie o prokuraturze, muszą także uwzględnić konieczność odbudowy zaufania społecznego dla tej służby, mocno osłabionego w latach 2016-2023.

Przedstawione poniżej propozycje, związane z nowym ukształtowaniem regulacji determinujących status prokuratora – funkcjonariusza publicznego i jednocześnie pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy, odzwierciedlają oparte o doświadczenie zawodowe poglądy Autorów, w tym związane z różnego rodzaju postępowaniami wytaczanymi po 12.01.2024 r. przez prokuratorów, kwestionujących zgodność z prawem ich odwołań z funkcji kierowniczych, czy też z delegowania do jednostek prokuratury wyższego szczebla. Należy zaznaczyć, że nie mają one kompleksowego charakteru, a dotyczą jedynie niewielkiej, czasem niedocenianej, lecz w praktyce bardzo istotnej części regulacji ustawowej.

Oczywiście szczegółowe rozwiązania, które zostaną przyjęte w nowej ustawie o prokuraturze, nad której kształtem pracuje od 12.04.2024 r. Komisja Kodyfikacyjna Ustroju Sądownictwa i Prokuratury, mogą być różne, ważne jest jednak, aby odpowiadały właściwym standardom i były instrumentami służącymi głównemu celowi, jakim jest prawidłowe funkcjonowanie prokuratury – przy zachowaniu niezależności prokuratora, która w dużej mierze wynika właśnie z pewności zatrudnienia i jego warunków. Autorzy starali się, aby przedstawione poniżej propozycje rozwiązań były spójne z zaprezentowanymi w ostatnim okresie publicznie koncepcjami i projektami dotyczącymi nowego kształtu ustawy o prokuraturze³.

Dyskusje na temat roli i statusu prokuratora toczą się właściwie od 1989 r., z większym czy mniejszym nasileniem, nie powodując

³ Kompleksową koncepcję nowej regulacji wraz z jej szerokim uzasadnieniem, tekstem proponowanej ustawy i przepisów wprowadzających przedstawiono w monografii M. Gabriel-Węglowski, M. Malinowska-Wójcik, *Na straży prawa. Nowy model prokuratury*, Warszawa 2023.

jednak zasadniczych zmian ustawowych, a obowiązujące rozwiązania legislacyjne niewiele odbiegają od tych z okresu PRL⁴.

Wejście do UE spowodowało poważne zmiany w postrzeganiu instytucji prokuratury i standardów, którym powinien odpowiadać zarówno instytucjonalny kształt prokuratury, jak też uprawnienia i obowiązki prokuratorów. Odejście od rozwiązań ustrojowych obowiązujących w PRL do tych, które odpowiadają standardom demokratycznego państwa prawa, odbywa się jednak powoli i najwyższy czas, aby proces ten ostatecznie się zakończył.

Niniejsze opracowanie nie odnosi się do uprawnień i obowiązków prokuratora o najważniejszym, procesowym charakterze, uregulowanych w k.p.k., a jedynie do wybranych kwestii ustrojowych, zawartych w ustawie z 28.01.2016 Prawo o prokuraturze⁵. Mają one jednak – jak pokazują wydarzenia ostatniego roku – niezwykle istotny, choć służebny wobec tych zasadniczych, charakter.

Prokurator, aby właściwie wykonywać swoje obowiązki związane z prowadzeniem i nadzorowaniem postępowań przygotowawczych oraz wypełnianiem funkcji oskarżyciela publicznego w postępowaniu jurysdykcyjnym, a także inne zadania przewidziane ustawami, musi mieć gwarancje zapewniające mu odpowiedni stopień wewnętrznej i zewnętrznej niezależności w podejmowaniu decyzji. Niezbędna jest tak trwałość zatrudnienia, jak i godne wynagrodzenie, umożliwiające oparcie się ewentualnym sprzecznym z prawem czy zasadami etyki naciskom i próbom wpływania na sposób i efekty jego pracy. Gwarancje te uzupełniają – mające w istocie ten sam cel – ograniczenia, którym podlega prokurator jako obywatel, związane w szczególności z możliwością politycznego zaangażowania i wyrażania poglądów czy podejmowania dodatkowego zatrudnienia.

Przedstawienie historii prokuratury jako instytucji, dokonanych w niej po 1989 r. zmian ustrojowych, towarzyszących im dyskusji, opra-

⁴ Założenia ustrojowe, postulowane rozwiązania organizacyjne, rolę i zakres zadań przyszłej prokuratury przedstawili także K. Kwiatkowska, J. Onyszczyk, *Jak przywrócić państwo prawa?*, s. 178-198, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/02/> (dostęp: 30.01.2025 r.).

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 390.

cowanych koncepcji i modeli, znacznie przekracza ramy niniejszego opracowania⁶. Warto jednak przypomnieć, że pierwsza poważna próba kompleksowego zreformowania prokuratury, przeprowadzona jedynie częściowo i z różnych powodów nie do końca konsekwentnie, miała miejsce w 2009 r. i związana była z rozdzieleniem funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Przedmiotem rozważań, dyskusji i zmian ustawowych były wówczas m.in. właśnie kwestie dotyczące statusu prokuratora, jego uprawnień i obowiązków, podległości służbowej, praw wynikających ze stosunku pracy.

W tym kontekście warto przytoczyć, nabierające obecnie znowu aktualności – wobec planowanego ponownego rozdzielenia funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego oraz uniezależnienia prokuratury od administracji rządowej – poglądy prokuratora Aleksandra Herzoga, który słusznie wskazywał, że „rozważenia wymaga, jakie miejsce w strukturze organów państwowych zajmuje prokuratura po ostatniej nowelizacji. Przez ostatnich dwadzieścia lat nie było wątpliwości, iż jest ona częścią władzy wykonawczej, skoro funkcję Prokuratora Generalnego pełnił Minister Sprawiedliwości. Warto w tym miejscu wskazać, iż w realiach współczesnego porządku prawnego klasyczny monteskiuszowski trójpodział władz nie może być uznawany za dogmat. Mamy bowiem do czynienia z zacieraniem się ścisłych granic pomiędzy poszczególnymi rodzajami władzy. Konstytucja RP wymienia organy, które w klasycznym trójpodziale władz z pewnością się nie mieszczą, jak chociażby Rzecznik Praw Obywatelskich. Obecne zmiany pozwalają na stwierdzenie, iż prokuratura nadal pozostaje zasadniczo w sferze władzy wykonawczej, jakkolwiek nie jest już bezpośrednio podległa rządowi. Zaznaczyć zresztą trzeba, że sfera władzy wykonawczej nie może być utożsamiana wyłącznie z rządem (Radą Ministrów). Organem władzy wykonawczej jest wszak także Prezydent RP. Do władzy wykonawczej zaliczyć też trzeba organy wykonawcze samorządu terytorialnego, które przecież bezpośrednio nie podlegają

⁶ Rys historyczny dokonywanych po 1989 r. zmian w regulacjach dotyczących prokuratury, dyskusje i rozważania ich dotyczące przedstawiono szczegółowo w rozdziale 1. pozycji M. Gabriel-Węglowski, M. Malinowska-Wójcik, *Na straży prawa...*, s. 19-35.

administracji rządowej. Analizując zaś zadania i uprawnienia prokuratury i prokuratorów, zauważyć trzeba, że ten organ władzy pozostaje na pograniczu władzy wykonawczej i sądowniczej. Utrwalona tradycja ściśle wiąże prokuraturę z sądownictwem, czego jednym z przejawów jest paralelność statusu zawodowego sędziów i prokuratorów. Można wyrazić pogląd, że po obecnej nowelizacji prokuratura znalazła się bliżej władzy sądowniczej niż władzy wykonawczej⁷.

W najbliższym czasie, jeśli dojdzie do rozdzielenia funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, prokuratura będzie znowu silniej niż obecnie związana z sądownictwem, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w regulacjach dotyczących statusu prokuratora – które powinny zostać oparte o podobne zasady określające status sędziego.

Nie wiadomo aktualnie, jaki kształt przybiorą ostatecznie rozwiązania nowej ustawy o prokuraturze, lecz wobec treści Konstytucji RP, w której brak jest regulacji dotyczących tej instytucji, jest mało prawdopodobne, aby mogła zostać ona uznana za organ wymiaru sprawiedliwości. Tak więc status prokuratora, konstytucyjnie niezdefiniowany, w praktyce powinien określać prokuraturę jako organ władzy mający cechy zarówno władzy wykonawczej, jak i sądowniczej – z przewagą tych ostatnich. Oczywiście o tym zdecydują konkretne, przyjęte w nowej ustawie rozwiązania. Dobrym określeniem wydaje się jednak pojęcie „organu ochrony prawnej”, które zastosowano w ustawie o prokuraturze w brzmieniu obowiązującym od 2010 r. do 2016 r.

Przy każdej zmianie przepisów dotyczących statusu prokuratora, szczególnie ze strony Ministerstwa Finansów pojawiają się głosy dotyczące konieczności zmiany pewnych elementów tego statusu w odniesieniu do sposobu wynagradzania prokuratorów i wskazujące na bezzasadność utrzymywania powiązania w tym zakresie statusu prokuratora ze statusem sędziego.

Należy więc przypomnieć, czemu mają służyć te szczególne uprawnienia prokuratorów. Rola i zadania prokuratora w systemie pra-

⁷ A. Herzog, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o prokuraturze* [w:] A. Herzog (red.), *Nowelizacja ustawy o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1-5.

wa karnego, w postępowaniu przygotowawczym i na etapie jurysdykcyjnym (także w postępowaniach cywilnych i administracyjnych) nie uległy istotnym zmianom od lat dziewięćdziesiątych XX wieku. Oznacza to, że wszystkie wypowiedzi doktryny i poglądy zawarte w różnych orzeczeniach sądów, Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich dotyczące kwestii statusu prokuratora pozostają aktualne. Żeby udzielić odpowiedzi na pytanie, dlaczego status prokuratora jest i powinien być w przyszłości zbliżony do statusu sędziego, przypomnieć więc należy, że TK, uznając za zgodne z Konstytucją ograniczenia prawa do zatrudnienia obowiązujące prokuratora w stanie spoczynku, wyjaśnił, iż: „objęcie na poziomie ustawowym stanem spoczynku także i tej grupy zawodowej, poza uwarunkowaniami o charakterze historycznym oraz dążeniem do równego traktowania sędziów i prokuratorów, wiązało się z tym, że chociaż prokuratura nie jest organem władzy sądowniczej, to wchodzi w skład organów ochrony prawnej”⁸.

W uzasadnieniu powołanego judykatu TK podkreślił także, że: „w postępowaniu przygotowawczym w procesie karnym prokuratorzy pełnią rolę quasi-jurysdykcyjną. Prokuratorzy jako osoby wchodzące w skład prokuratur – organów ochrony prawnej – korzystają zaś z atrybutu niezależności. Zasada niezależności prokuratorów definiowana jest jako dyrektywa, zgodnie z którą prokuratorzy, przy wykonywaniu powierzonych im czynności określonych w ustawach, nie muszą uzyskiwać dla swych czynności uprzedniej aprobaty przełożonych, ani też zatwierdzać tych czynności. Prokuratorzy, w odróżnieniu od sędziów, nie są niezawisli. Nie jest bowiem tak, iżby podlegali tylko Konstytucji RP i ustawom. Prokuratorzy są związani zarządzeniami, wytycznymi i poleceniami przełożonych. Pomimo tej odmienności, w kontekście zasady niezależności prokuratorów w piśmiennictwie karnoprocesowym zwrócono uwagę na zbliżenie się statusu prokuratorów do statusu sędziów”⁹.

Najistotniejsze w omawianej kwestii jest, że – jak słusznie wskazał TK – w postępowaniu przygotowawczym w procesie karnym proku-

⁸ Wyr. TK z 6.03.2007 r., SK 54/06, OTK-A 2007, nr 3, s. 23, LEX nr 257747.

⁹ Ibidem.

ratorzy pełnią rolę quasi-jurysdykcyjną. Ta rola prokuratora od czasu wydania powołanego wyroku nie uległa zmianom.

Co więcej, warto też przypomnieć, że zarówno ustawa o prokuraturze z 1985 r., jak też obecnie obowiązujące przepisy ustawy – Prawo o prokuraturze z 2016 r. zawierają przepisy, nakazujące prokuratorowi przy wykonywaniu wszystkich czynności służbowych kierowanie się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli. Prokurator jest bowiem strażnikiem prawa. Ta zasada obowiązuje także w postępowaniu jurysdykcyjnym, co oznacza m.in., że prokurator jako oskarżyciel publiczny jest zobowiązany również do działania na korzyść oskarżonego, jeśli prawo zostało naruszone, np. w przypadku gdy uzasadniają to wyniki procesu, wnosząc o jego uniewinnienie czy składając właściwe środki odwoławcze na jego korzyść. Bez wątpienia rozwiązania te przybliżają standardy zawodowe prokuratorów do sędziowskich.

Istotne dla określenia statusu prokuratora kwestie, które powinna uwzględnić nowa ustawa, wynikają także z Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy (2000)¹⁹ w sprawie roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych, a także z opinii Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich nr 9 (2014) w sprawie europejskich standardów i zasad kształtujących status prokuratora (tzw. „Karta rzymska”).

W Rekomendacji wskazano, że: „Państwa Członkowskie Rady Europy w celu zapewnienia prokuratorom możliwości wykonywania swoich obowiązków i zobowiązań zawodowych w odpowiednich warunkach prawnych i organizacyjnych powinny podejmować kroki mające na celu:

- dokonywanie rekrutacji, awansu i przeniesień prokuratorów zgodnie z uczciwymi i bezstronnymi procedurami, stanowiącymi zabezpieczenie przed jakimkolwiek podejściem faworyzującym poszczególne grupy, a także wykluczającymi dyskryminację na takiej podstawie, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, poglądy religijne, polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, powiązanie z mniejszością narodową, status majątkowy, związany z urodzeniem lub inny;
- uzależnienie przebiegu kariery, awansów i przeniesień prokuratorów od znanych i obiektywnych kryteriów, jakimi są fachowość i doświadczenie;

- uzależnienie przeniesień prokuratorów od potrzeb służbowych [...];
- udostępnienie prokuratorom satysfakcjonującej procedury żaleniowej, w tym tam, gdzie będzie to stosowne, odpowiedniego dostępu do sądu, w przypadku naruszenia ich statusu”.

Bardziej szczegółowe zalecenia dotyczące określenia ustroju prokuratury przez kraje członkowskie Rady Europy zostały zawarte w powołanej wyżej opinii nr 9(2014) Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich (CCPE) na temat europejskich standardów i zasad kształtujących status prokuratora¹⁰. W zakresie odnoszącym się do przedmiotu niniejszego opracowania wskazano w niej następujące zasady: „Prokuratorzy powinni dążyć do bycia niezależnymi i bezstronnymi, jak również powstrzymywać się od wszelkiej działalności politycznej mogącej naruszać zasadę bezstronności (pkt VI). Rekrutacja i kariera zawodowa prokuratorów, w tym awans, przeniesienie, postępowanie dyscyplinarne oraz odwołanie powinny być określone przez ustawę oraz opierać się na przejrzystych i obiektywnych kryteriach na podstawie bezstronnego postępowania wykluczającego wszelką dyskryminację oraz podlegającego niezależnej i bezstronnej kontroli (pkt XII)”. Co do powoływania prokuratorów i przebiegu ich kariery zawodowej, w pkt 51b noty wyjaśniającej do „Karty rzymskiej” wskazano, że „przebieg kariery zawodowej, ocena pracy zawodowej, awanse i delegowanie prokuratorów między różnymi jednostkami prokuratury powinny opierać się na transparentnych i obiektywnych kryteriach, takich jak kompetencje i doświadczenie [...]”. Podniesiono także, że „przeniesienie prokuratora bez jego zgody do innej prokuratury może być instrumentem wywierania na niego bezprawnego nacisku” (pkt 68 noty). „Jeżeli więc wprowadza się możliwość przeniesienia lub oddelegowania prokuratora wbrew jego woli, niezależnie czy przeniesienie ma charakter wewnętrzny czy zewnętrzny, powinny być przewidziane przez prawo zabezpieczenia mające na celu zrekompensowanie potencjalnego, wynikającego z tego faktu ryzyka (np. w przypadku przeniesienia będące-

¹⁰ Zob. szerzej J. Bilewicz, *Nowe Prawo o prokuraturze a rekomendacje Rady Europy*, <https://ingremio.org/prokuratorzy/nowe-prawo-o-prokuraturze-a-rekomendacje-rady-europy> (dostęp: 2.10.2024 r.).

go ukrytą formą kary dyscyplinarnej)). Możliwość przeniesienia prokuratora bez jego zgody powinna być prawnie uregulowana i ograniczona do wyjątkowych okoliczności, takich jak pilne potrzeby służbowe lub środki dyscyplinarne, w szczególnie poważnych przypadkach. Trzeba brać pod uwagę stanowisko, aspiracje oraz specjalizację prokuratora, jak również jego sytuację rodzinną. Prokurator powinien mieć możliwość wniesienia odwołania do niezależnego organu” (pkt. 69-71 noty).

Nie można też pominąć jednej z ważnych opinii Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich, mianowicie opinii nr 4 z 2009 r. w sprawie relacji między sędziami i prokuratorami, zwanej deklaracją z Bordeaux¹¹. Co do podobieństw między sędziami i prokuratorami stwierdzono w niej, że „w interesie społecznym leży zagwarantowanie praworządności poprzez uczciwy, bezstronny i skuteczny wymiar sprawiedliwości i dlatego tak sędziowie, jak i prokuratorzy winni zapewniać – na wszystkich etapach postępowania – przestrzeganie praw i wolności jednostki, w tym oskarżonych i pokrzywdzonych, oraz ochronę porządku publicznego” (art. 1). Podkreślono, że zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy powinni korzystać z niezależności przy pełnieniu swoich funkcji (art. 3). „Status prokuratorów powinien być zagwarantowany w ustawie najwyższego możliwego szczebla, w sposób podobny do sędziów; prokuratorzy powinni być niezależni i autonomiczni w podejmowaniu decyzji oraz wykonywać swoje zadania rzetelnie, obiektywnie i bezstronnie” (art. 6). „Niezależność prokuratorów powinna odpowiadać pewnym minimalnym warunkom, a w szczególności: ich pozycja zawodowa oraz czynności służbowe nie mogą być przedmiotem wpływu lub ingerencji spoza prokuratury; ich rekrutacja, kariera zawodowa, bezpieczeństwo sprawowania urzędu oraz wynagrodzenie powinny być chronione przez ustawę, zaś ich przeniesienie na inne miejsce służbowe powinno odbywać się w zgodzie z ustawą lub być uzależnione od ich zgody” (art. 8).

Nie może budzić wątpliwości, że normatywne regulacje nowej ustawy ustrojowej prokuratury powinny odpowiadać opisanym wyżej

¹¹ Zob. szerzej P. Turek, *Prokuratura w standardach prawnych Rady Europy*, Warszawa 2022.

standardom europejskim. Nie wymaga również szerokiego uzasadnienia, iż obecnie obowiązująca ustawa – Prawo o prokuraturze w szeregu rozwiązań standardom tym nie odpowiada¹².

Aktualnie nie są publicznie znane założenia nowej ustawy o prokuraturze ani też szczegółowe jej rozwiązania. Komisja Kodyfikacyjna Ustroju Sądownictwa i Prokuratury dotychczas ich bowiem nie przedstawiła. Niewątpliwie jednak ustawa powinna być tak skonstruowana, aby spełniać standardy konstytucyjne oraz te wynikające z prawa unijnego – w tym poprzez właściwe określenie statusu prokuratora umożliwiać właściwe, w sposób wyżej opisany, zgodne z prawem i efektywne wypełnianie przypisanych mu zadań. Zgodzić się należy z poglądami autorów wskazujących, że nowe regulacje powinny mieć na celu przede wszystkim stworzenie instytucji, którą będą cechować cztery zasadnicze wartości:

- samodzielność i niezależność zewnętrzna, którą można osiągnąć poprzez rozdział stanowiska Prokuratora Generalnego od jakichkolwiek innych funkcji państwowych, autonomiczny budżet, realną samorządność prokuratorską na poziomie lokalnym i ogólnokrajowym, kadencyjność części funkcji kierowniczych w strukturze prokuratury;
- niezależność wewnętrzna, oznaczająca głównie samodzielność poszczególnych prokuratorów, w tym rozszerzenie indywidualnej niezależności prokuratora w ramach danej sprawy, zniesienie dowolności odbierania prokuratorom przydzielonych im uprzednio spraw, zniesienie wewnętrznego nadzoru służbowego i zastąpienie go punktową inspekcją o charakterze kontrolnym, zakaz przymusowej delegacji prokuratorów poza jednostkę macierzystą (z niewielkimi racjonalnymi wyjątkami);
- sprawność, pojmowana jako profesjonalność działania prokuratorów i kadry urzędniczej, oparta z jednej strony na właściwym przygotowaniu zawodowym oraz odpowiednim wyposażeniu technicznym, w tym nowoczesnych narzędziach informatycz-

¹² Zob. szerzej M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, CzoPKiNP 2017, nr 2.

nych, z drugiej oparta na modyfikacji roli prokuratora w postępowaniu karnym, to jest przesunięcie jego zadań w kierunku oskarżycielskim, przy zachowaniu silnej pozycji śledczej jedynie w sprawach większej wagi¹³.

2. Wybrane problemy wynikające z funkcjonowania obecnych przepisów regulujących status prokuratora

Po 12.01.2024 r. rozpoczęło się wiele (niekiedy głośnych medialnie) procesów przed sądami pracy, związanych z decyzjami Prokuratora Krajowego o charakterze kadrowym, w których jednostki prokuratury występują w charakterze pozwanych. W związku z tym ujawniło się ze zdwojoną mocą wiele słabości, niejasności i innych braków obecnych regulacji ustawowych. Spowodowały one wiele problemów związanych z odkodowaniem znaczenia i interpretacją norm prawnych. Wyraźnie wskazuje to m.in. na konieczność dokonania zmian, uzupełnienia oraz precyzyjnego i niebudzącego wątpliwości interpretacyjnych skonstruowania w nowej ustawie o prokuraturze przepisów związanych właśnie ze statusem prokuratora, jego uprawnieniami i obowiązkami wynikającymi ze stosunku służbowego – w pierwszym rzędzie, w zakresie, w jakim odnosi się on do kwestii pozostających na styku przyszłej ustawy o prokuraturze i Kodeksu pracy. Dotyczy to szeregu ustawowych instytucji, co do których w praktyce stosowania przepisów obecnej ustawy zachodzą poważne wątpliwości interpretacyjne oraz rozbieżności orzecznicze. Problemy z tym związane napotykają sądy pracy prowadzące postępowania inicjowane po 12.01.2024 r. przez prokuratorów odwołanych z delegowania, z pełnienia funkcji kierowniczych, przeniesionych na inne miejsce służbowe, czy tych, którym cofnięto zgodę na zamieszkiwanie poza siedzibą jednostki organizacyjnej, w której pełnią służbę. W pismach procesowych pełnomocnicy powodów podnoszą na poparcie swoich stanowisk argumenty, które po części wynikają z wad obecnych rozwiązań legislacyjnych. Problemy te można zilustrować (z przyczyn oczywistych abstrahując od konkretnych procesów), na przykładzie budzącej poważne wątpliwości interpretacyjne kwestii

¹³ M. Gabriel-Węglowski, M. Malinowska-Wójcik, *Na straży prawa...*, s. 50-51.

kompletności uregulowań dotyczących delegowania prokuratorów, zawartych w obecnie obowiązującej ustawie – Prawo o prokuraturze. Po pierwsze wynikają one z zasady przyjętej w art. 130 tego aktu prawnego. Zgodnie z nią w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie lub w przepisach szczególnych do prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych¹⁴, a w sprawach nieuregulowanych także w przepisach tej ustawy – przepisy k.p. Sam fakt takiego „piętrowego” stosowania zasady subsydiarności powoduje trudności interpretacyjne. Z kolei ustawodawca w art. 91 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze określił, że prokurator pozostaje w stosunku służbowym z prokuraturą, jednocześnie go nie definiując. W poprzednio obowiązującej ustawie z 20.06.1985 r. o prokuraturze¹⁵ w art. 47 ust. 2 podano, że w sprawach o roszczenia ze stosunku pracy prokuratorowi przysługuje droga sądowa. Ustawodawca, przyjmując w roku 2016 nowy akt prawny – ustawę – Prawo o prokuraturze, zmierzając wprost do podporządkowania prokuratury władzy wykonawczej, radykalnie zwiększył uprawnienia władcze Prokuratora Generalnego, ograniczył niezależność prokuratorów prowadzących i bezpośrednio nadzorujących postępowania przygotowawcze. Nie można mieć więc wątpliwości, że zrealizowanym w tym samym celu zamiarem ustawodawcy było położenie większego nacisku na publicznoprawny charakter stosunku służbowego prokuratora, w tym poprzez zwiększenie dyspozycyjności prokuratorów wobec przełożonych, kosztem elementów prywatnoprawnych stosunku służbowego, regulowanych prawem pracy. W tym kontekście (abstrahując od krytycznej oceny tych rozwiązań) należy spojrzeć na sporną w praktyce kwestię, czy w ramach art. 106 ustawy – Prawo o prokuraturze ustawodawca w sposób wyczerpujący uregulował tryb delegowania prokuratora, czy też przepisy dotyczące tej kwestii zawierają lukę prawną, którą należy wypełnić, stosując *per analogiam* przepisy k.p. Tak przyjęto w wyroku SN z 16.06.2021 r., III PSKP 23/21¹⁶. W konsekwencji w tym wyroku SN uznał, że prokura-

¹⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1917 ze zm.

¹⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., 270, poz. 1599 ze zm.

¹⁶ OSNP 2022, nr 5, s 44.

torowi odwołanemu z delegacji na czas nieokreślony bez zachowania okresu uprzedzenia równego okresowi wypowiedzenia przysługuje odszkodowanie na podstawie odpowiednio stosowanych art. 45 § 1 k.p. i art. 471 k.p. w związku z art. 42 k.p., art. 111 k.p.k. i art. 112 k.p. oraz art. 107 ustawy – Prawo o prokuraturze¹⁷

W uzasadnieniu wskazanego judykatu nie zostały jednak uwzględnione pewne istotne okoliczności dotyczące obecnej regulacji ustawowej. Przepisy ustawy – Prawo o prokuraturze dają możliwość delegowania bez zgody prokuratora, w ramach aktu władczego przysługującego Prokuratorowi Generalnemu lub Prokuratorowi Krajowemu, a także prokuratorom regionalnym bądź okręgowym na podstawie art. 106 § 6 ustawy. Stanowią one poważną, wprowadzoną intencjonalnie, spójną z wieloma innymi regulacjami, zmianę w stosunku do przepisów ustawy o prokuraturze z 1985 r. Zgodnie z regulacjami poprzednio obowiązującej ustawy, zgoda prokuratora delegowanego była wymagana przy delegowaniu na okres przekraczający 2 miesiące, obecnie jest wymagana przy delegowaniu na okres powyżej 6 miesięcy. Decyzja o delegowaniu nie wymaga podania konkretnych przyczyn. Wystarczy, jak stanowi art. 106 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze, że będą ją uzasadniać potrzeby kadrowe jednostek organizacyjnych prokuratury.

¹⁷ Istotną wskazówką pomocną przy dokonywaniu prawidłowej wykładni i ustaleniu, czy zawarte w ustawie – Prawo o prokuraturze przepisy dotyczące delegowania prokuratorów (art. 106-114) są kompletne, czy też zawierają lukę prawną, której istnienie wymaga odpowiedniego stosowania regulacji zawartych w innych ustawach, w szczególności w k.p., znaleźć można w treści stenogramu ze wspólnego posiedzenia Komisji Ustawodawczej oraz Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu z 29.01.2016 r. Poświęcone było ono rozpatrzeniu poselskich projektów ustawy – Prawo o prokuraturze (druk senacki nr 74, druki sejmowe nr 162, 162-A, 197 i 197-A) oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (druk senacki nr 75, druki sejmowe nr 163, 198 i 198-A). Odnotowane na tym posiedzeniu wypowiedzi wskazują na intencje autorów ustawy. Bogdan Świączkowski, wówczas Podsekretarz Stanu w MS, po omówieniu najistotniejszych rozwiązań zawartych w projekcie ustawy – Prawo o prokuraturze, wskazał, że „uelastyczniamy politykę awansową w prokuraturze, umożliwiamy przenoszenie prokuratorów z nadzoru nad postępowaniem sądowym czy zajmujących się czynnościami administracyjno-biuroowymi, powrót tych prokuratorów do korzeni, czyli do pracy śledczej na pierwszej linii, wykazanie się i przekazanie swojej wiedzy oraz doświadczenia prokuratorom prokuratur rejonowych czy okręgowych, którzy dotychczas takiego wsparcia merytorycznego mieć nie mogli”.

Zwiększono więc istotnie możliwość wydania przez Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego, także prokuratorów regionalnych albo okręgowych jednostronnych aktów władczych wobec podległych im prokuratorów. Na poziomie deklaracji, nie patologicznej praktyki, która miała miejsce w latach 2016-2023, racjonalnym celem wprowadzenia art. 106 i nast. ustawy – Prawo o prokuraturze było zapewnienie prawidłowego działania prokuratury jako całości oraz jej poszczególnych jednostek organizacyjnych. Znaczna swoboda w delegowaniu prokuratorów miała zaspokajać pojawiające się na bieżąco potrzeby kadrowe.

2.1. Delegowanie prokuratorów do innych jednostek prokuratury i odwoływanie z delegacji – uwagi szczegółowe

Obecnie obowiązujące przepisy ustawowe przewidują w zasadzie nieograniczone możliwości delegowania prokuratora do innych jednostek prokuratury, także bez jego zgody.

Art. 106 ustawy – Prawo o prokuraturze zawiera następujące regulacje:

- § 1. Prokurator Generalny może delegować prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury do Ministerstwa Sprawiedliwości lub innej jednostki organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości, zgodnie z kwalifikacjami prokuratora. Delegowanie na okres dłuższy niż 6 miesięcy w ciągu roku może nastąpić tylko za zgodą prokuratora.
- § 1a. Prokurator Generalny może delegować prokuratora, za jego zgodą, do pełnienia czynności lub prowadzenia zajęć szkoleniowych w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.
- § 2. Prokurator Krajowy może delegować prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury do innej jednostki organizacyjnej prokuratury. Delegowanie na okres dłuższy niż 6 miesięcy w ciągu roku może nastąpić tylko za zgodą prokuratora.
- § 3. W uzasadnionych przypadkach, z uwagi na potrzeby kadrowe powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Prokurator Krajowy może delegować prokuratora bez jego zgody na okres 12 miesięcy w ciągu roku do prokuratury mającej siedzibę w miejscowości, w której zamieszkuje delegowany, lub do

- prokuratury w miejscowości, w której znajduje się prokuratura będąca miejscem zatrudnienia delegowanego.
- § 4. O delegowaniu prokuratora do spraw wojskowych, będącego żołnierzem zawodowym, Prokurator Generalny lub Prokurator Krajowy niezwłocznie informuje Ministra Obrony Narodowej.
- § 6. Delegowanie na okres do 2 miesięcy w ciągu roku może zarządzić również prokurator regionalny lub okręgowy. [...]
- § 8. Do okresu delegowania, o którym mowa w § 1-3, nie wlicza się okresu, w którym prokurator delegowany nie pełnił obowiązków służbowych z powodu choroby.

Powołane regulacje pozwalają na dyskrecjonalne delegowanie prokuratorów do jednostek tak wyższego, jak i niższego rzędu (w tym bez ich zgody), które – co jest faktem notoryjnym – było w ostatnich latach nadużywane w stopniu rażącym.

Zauważyć trzeba, że przepisy, umożliwiając delegowanie do jednostki wyższego rzędu za zgodą prokuratora, nie wskazują żadnych ograniczeń czasowych tej delegacji i kryteriów, zgodnie z którymi możliwe jest uzyskanie tytułu prokuratora tej jednostki – czemu przecież taka delegacja służy po likwidacji procedur konkursowych. Powszechne jest przy tym stosowanie wieloletnich delegacji prokuratorów, w szczególności do wydziałów, w których prowadzone i nadzorowane są postępowania przygotowawcze, a często pomimo bardzo dobrej oceny pracy delegowanego, perspektywy sformalizowania tego faktycznego awansu zawodowego nie ma. Faktycznie wykonuje on więc przez cały czas pracę na stanowisku prokuratora prokuratury wyższego szczebla, z pełnym zakresem obowiązków, choć odpowiedniego tytułu nie posiada.

Brak jest w stosunku do prokuratorów regulacji analogicznych do art. 25¹ § 1 k.p., zgodnie z którym okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie może przekraczać 33 miesięcy. Jeżeli okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony jest dłuższy, lub jeżeli liczba zawartych umów jest większa niż liczba umów określona w tym przepisie, uważa się, że pracownik, odpowiednio od dnia następującego po upływie tego okresu, lub od dnia

zawarcia czwartej umowy o pracę na czas określony, jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony (art. 25¹ § 2 k.p.).

Z punktu widzenia zapewnienia niezależności Prokuratury, rozdzielenie stanowisk Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego będzie mieć istotne znaczenie dla określenia zasad delegowania i odwoływania z delegacji prokuratorów. Decyzji tych nie będzie już bowiem podejmować osoba będąca jednocześnie ministrem, członkiem rządu, a więc politykiem, która mogłaby kierować się względami nie tylko merytorycznymi, ale także interesem reprezentowanego przez siebie ugrupowania i karać „niepokornych” prokuratorów czy wpływać w bezprawny sposób na przebieg postępowań karnych, wykorzystując do tego mechanizmy delegowania prokuratorów pomiędzy poszczególnymi jednostkami prokuratury.

Rozpatrując możliwe warianty dopuszczalnych, spełniających opisane wyżej standardy regulacji dotyczących przesunięć kadrowych w prokuraturze, przyjąć należy, że Prokurator Generalny, będący w przyszłości organem niezależnym od administracji rządowej i władzy wykonawczej, powinien posiadać dość szerokie możliwości podejmowania decyzji o władczym charakterze dla zapewnienia sprawnego działania prokuratury, w tym właśnie m.in. poprzez możliwość planowania obsady poszczególnych jednostek organizacyjnych. Jednocześnie jednak wprowadzane przepisy powinny wymuszać określone standardy i dobre praktyki podejmowania takich decyzji.

Tego rodzaju akty władcze mają w każdej instytucji publicznej charakter wewnętrzny. Celem ich wydawania jest modelowanie i kształtowanie funkcjonowania danej instytucji, zapewnienie jej właściwego działania i sprawnej organizacji. Podejmowane są one wobec osób podległych służbowo, w tym przypadku prokuratorów, lub też innych osób zatrudnionych w poszczególnych jednostkach organizacyjnych, które są powiązane z organem nadrzędnym więzami podległości służbowej.

W doktrynie prawa administracyjnego, do której w tej kwestii należy się odwołać, wyróżnia się akty administracyjne o charakterze wewnętrznym i zewnętrznym. Za wewnętrzne uznaje się akty kierowane zarówno do podległych jednostek organizacyjnych, jak i polecenia przełożonych adresowane do pracowników, których stosunek zatrud-

nienia ma charakter administracyjnoprawny. Podkreślić należy, że do tego rodzaju aktów władczych nie ma zastosowania k.p.a. (art. 3 § 2 k.p.a.), a więc również przewidziany w nim administracyjnoprawny tryb odwoławczy. Odmienności aktów wewnętrznych wynikają z faktu, że ich adresat znajduje się wewnątrz administracji, a zatem nie mogą one ustanowić ani naruszyć niczych praw podmiotowych. Nie ma więc potrzeby tworzenia dla nich szczególnych gwarancji procesowych. Możliwość ich wydawania wynika natomiast z konieczności zapewnienia skutecznego kierowania daną instytucją. Muszą więc cechować się dużym stopniem odformalizowania.

Natomiast do aktów zewnętrznych zalicza się te, które kierowane są do pracowników organów administracji publicznej i wykraczają poza zakres podległości służbowej. Jako przykłady takich aktów podaje się te związane z nawiązaniem albo rozwiązaniem urzędniczego stosunku pracy bądź zmianą tego stosunku. Akty te traktowane są jako administracyjne akty zewnętrzne, nie wydaje się ich bowiem w ramach stosunku pracy, lecz same zawiązują, znoszą albo przekształcają stosunek pracy łączący organ ze wskazaną w nich osobą¹⁸.

Wydaje się celowe, aby skorzystać dla właściwego i precyzyjnego określenia i rozgraniczenia w odniesieniu do regulacji ustrojowych prokuratury z dorobku prawa administracyjnego, które odróżnia wewnętrzne akty władcze od zewnętrznych, w szczególności tych, które w tym przypadku wywołują skutki dla treści stosunku pracy prokuratora. Ich zakres przedmiotowy i podmiotowy oraz ewentualny tryb zmiany przez organ, który je wydał, albo organ wyższego szczebla, powinien być uregulowany w ustawie kompletnie. W odniesieniu do drugiej kategorii – aktów władczych zewnętrznych – należy poza przesłankami ustawowymi do ich wydania i zmiany przyznać prawo odwołania się prokuratora, wobec którego akt taki wydano – w zależności od jego treści i skutków: do organów samorządowych albo do organów kontrolnych działających wewnątrz prokuratury (Krajowa Rada Prokuratury) albo też do właściwego sądu.

¹⁸ Wyr. NSA z 24.02.1991 r., II SA 1188/91, LEX nr 1687441; wyr. WSA w Warszawie z 7.12.2017 r., II SA/Wa 495/17, LEX nr 2436046; wyr. WSA w Warszawie z 8.03.2007 r., I SA/Wa 1190/06, LEX nr 315049.

Niewątpliwie konieczne jest precyzyjne, jednoznaczne i kompleksowe uregulowanie w nowej ustawie o prokuraturze tej materii, która w znacznej mierze określa status prokuratora jako pracownika i jednocześnie jako organu władzy publicznej.

Przepisy dotyczące tych kwestii powinny także uwzględniać dotychczasowy dorobek orzecznictwa sądowego, zawierający szereg istotnych wskazówek, związanych z wymogami prawidłowej legislacji oraz dyrektywami wynikającymi z Konstytucji i zasad prawa pracy.

Sąd Najwyższy w odniesieniu do kompetencji Prokuratora Generalnego dotyczących odwoływania prokuratora z delegacji wyraził stanowisko, że dyspozycyjność prokuratora wynikająca z regulacji ustawowych nie uzasadnia takiej wykładni przepisów ustawy – Prawo o prokuraturze dotyczących delegacji prokuratorów, która ignorowałaby utrwalone zasady prawa pracy oraz zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), a jednocześnie prowadziłaby do usankcjonowania przez sąd naruszania godności prokuratora przez władze publiczne¹⁹.

W dotychczasowej praktyce orzeczniczej przyjmuje się, że regulacje ustawowe dotyczące prokuratorów, które przewidują unormowania uprawniające kierownictwo prokuratury do modyfikacji treści stosunku pracy konkretnego prokuratora co do jednostki organizacyjnej prokuratury, w której wykonuje on swoje obowiązki, miejsca wykonywania pracy i wysokości wynagrodzenia są niekompletne wówczas, gdy nie zawierają rozwiązań normatywnego obejmującego okres wypowiedzenia (uprzedzenia) pozwalającego pracownikowi na przygotowanie się do mającej nastąpić zmiany warunków pracy. Sądy powszechnie przyjmują, że w tym zakresie występuje luka prawna, którą należy wyeliminować w drodze analogii, a konkretnie przez zastosowanie na tej zasadzie najbardziej zbliżonych przepisów prawa pracy o charakterze materialnym²⁰.

Przepisy związane z delegacjami prokuratorów do jednostek organizacyjnych wyższego szczebla powinny jednocześnie zapobiegać

¹⁹ Post. SN z 20.09.2023 r. II PSK 34/23, LEX 3609466.

²⁰ Wyr. SN z 18.02.2014 r., III PK 65/13, OSNP 2015, nr 5 poz. 63, LEX 1667700.

patologiom związanym ze stosowaniem tej instytucji w praktyce. Patologie te polegały z jednej strony na nieograniczonej arbitralności decyzji podejmowanych w tej materii przez przełożonych. Z drugiej strony szeroko stosowane były delegacje trwające wiele lat. Prokuratorzy delegowani do jednostek wyższego szczebla nie mieli więc przez długi okres pewności swojego statusu i trwałości warunków pracy, co niewątpliwie negatywnie wpływało na stopień ich niezależności i odporności na podejmowane z pominięciem stosownych przepisów, niekiedy, jak można zasadnie podejrzewać, motywowane politycznie, naciski płynące z wewnątrz instytucji, od przełożonych²¹.

Należy przypomnieć, że długotrwałe delegacje mają obecnie charakter systemowy, prokuratorzy pełniący służbę w wydziałach zamiejscowych Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej z założenia mają być i są przez cały okres pracy w takim wydziale jedynie delegowani do Prokuratury Krajowej. Z tego powodu znaczna część tych prokuratorów znajduje się w delegacji od 2016 r. Ilustruje to filozofię zarządzania poprzedniego kierownictwa prokuratury. Podobnie długotrwałe delegacje (obecnie przekraczające w niektórych prokuraturach okres 8 lat) zdarzają się nierzadko w prokuraturach regionalnych i okręgowych.

Dlatego należy przewidzieć zastosowanie rozwiązań normatywnych, które powinny tę sytuację radykalnie zmienić. Prokuratorzy powinni być delegowani do jednostki wyższego szczebla z zasady na czas określony, który powinien być w ustawie oznaczony co do maximum – nie dłużej niż do 2 lat; odwoływani przed jego upływem tylko w wyjątkowych przypadkach, również określonych w ustawie. Okres 2 lat uznać bowiem należy za całkowicie wystarczający dla zweryfikowania kwalifikacji, poziomu merytorycznego pracy prokuratora i podjęcia decyzji – na podstawie przejrzystych kryteriów – co do jego przydatności do pracy na wyższym szczeblu organizacyjnym. W innym przypadku, oznaczającym, że prokurator nie spełnił wymagań do

²¹ Zob. *Raport częściowy zespołu prokuratorów do zbadania spraw pozostających w zainteresowaniu opinii publicznej*, 14.01.2025 r. <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/raport-czesciowy-zespolu-prokuratorow-do-zbadania-spraw-pozostajacych-w-zainteresowaniu-opinii-publicznej> (dostęp: 2.10.2024 r.).

nominacji, delegacja powinna być zakończona po upływie określonego w niej terminu.

Okres delegacji prokuratora powinien przede wszystkim służyć sprawdzeniu poziomu jego przygotowania zawodowego do wykonywania obowiązków służbowych, z którymi wiąże się nominacja na wyższy szczebel organizacyjny prokuratury. Należy przewidzieć jednoznaczne regulacje dotyczące zróżnicowanych okresów uprzedzenia o odwołaniu z delegacji, uzależnionych od czasu ich trwania. Tak więc okres uprzedzenia przed upływem roku delegowania powinien wynosić miesiąc, po upływie roku – trzy miesiące. Od takiej decyzji należy przyznać prawo odwołania się, np. do Krajowej Rady Prokuratury. Niedopuszczalne jest kontynuowanie praktyki wieloletnich delegacji prokuratorów, których status z tego powodu jest gorszy niż pozostałych prokuratorów tej jednostki, wykonujących podobne zadania, a którzy przez to mogą być bardziej podatni na uleganie bezprawnym i sprzecznym z zawodową etyką naciskom w obawie przed odwołaniem z delegacji bez uzasadnionej przyczyny – pomimo właściwego wypełniania obowiązków służbowych.

Dla uniknięcia możliwości prostego ominięcia tych przepisów należałoby dodatkowo przewidzieć, że powtórna delegacja prokuratora do jednostki wyższego szczebla nie może nastąpić przed upływem 2 lat od zakończenia poprzedniej. Unormowania te powinny mieć charakter kompletny, tak aby nie budziły wątpliwości i nie powodowały konieczności sięgania do odpowiednio stosowanych przepisów prawa pracy, często niezawierających adekwatnych do specyfiki zawodu i statutu prokuratora rozwiązań, co obecnie powoduje w praktyce wiele problemów interpretacyjnych.

Celem wprowadzenia takich rozwiązań powinno być osiągnięcie w perspektywie długofalowej efektu o zasadniczym znaczeniu dla właściwego funkcjonowania prokuratury – awansowania na wyższe szczeble organizacyjne prokuratorów merytorycznie najlepszych – wyróżniających się poziomem wiedzy prawniczej, pracowitością, mających odpowiednie doświadczenie i dobrze zmotywowanych do pracy.

Należy wyeliminować instytucję delegowania prokuratora do jednostek niższego rzędu, a możliwości delegowania do jednostek rów-

norzędnych ograniczyć do maksymalnie 6 miesięcy, wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych wynikających z istotnych braków osobowych. Delegowanie prokuratora do jednostki niższego szczebla organizacyjnego powinno stanowić jedynie jedną z kar dyscyplinarnych.

Jednocześnie przyjąć należy, że decyzje kadrowe, od których powinno przysługiwać prokuratorowi prawo odwołania się do sądu, powinny być ograniczone do kwestii najpoważniejszych, mających znaczenie dla jego praw pracowniczych, związanych z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku służbowego prokuratora oraz przeniesieniem na inne stanowisko służbowe bez zgody zainteresowanego. Inne decyzje kadrowe należy traktować jako akty władcze o charakterze wewnętrznym administracji, nie podlegające reżimowi wynikającemu z przepisów k.p.a. Ich rodzaj i waga nie przemawiają również za przyznaniem możliwości odwołania się od takich decyzji do sądu pracy.

Pomimo tego, że obecnie nie wiadomo, w jakie kompetencje Komisja Kodyfikacyjna przygotowująca projekt nowych przepisów ustrojowych prokuratury, a ostatecznie oczywiście ustawodawca, zamierzają wyposażać ten organ, wydaje się, że regulacje związane z delegacjami powinny przyznawać prawo odwołania się zainteresowanych do organu o charakterze częściowo przynajmniej przedstawicielskim – Krajowej Rady Prokuratury, do wyodrębnionego z niej, wyspecjalizowanego organu odwoławczego albo do odrębnej, powołanej właśnie w tym celu, wyspecjalizowanej instytucji. Mogłaby nią być, po znacznej zmianie formuły organizacyjnej, np. Rada Społeczna przy Prokuratorze Generalnym, której powołanie przewidziano w obecnie procedowanym projekcie nowelizacji ustawy – Prawo o prokuraturze albo też nowy, wybierany przez prokuratorów organ o charakterze samorządowym – Komisja Odwoławcza²².

²² Tekst niniejszy został ukończony przez autorów 5.02.2025 r. Na ten dzień nie opublikowano projektu nowej ustawy o prokuraturze ani jej założeń. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw znajduje się na etapie opiniowania i konsultacji, nie skierowano go jeszcze do prac sejmowych. Jego przedmiotem jest głównie rozdzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego oraz powołanie Prokuratury Generalnej w miejsce Prokuratury Krajowej oraz Krajowej Rady Prokuratury w miejsce Krajowej Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym. Przewidziano w nim m.in. powstanie nowego

2.2. Powierzenie obowiązków związanych z pełnieniem funkcji kierowniczych

Kolejnym obecnie spornym zagadnieniem, podlegającym ocenie sądowej w wielu aktualnie toczących się procesach, jest możliwość powierzenia podwładnym przez prokuratorów przełożonych obowiązków związanych z pełnieniem funkcji kierowniczych.

Problem ten wynika z faktu, że w ustawie – Prawo o prokuraturze nie ma jakichkolwiek przepisów regulujących związane z tym kwestie, istnieje natomiast wieloletnia, do tej pory przez nikogo niekwestionowana, praktyka powierzenia obowiązków związanych z wykonywaniem funkcji kierowniczych na czas określony.

Do indywidualnych i skonkretyzowanych aktów władczych należy zaliczyć, poza decyzjami w przedmiocie delegowania prokuratorów i powierzenia obowiązków związanych z funkcjami kierowniczymi, także te, które dotyczą przeniesienia ich na inne stanowiska służbowe, nominacje asesorskie, prokursorskie na pierwszy szczebel organizacyjny i kolejne nominacje na stanowiska kierownicze, włącznie ze stanowiskami Zastępców Prokuratora Generalnego.

W wielu aktualnie prowadzonych procesach kwestionowana jest zgodność z prawem powierzenia 12.01.2024 r. przez Prokuratora Generalnego obowiązków Prokuratora Krajowego prokuratorowi Jackowi Bilewiczowi. Wśród różnych argumentów wskazuje się właśnie na brak w ustawie przepisów, które umożliwiają zastosowanie tej instytucji. Niezależnie od oceny zasadności poglądów, które ignorują utrwaloną, wieloletnią praktykę stosowania takich rozwiązań, zarówno w prokuraturze, jak i szeregu innych instytucji administracji publicznej, jak też pomijają wyniki wykładni systemowej i celowościowej istniejących regulacji, wskazane jest, żeby nowa ustawa zawierała odpowiednie przepisy poświęcone wskazanej instytucji. Zasadą, zapisaną w ustawie, powinno być, że powierzenie wykonywania obowiązków służbowych wynikających z pełnienia funkcji kierowniczej następuje w celu sprawdzenia predyspozycji określonego prokuratora do wykonywania obowiązków

organu, Rady Społecznej przy Prokuratorze Generalnym. Projekt znajduje się na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12387801/katalog/13072907#13072907> (dostęp: 5.02.2025 r.).

służbowych związanych z daną funkcją. Drugą sytuacją uzasadniającą zastosowania tej instytucji powinna być pilna potrzeba zapewnienia prawidłowego kierowania jednostką organizacyjną prokuratury albo jej komórką wewnętrzną, gdy brak jest możliwości powołania prokuratora do pełnienia funkcji kierowniczej w odpowiednio krótkim czasie, w trybie przewidzianym w ustawie.

2.3. Przeniesienie prokuratora na inne miejsce służbowe

Konieczne wydaje się także wprowadzenie ustawowych kryteriów uzasadniających przeniesienie służbowe bez zgody prokuratora oraz zapewnienie możliwości odwołania się od tej decyzji do sądu pracy – zgodnie z ogólnymi zasadami (z wyjątkiem przypadków przeniesienia w wyniku kary dyscyplinarnej). Przeniesienie na inne miejsce służbowe powinno być ograniczone do sytuacji zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji prokuratury albo zniesienia danej jednostki organizacyjnej prokuratury, albo też przeniesienia jej siedziby, przeniesienia w wyniku kary dyscyplinarnej oraz zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji prokuratury, a także powinno być przekazane do kompetencji Prokuratora Generalnego.

2.4. Zakaz przynależności do związków zawodowych

Status prokuratora nie powinien wykluczać jego przynależności do organizacji zrzeszających prokuratorów lub pracowników prokuratury i innych organizacji społecznych, działających na podstawie ustaw (głównie stowarzyszeń) i udziału w ich działalności – o ile nie uchybia to godności urzędu prokuratora i nie osłabia zaufania do jego bezstronności. Natomiast członkostwo w związkach zawodowych – do których nie mogą należeć sędziowie – stoi w wyraźnej opozycji do statusu prokuratora, jego zadań, wymogu zachowania niezależności i bezstronności. Związki zawodowe z założenia bronią interesów pracowniczych swoich członków, tym samym angażując się w działalność o szeroko rozumianym charakterze politycznym wewnątrz instytucji. W związku z tym postulować należy rozwiązanie, zgodnie z którym w okresie zajmowania stanowiska prokurator nie może należeć do związków zawodowych.

2.5. Zachowanie drogi służbowej

Celowe jest też precyzyjne ustawowe rozstrzygnięcie, w przypadkach jakich decyzji wpływających na jego status, prokuratorowi przysługuje odwołanie w trybie wewnętrznym, w których natomiast w trybie określonym w k.p. Tak więc z przyczyn opisanych powyżej postulować należy wprowadzenie rozwiązań zawierających zasady ogólne, z których wynikałoby, że:

- 1) roszczenia o charakterze pracowniczym wynikające ze stosunku służbowego prokuratora rozpatrywane są w trybie określonym w k.p.;
- 2) w sprawach wynikających z podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi prokuratorami oraz wydanych przez przełożonych indywidualnych aktów o charakterze władczym tryb postępowania określa ustawa;
- 3) żądania, wystąpienia i zażalenia w sprawach związanych z pełnionym urzędem prokurator może wnosić tylko w drodze służbowej. W takich sprawach prokurator nie może zwracać się do instytucji i osób postronnych ani podawać tych spraw do wiadomości publicznej.

Zasada z pkt. 3 nie powinna obejmować żądań, wystąpień ani zażeń kierowanych przez prokuratora bezpośrednio do Prokuratora Generalnego, Krajowej Rady Prokuratury i Rzecznika Praw Obywatelskich. Powinno to wzmocnić pozycję prokuratorów podległych służbowo wobec ich przełożonych w przypadku naruszania ich praw, w sytuacjach gdy zachodzi pilna potrzeba podjęcia interwencji przez właściwy organ.

2.6. Zgoda na miejsce zamieszkania prokuratora poza siedzibą jednostki organizacyjnej, w której pełni służbę

W nowych regulacjach zasadne jest wprowadzenie skonkretyzowanych przesłanek związanych z udzielaniem i cofnięciem takiej zgody oraz trybem odwołania się od takiej decyzji na drodze sądowej. Ma ona bowiem istotne znaczenie dla pracowniczych uprawnień i obowiązków prokuratora, w tym dla zwrotu kosztów związanych z pracą w miejscowości znajdującej się poza miejscem zamieszkania.

Tak więc wskazane jest, aby określić, że decyzja prokuratora przełożonego w tym przedmiocie może być podjęta jedynie w uzasadnionych przypadkach, w szczególności dla zapewnienia sprawnego działania, właściwej obsady kadrowej jednostki organizacyjnej prokuratury oraz równego obciążenia podległych prokuratorów obowiązkami służbowymi, przy uwzględnieniu doświadczenia zawodowego prokuratora i przebiegu jego służby.

3. Podsumowanie

Dyskusja na temat właściwego określenia statusu prokuratora obecnie, na dzień ukończenia niniejszego opracowania, jest w praktyce niedostrzegalna (w odróżnieniu od tej, która miała miejsce w latach 2008-2010), a środowiska prawnicze, w tym prokuratorskie, wydają się koncentrować swoją uwagę na wielu innych, powszechnie znanych, poważnych problemach związanych z praworządnością i funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Sytuacja ta powinna ulec zmianie, co powinno posłużyć wypracowaniu optymalnych rozwiązań legislacyjnych, spójnych z ogólnymi koncepcjami dotyczącymi roli i zadań prokuratury.

Bibliografia

1. M. Gabriel-Węglowski, M. Malinowska-Wójcik, *Na straży prawa. Nowy model prokuratury*, Warszawa 2023.
2. A. Herzog (red.), *Nowelizacja ustawy o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2010.
3. M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, CzoPKiNP 2017, nr 2.
4. P. Turek, *Prokuratura w standardach prawnych Rady Europy*, Warszawa 2022.

Some Problems with the Regulation of Prosecutor's Status in Poland in Context of Future Reform of Prosecution Service

Abstract: The paper concerns some important issues related to the status of the prosecutor in Poland, especially his/her delegation to other office, entrusting of managerial duties, transfer to another work place and membership in trade unions. It presents also some proposals *de lege ferenda*.

Key words: prosecutor's status, delegation to other prosecutor's office, entrusting of managerial duties, transfer to another work place, membership in trade unions

Szczególna prawnokarna ochrona osób wykonujących zawody medyczne

Streszczenie: Przedmiotem artykułu jest analiza regulacji prawnych gwarantujących osobom wykonującym zawody medyczne ochronę prawnokarną taką, jaka przysługuje funkcjonariuszom publicznym, a także niektórym z nich szczególną ochronę w toku postępowania karnego. Zarówno k.k., jak i inne ustawy, nie zawierają ogólnego postanowienia przyznającego im taką ochronę, jest ona uregulowana w ustawie o działalności leczniczej oraz ustawach dotyczących określonych zawodów medycznych. Jest ona ujęta w różny sposób; w zasadzie jest pod względem przedmiotowym powiązana z wykonywaniem określonych czynności. Rozproszenie regulacji nie pozostaje bez wpływu na skuteczność tej ochrony. Nasuwa się więc wniosek *de lege ferenda* unormowania generalnie prawnokarnej ochrony osób wykonujących zawód medyczny w ustawie o działalności leczniczej.

Słowa kluczowe: diagnosta, farmaceuta, felczer, fizjoterapeuta funkcjonariusz publiczny, lekarz, lekarz dentyista laboratoryjny, ochrona prawnokarna, personel medyczny, pielęgniarka, położna, ratownik medyczny, zawód medyczny

I. Wprowadzenie

We współczesnym polskim społeczeństwie, zwłaszcza w ostatnich latach, widoczny jest wzrost agresji, która skierowana jest nie tylko przeciwko jednostce, ale także przeciwko całym grupom społecznym.

¹ Prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego WPiA Uczelni Łazarskiego w Warszawie, ORCID: 0000-0003-0995-9499.

Z agresywnymi zachowaniami, i to także ze strony pacjentów, spotykają się również pracownicy służby zdrowia, co niewątpliwie jest wynikiem olbrzymiego spadku kultury osobistej i zwyczajnego zdziczenia nie tyle obyczajów, co ludzi².

Mając na uwadze, że osoby wykonujące zawody medyczne pełnią ważną rolę w społeczeństwie i cieszą się dużym zaufaniem społecznym, mają prawo wymagać, by państwo zapewniało im odpowiednią ochronę prawną. Istotne znaczenie ma ich ochrona prawnokarna. Nie jest wystarczająca zwykła ochrona prawnokarna, przysługująca każdemu pokrzywdzonemu przestępstwem, zwłaszcza że niektóre czyny, które dotyczą tę grupę zawodową, są z zasady ścigane z oskarżenia prywatnego, np. znieważenie (art. 216 k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.) czy spowodowanie lekkiego rozstroju zdrowia (art. 157 § 2 k.k.)³. Osoby te powinny korzystać ze szczególnej ochrony prawnokarnej, tj. takiej, jaką mają zapewnioną funkcjonariusze publiczni.

Przełęcz ustawodawstwa wskazuje, że zawiera ono normy karne przyznające taką ochronę karnoprawną osobom wykonującym niektóre zawody medyczne. Nie budzi wątpliwości, że konieczne jest objęcie ochroną prawnokarną osób wykonujących wszystkie zawody medyczne, gdyż chodzi o ochronę także podejmowanych przez nie najważniejszych czynności związanych głównie z ratowaniem życia i zdrowia⁴.

Artykuł ma charakter naukowo-badawczy. Podstawowym celem naukowym była ocena zasadności przyznania tym osobom takiej ochrony oraz poprawności jej unormowania. Celem głównych tez badawczych było wykazanie, że zapewnienie takiej ochrony może ode-

² J. Sobczak, *W kwestii potrzeby ochrony praw lekarza*, Medyczna Wokanda 2010, nr 2, s. 32.

³ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarne środki ochrony przed przemocą przysługujące lekarzowi w związku z wykonywaniem zawodu – zagadnienia podstawowe*, Prawo i Medycyna 2010, nr 2, s. 68-80; R. Kubiak, *Środki ochrony karnoprawnej pracowników medycznych na zasadach ogólnych* [w:] R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *System Prawa Medycznego. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, t. 1, Warszawa 2018, s. 651-675.

⁴ A. Marcinkowska, *Analiza obecnych rozwiązań ustawowych w zakresie ochrony pracowników medycznych jak funkcjonariuszy publicznych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza 2018, nr 23(102), s. 52.

grać istotną rolę w zapewnieniu im bezpieczeństwa, a także wskazanie koniecznych zmian legislacyjnych. Podstawowym narzędziem badawczym była metoda formalno-dogmatyczna.

II. Zawody medyczne

W kontekście tytułowego zagadnienia istotne jest zdefiniowanie pojęcia „zawód medyczny”. Jego określenie wymaga w pierwszej kolejności zdefiniowania terminu „zawód”. W znaczeniu słownikowym zawód oznacza „zajęcie stałe, fachowo wykonywane w celach zarobkowych, którego ktoś się wyuczył”⁵, „umiejętność wykonywania pracy w danej dziedzinie; fachowe stałe wykonywanie jakiejś pracy w celach zarobkowych”⁶, „wyuczone zajęcie wykonywane w celach zarobkowych”⁷. W określeniu tym brak jest warunku, aby uprawnienia do wykonywania określonego zawodu były potwierdzone przez organ władzy. Słusznie w doktrynie przyjmuje się, że w prawie karnym chodzi wyłącznie o zawód, na którego wykonywanie konieczne jest uzyskanie określonego upoważnienia władzy, zwłaszcza w zakresie profesji, z którą związane jest określone zaufanie społeczne⁸. Wykonywanie czynności przez osobę nieposiadającą takiego potwierdzenia zasadnie traktuje się jako pracę na stanowisku pracy, a nie wykonywanie zawodu⁹. Trudno zatem zrozumieć twierdzenie, że dla pojęcia zawodu nie jest istotne wymaganie posiadania upoważnienia odpowiedniego organu do jego wykonywania¹⁰. Nie sposób też zaakceptować poglądu, że chodzi o zawód wykonywany faktycznie, niekoniecznie na podstawie posiadanych

⁵ H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 49, Poznań 2004, s. 48.

⁶ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1989, s. 977.

⁷ E. Sobol (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 1293.

⁸ J. Szumski, *Komentarz do art. 41* [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny, Komentarz. Art. 1-116*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 466.

⁹ M. Szewczyk, W. Górowski, *Komentarz do art. 41* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz od art. 1-52*, t. 1, cz. 1, Warszawa 2016, s. 789.

¹⁰ K. Mioduski, *Komentarz do art. 42* [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), *Kodeks karny*, t. 1, Warszawa 1987, s. 174; J. Warylewski, *Wstęp do nauki prawa karnego*, Gdańsk 2002, s. 175.

uprawnień lub z mocy urzędowych upoważnień¹¹. Przez zawód zatem należy rozumieć zajęcie wymagające określonych wiadomości i umiejętności, które są potwierdzone przez właściwy organ, np. dyplomem czy świadectwem kwalifikacji¹².

Dla zdefiniowania pojęcia „zawód medyczny”, niezbędne jest też wyjaśnienie znaczenia słowa „medyczny.” Z punktu widzenia językowego termin ten oznacza „taki, który ma związek z medycyną – nauką zajmującą się badaniem przyczyn powstawania chorób, ich rozpoznawaniem, leczeniem i profilaktyką”¹³.

Pojęcie „zawód medyczny” zostało zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l., w myśl którego osobą wykonującą zawód medyczny jest osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Przesłankami zatem uznania danej osoby za wykonującą zawód medyczny są: 1) posiadanie uprawnień na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych; 2) legitymowanie się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

W literaturze sporne jest, czy osobą wykonującą zawód medyczny jest tylko osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych, czy także osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Twierdzi się, że odesłanie w tej definicji do uprawnień określonych w odrębnych przepisach świadczy o normatywnie regulowanym charakterze zawodu medycznego, bowiem uprawnienia te muszą wynikać z innych przepi-

¹¹ N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 41* [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 315; K. Lipiński, *Komentarz do art. 41* [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 366; J.A. Kulesza, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 grudnia 1988 r., sygn. V KRN 267/88*, PS 1992, nr 1, s. 97 i nast.

¹² R.A. Stefański, *Prawo karne materialne, Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 273.

¹³ H. Zgółkowska (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 28, Poznań 2000, s. 425.

sów niż u.d.l. Wyraża się także odmienny pogląd, że definicja ta obejmuje zarówno osoby wykonujące zawody uregulowane ustawowo, jak i zawody, które nie doczekały się takiej regulacji¹⁴.

Prima vista wydaje się, że wymienione w art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l. przesłanki nadające danej osobie status osoby wykonującej zawód medyczny, mianowicie: 1) posiadanie uprawnienia na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych, 2) legitymowanie się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny – muszą być spełnione łącznie. Przemawia za tym połączenie tych przesłanek funktorem zdaniowym „oraz”, będącym równoznacznikiem spójnika „i”, oznaczającym koniunkcję, w myśl której całe zdanie jest prawdziwe wtedy i tylko wtedy, gdy wszystkie człony zdania są prawdziwe¹⁵. Zastosowanie tylko analizy językowo-logicznej tego przepisu prowadzi *ad absurdum*, gdyż do uzyskania tego statusu byłoby wymagane posiadanie dwóch tytułów do udzielania świadczeń medycznych, tj. na podstawie odrębnych przepisów i fachowych kwalifikacji, a nie można nadawać przepisowi takiego znaczenia, które w wyniku zastosowania rozumowania *reductio ad absurdum* wykazuje fałszywość uzyskanego rezultatu. Mając to na uwadze, trzeba przyjąć, że wystarczające jest spełnienie jednej z tych przesłanek.

Zasadnie w literaturze przyjmuje się, że wykonującą zawód medyczny jest osoba legitymująca się wykształceniem medycznym, która systematycznie i odpłatnie, a w uzasadnionych przypadkach bezpłatnie, podejmuje i prowadzi działania medyczne, stanowiące osobiste oddziaływanie na organizm pacjenta, odpowiadające wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej na podstawie kwalifikacji i umiejętności zdobytych w wyniku kształcenia i nabytych uprawnień¹⁶. Dla stwierdze-

¹⁴ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 39; P. Kłusek, *Fizjoterapeuta jako wolny zawód i zawód zaufania publicznego*, Rozprawy Naukowe Akademii Wychowania Fizycznego we Wrocławiu 2016, nr 43, s. 45.

¹⁵ W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki. wykład dla prawników*, Warszawa-Wrocław 1973, s. 28 i s. 81.

¹⁶ D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 129; B. Sygit, D. Wąsik, *Prawo ochrony zdrowia*, Warszawa 2016, s. 159; B. Sygit, D. Wąsik, N. Wąsik, *Nie-*

nia, czy dany zawód jest zawodem medycznym, konieczne jest jednoznaczne ustalenie, że istotą jego wykonywania jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia albo wykonywanie innych działań medycznych¹⁷.

Uwzględniając wskazane znaczenia językowe oraz określenie normatywne, można przyjąć, że zawodem medycznym jest zajęcie wymagające określonych wiadomości i umiejętności, które są potwierdzone przez właściwy organ, polegające na udzielaniu świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

W *Klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy struktura klasyfikacji zawodów i specjalności*, stanowiącej załącznik 2 do rozporządzenia MPiPS z 7.08.2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania¹⁸ do specjalistów do spraw zdrowia zaliczeni są: lekarze (poz. 221), pielęgniarki (poz. 222), położne (poz. 223), specjaliści do spraw ratownictwa medycznego (art. 224), lekarze dentyści (poz. 226), diagnosty laboratoryjni (poz. 227), farmaceuci (poz. 228) oraz inni specjaliści ochrony zdrowia (poz. 229), tj. specjaliści do spraw higieny, bezpieczeństwa pracy i ochrony środowiska (poz. 2291), fizjoterapeuci (poz. 2292), dietetycy i specjaliści do spraw żywienia (poz. 2293), audyofonolodzy i logopedzi (poz. 2294), optometryści (poz. 2295), epidemiolodzy (poz. 229901), koordynatorzy badań klinicznych (poz. 229902), kosmetolodzy (poz. 229903), osoby wykwalifikowane w przemyśle farmaceutycznym (poz. 229904), psychoterapeuci (poz. 229905), specjaliści psychoterapii uzależnień (poz. 229906), specjaliści terapii uzależnień (poz. 229907), toksykolodzy (poz. 229908), psychoonkolodzy (poz. 229909), psychotraumatolodzy (poz. 229910), specjaliści radiofarmacji (poz. 229911), specjaliści inżynierii medycznej (poz. 229912), elektro-

uprawnione udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 58 ust. 1 i 2 u. z. l.) – uwagi prawnokarne i prawnomedyczne, Prok. i Pr. 2019, nr 11-12, s. 87.

¹⁷ M. Brzozowska-Kruczek, *Zawody medyczne*, Warszawa 2013, s. 200; B. Sygit, D. Wąsik, *Prawo ochrony zdrowia...* s. 160; B. Sygit, D. Wąsik, *Leksykon prawa medycznego*, Warszawa 2017, s. 241.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 227 ze zm.

radiolodzy (poz. 229913), specjaliści do spraw techniki dentystycznej (poz. 229914) i pozostali specjaliści ochrony zdrowia gdzie indziej niesklasyfikowani (poz. 229990).

Ustawa z 17.08.2023 r. o niektórych zawodach medycznych¹⁹ za zawody medyczne uznaje zawody: asystentkę stomatologiczną, b) elektroradiologa, c) higienistkę stomatologiczną, d) instruktora terapii uzależnień, e) opiekuna medycznego, f) optometrystę, g) ortoptystkę, h) podiatrę, i) profilaktyka, j) protetyka słuchu, k) technika farmaceutycznego, l) technika masażystę, m) technika ortopedę, n) technika sterylizacji medycznej, o) terapeutę zajęciowego (art. 1 ust. 1 i 2).

W literaturze do zawodów medycznych zalicza się: lekarza i lekarza dentystę, pielęgniarkę i położną, diagnostę laboratoryjnego, farmaceutę, ratownika medycznego i fizjoterapeutę²⁰, a także felczera²¹. W orzecznictwie zaś za wykonującego zawód medyczny uznaje się psychoanalityka, posiadającego fachowe kwalifikacje, czyli stosowny zasób wiedzy i umiejętności, wymaganych do udzielania świadczeń zdrowotnych, zweryfikowany w ramach członkowskiej procedury kwalifikacyjnej Polskiego Towarzystwa Psychoanalitycznego, w zakresie, w jakim służy on profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia²².

Istotne trudności powstają w zaliczeniu do osób wykonujących zawód medyczny psychologa. W literaturze zauważa się, że z uwagi na szeroki zakres pracy psychologów, nie wszyscy psycholodzy wykonują zawód medyczny, a w określonych prawem okolicznościach za wykonującego zawód medyczny może być uznany jedynie psycholog, który zawodowo udziela świadczeń zdrowotnych, bowiem psycholog może wykonywać zawód medyczny na podstawie specjalistycznych

¹⁹ Dz.U. poz.1972 ze zm.

²⁰ Zob. R. Kubiak, *Zawody medyczne* [w:] R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *System Prawa Medycznego...*, s. 177-370; M. Paszkowska, *Podstawy prawne rehabilitacji medycznej*, Przegląd Prawa Publicznego 2014, nr 5, s. 14.

²¹ Z. Banaszczyk, *Formy prowadzenia działalności leczniczej* [w:] M. Safian, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego. Instytucje prawa medycznego*, t. 1, Warszawa 2018, s. 662 i nast.

²² Wyr. NSA z 22.10.2013 r., I FSK 1682/12, LEX nr 1386054; wyr. WSA w Szczecinie z 8.10.2013 r., I SA/Sz 464/13, LEX nr 1382020; wyr. WSA w Poznaniu z 28.03.2018 r., I SA/Po 1228/17, LEX nr 2475350.

kwalifikacji oraz na podstawie dyplomu ukończenia studiów psychologicznych – w sytuacjach określonych prawem²³.

Ustaleń co do tego, czy dana osoba wykonuje zawód medyczny, dokonuje się w konkretnej sprawie, biorąc pod uwagę, czy posiada uprawnienia na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych lub legitymuje się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

III. Osoby wykonujące zawody medyczne korzystające ze szczególnej ochrony prawnokarnej

Kodeks karny nie zawiera ogólnego postanowienia przyznającego osobom wykonującym zawody medyczne prawnokarną ochronę taką, jaką mają funkcjonariusze publiczni. Przepisy przewidujące taką ochronę znajdują się w ustawie o działalności leczniczej oraz w ustawach regulujących dane zawody medyczne.

1. Ochrona prawnokarna osób wykonujących zawody medyczne poza zakładem leczniczym

Najszerszą taką ochronę pod względem podmiotowym przewiduje ustawa o działalności leczniczej, gdyż w myśl jej art. 15a z ochrony prawnej przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych korzysta osoba wykonująca zawód medyczny i udzielająca świadczeń zdrowotnych poza zakładem leczniczym.

Przepis ten przewiduje taką ochronę dla osób wykonujących każdy z zawodów medycznych, ale tylko wówczas, gdy udzielają świadczeń zdrowotnych poza zakładem leczniczym. Nie obejmuje zatem osób wykonujących zawody medyczne w zakładzie leczniczym. W takich wypadkach mogą korzystać one z takiej ochrony – o czym dalej – na podstawie innych przepisów, np. art. 44 u.z.l.i.l.d. albo art. 11 ust. 2 u.z.p.p.

Zakładem leczniczym – zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 14 u.d.l. – jest zespół składników majątkowych, za pomocą którego podmiot leczniczy wykonuje określony rodzaj działalności leczniczej. Zakładem lecni-

²³ L.J. Żukowski, *Psycholog a zawody medyczne*, Prawo i Medycyna 2017, nr 1, s.17.

czym jest m.in. szpital, w którym podmiot leczniczy wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalnego (art. 2 ust. 1 pkt 9 u.d.l.) oraz samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej (art. 4 ust. 1 pkt 2 u.d.l.).

Podmiotami wykonującymi działalność leczniczą są: 1) przedsiębiorcy; 2) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; 3) jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez MON, MSWiA, MS lub Szefa ABW, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarkę podstawowej opieki zdrowotnej lub położną podstawowej opieki zdrowotnej; 4) instytuty badawcze, fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej; 5) posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne tych stowarzyszeń, osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, a także jednostki wojskowe – w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą (art.4 ust. 1 pkt 1-7 u.d.l.).

Podmiotami wykonującymi działalność leczniczą są także lekarze, pielęgniarki lub fizjoterapeuci wykonujący zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową (art. 2 ust. 1 pkt 5 u.d.l.).

Świadczenie zdrowotne obejmuje działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub z przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania (art. 5 pkt 40 ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²⁴). Słusznie w piśmiennictwie przyjmuje się, że świadczenie to obejmuje działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia, a także inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub odrębnych przepisów regulujących

²⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz.146 ze zm.

zasady ich wykonywania, zwłaszcza mające charakter profesjonalny²⁵. Chodzi o czynności, które są ukierunkowane na ochronę życia lub zdrowia ludzkiego i wykonywane zgodnie z prawidłami wiedzy medycznej przez wykwalifikowane osoby. Obejmują one profilaktykę, diagnostykę i rehabilitację medyczną²⁶.

Z ochrony prawnej na podstawie art. 15a u.d.l. korzystają również felczerzy. Wprawdzie u.z.felcz. nie zawiera postanowienia, że zawód felczera jest zawodem medycznym, lecz na taki jego charakter wskazuje zakres wykonywanych przez niego czynności. W myśl art. 2 ust. 1 tej ustawy wykonywanie zawodu felczera polega bowiem na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a w szczególności: 1) badaniu stanu zdrowia; 2) rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im; 3) udzielaniu pomocy w stanach zagrożenia życia i zdrowia; 4) wykonywaniu czynności z zakresu medycyny pracy, zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych; 5) sprawowaniu nadzoru nad artykułami żywnościowymi i produktami użytkowymi; 6) stwierdzaniu zgonów; 7) udziale w procesie leczenia pod nadzorem lub przy współpracy z lekarzem.

Ochrona felczera jest znacznie ograniczona ze względu na to, że czynności te felczer wykonuje samodzielnie w podmiocie leczniczym albo w utworzonym punkcie felcherskim, z wyjątkiem czynności związanych z udzielaniem pomocy w wypadkach nagłych (art. 2 ust. 2 i 3 u.z.felcz.)

Przed wejściem w życie ustawy z 25.09.2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty wątpliwości budziło, czy zawód fizjoterapeuty był zawodem medycznym²⁷. W kontekście art. 2 u.z.f. kwestia ta jest oczywista, skoro przepis ten stanowi, że zawód fizjoterapeuty jest samodzielnym zawodem medycznym²⁸. Ponadto wykonywanie zawodu fizjoterapeuty

²⁵ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s. 20–22.

²⁶ A. Marcinkowska, *Analiza...*, s. 56.

²⁷ M. Łakomski, K. Kędziora-Kornatowska, M. Podhorecka, O. Beck, N. Ciesielska, M. Weber-Rajek, *Prawne podstawy zawodu fizjoterapeuty i potrzeba ustawy o zawodzie*, Praktyczna Fizjoterapia i Rehabilitacja 2014, nr 54, s. 48; A. Jacek, S. Porada, *Aspekty prawne wykonywania zawodu fizjoterapeuty w Polsce*, Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie 2012, nr 1, s. 125.

²⁸ A. Jacek, *Standard wykonywania zawodu fizjoterapeuty – ocena przyjętego stanu prawnego*, Studia Prawnicze KUL 2019, nr 2, s. 134.

obejmuje udzielanie świadczeń zdrowotnych, w szczególności polegających na: 1) diagnostyce funkcjonalnej pacjenta; 2) kwalifikowaniu, planowaniu i prowadzeniu fizykoterapii; 3) kwalifikowaniu, planowaniu i prowadzeniu kinezyterapii; 4) kwalifikowaniu, planowaniu i prowadzeniu masażu; 5) zlecaniu wyrobów medycznych, zgodnie z rozporządzeniem MZ z 29.05.2017 r. w sprawie wykazu wyrobów medycznych wydawanych na zlecenie²⁹; 6) dobieraniu do potrzeb pacjenta wyrobów medycznych; 7) nauczaniu pacjentów posługiwania się wyrobami medycznymi; 8) prowadzeniu działalności fizjoprofilaktycznej, polegającej na popularyzowaniu zachowań prozdrowotnych oraz kształtowaniu i podtrzymywaniu sprawności i wydolności osób w różnym wieku w celu zapobiegania niepełnosprawności; 9) wydawaniu opinii i orzeczeń odnośnie do stanu funkcjonalnego osób poddawanych fizjoterapii oraz przebiegu procesu fizjoterapii; 10) nauczaniu pacjentów mechanizmów kompensacyjnych i adaptacji do zmienionego potencjału funkcji ciała i aktywności (art. 4 ust 2 u.z.f.)³⁰. Mimo tak szerokich uprawnień, ustawodawca nie przyznał fizjoterapeucie ochrony przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych; ustawa o zawodzie fizjoterapeuty nie zawiera bowiem takiego uregulowania. Korzysta z takiej ochrony tylko w zakresie uregulowanym art. 15a u.d.l.

Na tej samej podstawie ochrona taka przysługuje diagnoście laboratoryjnemu. Przemawia za tym fakt, że ustawa wymaga od niego posiadania odpowiednich kwalifikacji (art. 11 u.m.l.) oraz że wykonywanie czynności z zakresu medycyny laboratoryjnej jest wykonywaniem działalności leczniczej (art. 8 u.m.l.). Lekarz lub lekarz dentysta leczący pacjenta decydują o zakresie zleconych badań laboratoryjnych (art. 25 u.m.l.). Co do zasady, wykonywanie zawodu diagnosty laboratoryjnego polega na wykonywaniu czynności medycyny laboratoryjnej w laboratorium. Za wykonywanie zawodu diagnosty laboratoryjnego uważa się

²⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 500 ze zm.

³⁰ Szczegółowy wykaz czynności zawodowych fizjoterapeuty określa załącznik „Szczegółowy wykaz czynności zawodowych fizjoterapeuty w ramach poszczególnych zadań zawodowych i odpowiadający im poziom wykształcenia, niezbędny do ich wykonywania” do Rozporządzenia MZ z 27.06.2018 r. w sprawie szczegółowego wykazu czynności zawodowych fizjoterapeuty (Dz.U. z 2018 r., poz. 1319).

także m.in. prowadzenie działalności dydaktycznej w uczelniach prowadzących studia na kierunku analytika medyczna oraz badań naukowych i prac rozwojowych w dziedzinie nauk medycznych i nauk o zdrowiu, wydawanie opinii i orzeczeń z zakresu medycyny laboratoryjnej dla organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości (6 ust. 1 i 2 pkt 1 i 8 u.m.l.).

2. Ochrona prawnokarna osób wykonujących zawody medyczne w ustawach szczególnych

Ochrona prawnokarna analogiczna do ochrony funkcjonariuszy publicznych przyznana – na podstawie szczególnego przepisu – osobom wykonującym zawód medyczny obejmuje: 1) lekarzy i lekarzy dentyków; 2) pielęgniarki i położne; 3) ratowników medycznych; 4) farmaceutów.

2.1. Ochrona prawnokarna lekarza i lekarza dentyki

Ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu – zgodnie z art. 44 u.z.l.i.l.d. – przysługuje lekarzowi, który:

- 1) wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub udziela pomocy lekarskiej w przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia;
- 2) wykonuje zawód w podmiocie wykonującym działalność leczniczą, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w tym podmiocie.

W przepisie tym jest mowa tylko o lekarzu, ale dotyczy on także lekarza dentyki, gdyż – zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.l.i.l.d. – przepisy stanowiące o lekarzu bez bliższego określenia dotyczą również lekarza dentyki.

Ochrona ta jest o tyle ważna, że ma miejsce przy wykonywaniu czynności, do których lekarz jest zobowiązany. Mają one charakter bezwzględny, gdyż dotyczą ochrony fundamentalnego etycznego obowiązku ratowania życia i zdrowia, gdy życie i zdrowie jest bezpośrednio zagrożone i istnieją realne możliwości udzielenia pomocy³¹. Trafnie

³¹ A. Marcinkowska, *Analiza...*, s. 52.

w orzecznictwie wskazuje się, że „nałożony w normach art. 15 u.d.l. oraz art. 30 u.z.l.i.l.d. obowiązek udzielenia pomocy pacjentowi pomocy ma o tyle charakter bezwzględny, że jest on uzależniony wyłącznie od jego stanu zdrowia”³².

Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności na: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich (art. 2 ust. 1 u.z.l.i.l.d.). Wykonywanie zawodu lekarza dentysty polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, powyższych świadczeń zdrowotnych w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych (art. 2 ust. 2 u.z.l.i.l.d.).

Ochrona tych osób jest ograniczona pod względem przedmiotowym, bowiem lekarz podlega jej – jak już wskazywano – tylko podczas wykonywania medycznych czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej i udzielania pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki lub udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w podmiocie wykonującym działalność leczniczą. Trafnie wskazuje SN, że „ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu przyznana lekarzowi w art. 44 u.z.l.i.l.d. [...] oraz w art. 5 u.PRM. [...], nie obejmuje sytuacji innych, niż udzielanie pomocy doraźnej (a więc udzielanie pierwszej pomocy i podejmowanie medycznych czynności ratunkowych) lub pomocy lekarskiej wtedy, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała albo ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych wypadkach niecierpiących zwłoki. Za wykonywanie czynności w tym zakresie uznać trzeba także działanie zmierzające bezpośrednio do ich udzielenia od chwili odebrania zindywidualizowanego wezwania do ich udzielenia albo od chwili podjęcia przez lekarza stosownych działań

³² Wyr. SA w Gdańsku z 28.07.2016 r., V ACa 3/16, LEX nr 2182319; wyr. SA Wrocław z 27.03.2014 r., I ACa 82/14, LEX nr 1785800.

z własnej inicjatywy. Ta ochrona prawna nie obejmuje okresu pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalnym oddziale ratunkowym, jeśli polega on tylko na oczekiwaniu na wezwanie do wyjazdu załogi karetki pogotowia ratunkowego”³³.

Czynności wymienione w art. 44 u.z.l.i.l.d. nie obejmują wszystkich czynności wchodzących w zakres wykonywania zawodu lekarza. Ograniczenie to wynika z szerokiego spektrum czynności, które wykonuje lekarz³⁴. Z nieporozumienia wynika twierdzenie, że ograniczenie tej szczególnej ochrony tylko do niektórych czynności leczniczych jest związane niewątpliwie z *ratio legis* tego uregulowania, którym było zapewnienie niezakłóconego wykonywania przez lekarza swoich obowiązków służbowych, związanych z bieżącą ochroną tak elementarnych wartości³⁵.

Nie ma znaczenia, czy lekarz pracuje w publicznej, czy w niepublicznej służbie zdrowia, czy prowadzi prywatny gabinet, gdyż w art. 44 u.z.l.i.l.d. nie czyni w tym zakresie żadnej dystynkcji³⁶.

Z ochrony tej – na mocy art. 5 ust. 1 u.PR.M – korzysta lekarz: 1) udzielający pierwszej pomocy, obejmującej zespół czynności podejmowanych w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego wykonywanych przez osobę znajdującą się w miejscu zdarzenia, w tym również z wykorzystaniem wyrobów medycznych, wyposażenia wyrobów medycznych, systemów i zestawów zabiegowych; 2) kwalifiko-

³³ Post. SN z 28.04.2016 r., I KZP 24/15, OSNKW 2016, nr 7, poz. 42 z glosą aprobującą A. Górskiego, St. Iur. Lubl. 2017, nr 2, s. 177-186 i takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2016 r.*, Ius Novum 2017, nr 3, s. 211-212. Tak też A. Górski, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019, s. 21; M. Kaszubowicz, *Ochrona lekarza jak funkcjonariusza publicznego – problematyka zakresu ochrony karnoprawnej na kanwie post. SN z 28.04.2016 r. w sprawie I KZP 24/15*, Prawo i Medycyna 2017, nr 1, s. 87-99.

³⁴ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 34.

³⁵ Z.B. Gądzik, *Glosa do post. SN z 28.04.2016 r., sygn. I KZP 24/15*, *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2016, nr 4, s. 181.

³⁶ Post. SN z 7.09.2000 r., I KZP 26/2000, OSNKW nr 9-10, poz. 88 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, WPP 2001, nr 1, s. 121-122.

wanej pierwszej pomocy, obejmującej czynności podejmowane wobec osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego; 3) wchodzący w skład zespołu ratownictwa medycznego; 4) udzielający świadczeń zdrowotnych w szpitalnym oddziale ratunkowym, tj. w komórce organizacyjnej szpitala, stanowiącej jednostkę systemu, udzielającą świadczeń opieki zdrowotnej osobom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego.

Inny zakres ochrony ma lekarz sądowy, tj. lekarz, z którym prezes sądu okręgowego zawarł umowę o wykonywanie czynności lekarza sądowego (art. 2 ust. 1 u.l.s.). Korzysta on z ochrony prawnej przy wykonywaniu czynności związanych z wydawaniem zaświadczeń (art. 2 ust. 2 u.l.s.³⁷), a więc wtedy, gdy wykonuje czynności lekarza sądowego *sensu stricto*; wystawia zaświadczenia potwierdzające zdolność albo niezdolność do stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu uprawnionego uczestników postępowania z powodu choroby, na obszarze właściwości danego sądu okręgowego (art. 2 ust. 2 u.l.s.).

2.2. Ochrona prawno-karna pielęgniarek i położnych

W myśl art. 11 ust. 2 u.z.p.p. pielęgniarka i położna podczas i w związku z wykonywaniem czynności polegających na udzielaniu wymienionych w tym przepisie świadczeń zdrowotnych, korzystają z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych w kodeksie karnym. Ochrona ta zależy od rodzaju podejmowanych przez pielęgniarkę i położną czynności zawodowych³⁸. Katalog tych czynności nie jest zamknięty (*numerus apertus*), na co wskazuje poprzedzenie ich wymienienia słowem „w szczególności”.

Co do pielęgniarek, wskazanymi czynnościami są: 1) rozpoznawanie warunków i potrzeb zdrowotnych pacjenta; 2) rozpoznawanie problemów pielęgnacyjnych pacjenta; 3) planowanie i sprawowanie opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem; 4) samodzielne udzielanie w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych;

³⁷ Zob. też wyr. SN z 10.03.2011 r., V CSK 302/10, LEX nr 786399.

³⁸ W. Lis, M. Sadowska, *Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 88.

5) realizacja zleceń lekarskich w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji (art. 11 ust. 2 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 1-2 u.z.p.p.).

W stosunku do położnej chodzi o czynności polegające na: 1) rozpoznawaniu ciąży, sprawowaniu opieki nad kobietą w przebiegu ciąży fizjologicznej, a także prowadzeniu w określonym zakresie badań niezbędnych w monitorowaniu ciąży fizjologicznej; 2) kierowaniu na badania konieczne do jak najwcześniejszego rozpoznania ciąży wysokiego ryzyka; 3) prowadzeniu porodu fizjologicznego oraz monitorowaniu płodu z wykorzystaniem aparatury medycznej; 4) przyjmowaniu porodów naturalnych, w przypadku konieczności także z nacięciem krocza, a w przypadkach nagłych także porodu z położenia miednicowego; 5) podejmowaniu koniecznych działań w sytuacjach nagłych, do czasu przybycia lekarza, w tym ręcznego wydobycia łożyska, a w razie potrzeby ręcznego zbadania macicy; 6) sprawowaniu opieki nad matką i noworodkiem oraz monitorowaniu przebiegu okresu poporodowego; 7) badaniu noworodków i opiece nad nimi oraz podejmowaniu w razie potrzeby wszelkich niezbędnych działań, w tym natychmiastowej reanimacji; 8) realizacji zleceń lekarskich w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji; 9) samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacji (art. 11 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1-9 u.z.p.p.).

Rodzaj i zakres świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, które mogą być udzielane samodzielnie bez zlecenia lekarskiego przez pielęgniarkę i położną określa Rozporządzenie MZ z 28.07.2017 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych udzielanych przez pielęgniarkę albo położną samodzielnie bez zlecenia lekarskiego³⁹. Wyliczenie to ma charakter nieuzasadnionej kazuistyki; trafnie w piśmiennictwie wskazuje się, że właściwym zabiegiem byłoby odwołanie się do definicji czynności medycznych określonych w ustawie o działalności leczniczej⁴⁰.

³⁹ Dz.U. z 2017 r., poz. 497 ze zm.

⁴⁰ A. Marcinkowska, *Analiza...*, s. 53-54.

2.3. Ochrona prawno-karna ratowników medycznych

Ratownik medyczny podczas wykonywania enumeratywnie wymienionych czynności oraz w związku z ich wykonywaniem korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych na zasadach określonych w kodeksie karnym (art. 37 u.z.r.m.). Chodzi o:

- 1) udzielanie świadczeń zdrowotnych, w tym medycznych czynności ratunkowych udzielanych samodzielnie albo na zlecenie lekarza;
- 2) zabezpieczanie osób znajdujących się w miejscu zdarzenia oraz podejmowanie działań zapobiegających zwiększeniu się liczby osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego;
- 3) transportowanie osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego;
- 4) udzielanie wsparcia psychicznego w sytuacji powodującej stan nagłego zagrożenia zdrowotnego;
- 5) stwierdzanie zgonu, do którego doszło podczas akcji medycznej;
- 6) nauczanie zawodu ratownika medycznego oraz wykonywanie pracy na rzecz doskonalenia zawodowego ratowników medycznych i dyspozytorów medycznych;
- 7) organizowanie i prowadzenie zajęć z zakresu kwalifikowanej pierwszej pomocy, medycznych czynności ratunkowych oraz pierwszej pomocy;
- 8) kierowanie: a) ratownikami medycznymi, b) dyspozytorami medycznymi;
- 9) zatrudnienie lub pełnienie służby na stanowiskach administracyjnych, na których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem i organizowaniem świadczeń zdrowotnych w zakresie ratownictwa medycznego lub nadzorem nad ich udzielaniem (art. 17 w zw. z art. 33 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1, 2, 4 i 5 u.z.r.m.).

2.4. Ochrona prawno-karna osób wykonujących zadania w systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego

Ochrona osób wykonujących czynności z zakresu ratownictwa medycznego przewidziana w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych

obejmuje szeroki krąg osób wykonujących zadania w ramach Państwowego Ratownictwa Medycznego⁴¹. Z ochrony takiej – zgodnie z art. 5 ust. 1 u.PRM korzystają:

- 1) osoba udzielająca pierwszej pomocy albo kwalifikowanej pierwszej pomocy;
- 2) osoba wchodząca w skład zespołu ratownictwa medycznego, którym jest jednostka systemu, podejmująca medyczne czynności ratunkowe w warunkach pozaszpitalnych, spełniająca wymagania określone w ustawie. Chodzi tu o zespoły specjalistyczne, w skład których wchodzi co najmniej trzy osoby uprawnione do wykonywania medycznych czynności ratunkowych, w tym lekarz systemu oraz pielęgniarka systemu lub ratownik medyczny, a w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w skład zespołu specjalistycznego mogą wchodzić trzy osoby posiadające kwalifikacje wymagane dla ratownika medycznego lub pielęgniarki systemu oraz zespoły podstawowe, w skład których wchodzi co najmniej dwie osoby uprawnione do wykonywania medycznych czynności ratunkowych będące pielęgniarką systemu lub ratownikiem medycznym (art. 36 ust. 1 u.PRM i art. 36a u.PRM.), a także lotniczy zespół ratownictwa medycznego składający się co najmniej z trzech osób, w tym co najmniej z jednego pilota zawodowego, lekarza systemu oraz ratownika medycznego lub pielęgniarki systemu (art. 37 ust. 1 u.PRM);
- 3) osoba udzielająca świadczeń zdrowotnych w szpitalnym oddziale ratunkowym;
- 4) dyspozytor medyczny podczas wykonywania swoich zadań;
- 5) wojewódzki koordynator ratownictwa medycznego wykonujący zadania w zakresie: a) współpracy z głównym dyspozytorem medycznym i jego zastępcą; b) koordynacji współpracy dyspozytorów medycznych w przypadku zdarzeń wymagających użycia jednostek systemu, tj. szpitalnych oddziałów ratunkowych,

⁴¹ Zob. szerzej D. Wąsik, *Prawno-karna ochrona członków zespołu ratownictwa medycznego*, Prok. i Pr. 2020, nr 4-5, s. 97-116.

zespołów ratownictwa medycznego, w tym lotniczych zespołów ratownictwa, wchodzących w skład podmiotu leczniczego będącego samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej albo jednostką budżetową, albo spółką kapitałową, w której co najmniej 51% udziałów albo akcji należy do Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego – na których świadczenia zawarto umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, spoza jednego rejonu operacyjnego; c) rozstrzygania sporów dotyczących przyjęcia do szpitala osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, z wyłączeniem rozstrzygania sporów dotyczących przyjęcia do szpitala osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, w sytuacji, gdy spór dotyczy przyjęcia osoby transportowanej przez zespół ratownictwa medycznego lub zespół transportu sanitarnego z terenu innego województwa niż to, w którym znajduje się ten szpital; d) udziału w pracach wojewódzkiego zespołu zarządzania kryzysowego; e) współpracy z Krajowym Centrum Monitorowania Ratownictwa Medycznego (KCMRM), innymi wojewódzkimi koordynatorami ratownictwa medycznego oraz krajowym koordynatorem ratownictwa medycznego; f) współpracy oraz wymiany informacji z centrami zarządzania kryzysowego. Są to osoby udzielające pierwszej pomocy, kwalifikowanej pierwszej pomocy lub podejmujące medyczne czynności ratunkowe⁴².

2.5. Ochrona prawnokarna farmaceutów

W aktualnym stanie prawnym, podobnie jak w wypadku fizjoterapeutów, oczywiste jest – ze względu na wyraźną treść art. 2 ust. 1 u.z.farm. – że zawód farmaceuty jest samodzielnym zawodem medycznym. Ponadto ustawa z 6.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne w art. 2a ust. 2 *expressis verbis* zalicza farmaceutę oraz technika farmaceutycznego w zakresie wykonywania przez niego określonych czynności do osób wykonujących zawód medyczny. Ponadto ustawa o niektórych zawodach medycznych zalicza technika farmaceutycznego do osób wykonujących

⁴² J. Kycia, *Komentarz do art. 5 [w:] S. Poździoch (red.), Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 99.

zawód medyczny. Za objęciem tą ochroną technika farmaceutycznego przemawia jego zatrudnienie do wykonywania powierzonych mu zadań w aptece w granicach przysługujących mu uprawnień zawodowych (art. 90 pr.farm). Technik farmaceutyczny posiadający dwuletnią praktykę w aptece w pełnym wymiarze czasu pracy może wykonywać w aptece czynności fachowe polegające na sporządzaniu, wytwarzaniu oraz wydawaniu produktów leczniczych i wyrobów medycznych, z wyjątkiem enumeratywnie wymienionych produktów leczniczych (art. 91 ust. 1 pr.farm.). Co więcej, wykonywanie zawodu farmaceuty ma na celu ochronę zdrowia pacjenta oraz ochronę zdrowia publicznego (art. 4 ust. 1 u.z.farm.).

Farmaceuta – zgodnie z art. 35a u.z.farm. – korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego na zasadach określonych w kodeksie karnym podczas i w związku z wykonywaniem w aptece ogólnodostępnej lub punkcie aptecznym czynności polegających na:

- 1) opiece farmaceutycznej, będącej świadczeniem zdrowotnym, tj. działaniem służącym profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz innym działaniu medycznym wynikającym z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania; udzielanej przez farmaceutę i stanowiącej dokumentowany proces, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem prowadzącym leczenie pacjenta, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem indywidualnej farmakoterapii;
- 2) prowadzeniu konsultacji farmaceutycznych w celu zapewnienia bezpieczeństwa pacjenta w związku ze stosowaniem produktów leczniczych, wyrobów medycznych, wyposażenia wyrobów medycznych, systemów i zestawów zabiegowych lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego;
- 3) wykonywaniu przeglądów lekowych wraz z oceną farmakoterapii, z uwzględnieniem problemów lekowych pacjenta – w celu wykrywania i rozwiązywania problemów lekowych oraz dla zapewnienia bezpieczeństwa w procesie farmakoterapii;

- 4) opracowywaniu indywidualnego planu opieki farmaceutycznej, z uwzględnieniem problemów lekowych pacjenta – w celu określenia celów terapeutycznych możliwych do osiągnięcia przez pacjenta stosującego farmakoterapię oraz wskazania sposobów rozwiązywania wykrytych problemów lekowych, ze szczególnym uwzględnieniem edukacji zdrowotnej, promocji zdrowia i zdrowego trybu życia oraz profilaktyki zdrowotnej;
- 5) wykonywaniu badań diagnostycznych określonych w załączniku *Wykaz badań diagnostycznych, które mogą być wykonywane przez farmaceutę* do Rozporządzenia MZ z 21.01.2022 r. w sprawie wykazu badań diagnostycznych, które mogą być wykonywane przez farmaceutę⁴³ – w celu oceny skuteczności i bezpieczeństwa stosowanej przez pacjenta farmakoterapii oraz analizy problemów lekowych występujących u pacjenta, oraz proponowania metod i badań diagnostycznych;
- 6) wystawianiu recept w ramach kontynuacji zlecenia lekarskiego;
- 7) wydawaniu z apteki lub punktu aptecznego produktów leczniczych, tj. substancji lub mieszaniny substancji, przedstawianej jako posiadającej właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawanej w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne i wyrobów medycznych oraz środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, będących środkami spożywczymi, które ze względu na specjalny skład lub sposób przygotowania wyraźnie różnią się od środków spożywczych powszechnie spożywanych i zgodnie z informacją zamieszczoną na opakowaniu są wprowadzane do obrotu z przeznaczeniem do zaspokajania szczególnych potrzeb żywieniowych – połączone z udzielaniem informacji i porad dotyczących działania i stosowania oraz przechowywania tych produktów, środków lub wyrobów medycznych;

⁴³ Tekst jedn. Dz.U. poz. 153.

- 8) przeprowadzaniu wywiadu farmaceutycznego;
- 9) udzielaniu porady farmaceutycznej w celu zapewnienia prawidłowego stosowania produktu leczniczego, wyrobu medycznego lub środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, w szczególności w zakresie wydania właściwego produktu leczniczego wydawanego bez przepisu lekarza, przekazaniu informacji dotyczących właściwego stosowania, w tym dawkowania i możliwych interakcji z innymi produktami leczniczymi lub pożywieniem wydawanego produktu, wyrobu lub środka oraz prawidłowego używania wyrobów medycznych;
- 10) wykonywaniu pomiaru ciśnienia krwi.

Oznacza to, że przepis ten nie gwarantuje każdemu farmaceucie w każdej sytuacji ochrony przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariusza publicznego⁴⁴.

IV. Zakres ochrony prawnokarnej

Zakres ochrony przysługującej lekarzowi i lekarzowi dentyście jest szeroki; dotyczy ochrony prawnej, w której mieści się ochrona prawnokarne. Co do pozostałych zawodów medycznych jest ona ograniczona do ochrony prawnokarnej, za czym przemawia odesłanie do kodeksu karnego.

W przepisach przyznanie szczególnej ochrony prawnokarnej następuje za pomocą różnych technik legislacyjnych. Używa się zwrotów: „przysługuje ochrona prawna należąca funkcjonariuszowi publicznemu” (art. 44 u.z.l.i.l.d.), „korzysta z ochrony prawnej przewidzianej w ustawie z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (...) dla funkcjonariuszy publicznych” (art. 15a u.d.l., art. 5 ust. 1 u.PRM), „korzystają z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych na zasadach określonych w ustawie z 6.06.1997 r. – Kodeks karny” (art. 11 ust. 2 u.z.p.i.p., art. 35a u.z.farm.), „korzysta z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym” (art. 2 ust. 3 u.l.s.). Treść tych przepisów jednoznacznie wskazuje, że chodzi wyłącznie o ochronę prawnokarne,

⁴⁴ M. Rypina, *Komentarz do art. 35a [w:] S. Radowski, S. Wierzbowski (red.), Ustawa o zawodzie farmaceuty. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 284-285.

o czym świadczy odwołanie w nim do ochrony przewidzianej w k.k. W związku z tym zdziwienie budzi twierdzenie, że konieczne jest wyjaśnienie, co ustawodawca rozumie pod pojęciem ochrony prawnej i dlaczego ustawowo nie stwierdza się, że ochrona ta ma charakter prawnokarny⁴⁵.

Co do pielęgniarstwa i położnictwa oraz farmacji, ochrona ta jest ograniczona do sytuacji, gdy do zamachu doszło podczas i w związku z wykonywaniem czynności (art. 11 ust. 2 u.z.p.p. i art. 35a u.z.farm.). Zastrzeżenia takiego brak jest w przypadku pozostałych zawodów medycznych. Rodzi to pytanie, czy pominięcie zwrotu „podczas i w związku z wykonywaniem” oznacza, że osoby wykonujące zawód medyczny, których dotyczą te przepisy, korzystają ze wzmożonej ochrony prawnokarnej także wówczas, gdy popełnienie przestępstwa na ich szkodę nie miało miejsce podczas i w związku z wykonywaniem określonych czynności. W przepisach przyznających im tę ochronę ogranicza się ją do sytuacji, gdy osoba wykonująca zawód medyczny jest udzielającą świadczenia (art. 15a u.d.l.), lekarz wykonuje czynności lub wykonuje zawód (art. 44 u.z.l.i.l.d.) lub osoba jest udzielającą pierwszej pomocy (art. 5 ust. 1 u.PRM). Imiesłów „udzielająca” i czasownik „wykonuje” wskazują, że osoby te korzystają ze szczególnej ochrony prawnokarnej tylko wtedy, gdy do zamachu dojdzie w trakcie wykonywania czynności i w związku z nimi.

Zakres prawnokarnej ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych zostaje rozszerzony w art. 231a k.k., w myśl którego z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych korzysta również funkcjonariusz publiczny wtedy, gdy bezprawny zamach na jego osobę został podjęty z powodu wykonywanego przez niego zawodu lub zajmowanego stanowiska. W doktrynie przyjmuje się, że przepis ten ma zastosowanie także do osób, które nie będąc funkcjonariuszami publicznymi, korzystają z takiej samej ochrony⁴⁶. Nie dotyczy to zniewa-

⁴⁵ A. Marcinkowska, *Analiza...*, s. 56.

⁴⁶ G. Hałas, *Komentarz do art. 231a* [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1208; Z.B. Gądzik, *Głosa do postanowienia SN 28 kwietnia 2016 r., sygn. I KZP 24/15...*, s. 184; M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działal-*

zenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.), gdyż znamieniem modalnym tego przestępstwa jest popełnienie go *verba legis* „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”⁴⁷.

Przyznanie niektórym osobom wykonującym zawody medyczne ochrony prawnokarnej takiej, jaka przysługuje funkcjonariuszom publicznym, nie nadaje im statusu funkcjonariusza publicznego⁴⁸.

Zdaniem zaś SN, lekarz może być uznany za osobę pełniącą funkcję publiczną, ale tylko wówczas, gdy udziela świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych⁴⁹.

V. Wnioski

1. Zawodem medycznym jest zajęcie wymagające określonych wiadomości i umiejętności, które są potwierdzone przez właściwy organ, polegające na udzielaniu świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

ności leczniczej..., s. 123; J. Lachowski, *Komentarz do art. 231a* [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222-316*, t. 2, Warszawa 2017, s. 181. Odmienne: B. Stefańska, *Komentarz do art. 231a* [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 1682.

⁴⁷ A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, *Komentarz do art. 231a* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212-277d*, t. 2, cz. 2, Warszawa 2017, s. 287.

⁴⁸ J. Kycia, *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym...*, s. 99; W. Lis, M. Sadowska, *Ustawa o zawodach pielęgniarki...*, s. 88; W. Radecki, *Status prawny służb przyrodniczych*, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 22; A. Liszewska, *Prawnokarna ochrona funkcjonariuszy publicznych*, Kontrola Państwowa 2016, nr 6, s. 15-17; E.W. Pływaczewski, E. M. Guzik-Makaruk, *Sądowa wykładnia znamienia „funkcjonariusz publiczny” na tle obowiązującego kodeksu karnego* [w:] J. Bieluk, A. Doliwa, A. Małarewicz-Jakubów, T. Mróz (red.), *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego : księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, Białystok 2012, s. 730-731; R. Hałas, *Komentarz do art. 231a* [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 1208- 1209; post. SN z 8.12.2004 r., IV KK 126/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 9; wyr. SN z 27.11.2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001, nr 3-4, poz. 21; post. SN z 2.09.2000 r., I KZP 26/00, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 88; wyr. SN z 16.06.2011 r., II KK 337/10, LEX nr 847145.

⁴⁹ Uchw. SN z 20.06.2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9-10, poz. 71 z glosami częściowo krytycznymi J. Kuleszy, Prok. i Pr. 2002, nr 10, s. 103-108; T. Krawczyka, Prok. i Pr. 2002, nr 11, s. 115-121 i takim uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń 2001 r.*, WPP 2002, nr 1, s. 121-128.

2. Ze względu na to, że osoby wykonujące zawody medyczne pełnią ważną rolę w społeczeństwie i cieszą się dużym zaufaniem społecznym, ustawodawca trafnie zapewniał niektórym z nich szczególną ochronę prawnokarną, polegającą na tym, że zamachy na te osoby – w zakresie oceny prawnokarnej – są w pewnych wypadkach zrównane z tymi, które dotyczą funkcjonariuszy publicznych. Ochrona ta jest przyznana w niektórych ustawach regulujących poszczególne zawody medyczne. Niektórym osobom wykonującym zawody medyczne nie zapewniono takiej ochrony, a tym, którym ją udzielono, wprowadzono niezasadne zróżnicowanie jej zakresu.

Niezrozumiałe jest nieprzyznanie takiej ochrony fizjoterapeucie, który to zawód jest samodzielnym zawodem medycznym (art. 2 u.z.f.) oraz diagnoście wykonującemu czynności z zakresu medycyny laboratoryjnej, będące wykonywaniem działalności leczniczej (art. 8 u.m.l.). Ustawa o działalności leczniczej przyznaje tę ochronę osobom wykonującym zawód medyczny, ale tylko tym, które udzielają świadczeń zdrowotnych poza zakładem leczniczym (art. 15a u.d.l.), a ustawa o wykonywaniu zawodów lekarza i lekarza dentysty wiąże ją z enumeratywnie wymienionymi czynnościami (art. 44 u.z.l.i.l.d.).

3. Regulacje przyznające szczególną prawnokarną ochronę osobom wykonującym zawody medyczne w ustawie o działalności leczniczej oraz ustawach regulujących dane zawody medyczne ze względu na występujące w nich odmienności powodują niejasność co do tego: po pierwsze, czy osoba wykonująca określony zawód medyczny korzysta z tej ochrony; po drugie, czy podlega tej ochronie także, wykonując konkretną czynność. Rozproszenie regulacji nie pozostaje bez wpływu na skuteczność tej ochrony z powodu występujących niekiedy wątpliwości co do tego, czy w konkretnej sytuacji osoba wykonująca zawód medyczny jest nią objęta. Nasuwa się więc wniosek *de lege ferenda* całościowego unormowania prawnokarnej ochrony osób wykonujących zawód medyczny w ustawie o działalności leczniczej. Należałoby nadać art. 15a u.d.l. treść: „Osoba wykonująca zawód medyczny udzielająca świadczeń zdrowotnych korzysta z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym”.

Bibliografia

1. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny*, t. I, Warszawa 1987.
2. J. Bieluk, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz, *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego: księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, Białystok 2012.
3. M. Brzozowska-Kruczek, *Zawody medyczne*, Warszawa 2013.
4. J. Ciechorski, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2023.
5. M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa, 2019.
6. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich, *Ustawa o lekarzu sądowym. Komentarz*, Warszawa 2013.
7. Z.B. Gądzik, *Glosa do post. SN z 28.04.2016 r., sygn. I KZP 24/15*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2016, nr 4.
8. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2014.
9. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021.
10. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny, Komentarz, Art. 1-116*, t. I, Gdańsk 2005.
11. A. Górski, *Glosa do post. SN z 28.04.2016 r., sygn. I KZP 24/15*, St. Iur. Lubl. 2017, nr 2.
12. A. Górski, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019.
13. A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
14. A. Jacek, S. Porada, *Aspekty prawne wykonywania zawodu fizjoterapeuty w Polsce*, Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie 2012, nr 1.

15. A. Jacek, *Standard wykonywania zawodu fizjoterapeuty – ocena przyjętego stanu prawnego*, Studia Prawnicze KUL 2019, nr 2.
16. D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012.
17. M. Kaszubowicz, *Ochrona lekarza jak funkcjonariusza publicznego – problematyka zakresu ochrony karnoprawnej na kanwie post. SN z 28.04.2016 r. w sprawie I KZP 24/15*, Prawo i Medycyna 2017, nr 1.
18. P. Kłusek, *Fizjoterapeuta jako wolny zawód i zawód zaufania publicznego*, Rozprawy Naukowe Akademii Wychowania Fizycznego we Wrocławiu 2016, nr 43.
19. T. Krawczyk, *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 20.06.2001 r., sygn. I KZP 5/01*, Prok. i Pr. 2002, nr 11.
20. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222-316, t. II*, Warszawa 2017.
21. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017.
22. R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *System Prawa Medycznego. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego, t. I*, Warszawa 2018.
23. J. Kulesza, *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 20.06.2001 r., sygn. I KZP 5/01*, Prok. i Pr. 2002, nr 10.
24. J. Kulesza, *Prawnokarne środki ochrony przed przemocą przysługujące lekarzowi w związku z wykonywaniem zawodu – zagadnienia podstawowe*, Prawo i Medycyna 2010, nr 2.
25. J. Kulesza, *Glosa do wyroku SN z 21.12.1988 r., sygn. V KRN 267/88*, PS 1992, nr 1.
26. W. Lis, M. Sadowska, *Ustawa o zawodach pielęgniarzy i położnej. Komentarz*, Warszawa 2019.
27. A. Liszewska, *Prawnokarna ochrona funkcjonariuszy publicznych*, Kontrola Państwowa 2016.
28. M. Łakomski, K. Kędziora-Kornatowska, M. Podhorecka, O. Beck, N. Ciesielska, M. Weber-Rajek, *Prawne podstawy zawodu fizjoterapeuty i potrzeba ustawy o zawodzie*, Praktyczna Fizjoterapia i Rehabilitacja 2014, nr 54.

29. A. Marcinkowska, *Analiza obecnych rozwiązań ustawowych w zakresie ochrony pracowników medycznych jak funkcjonariuszy publicznych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza 2018, nr 102.
30. K. Michałak, M. Toruński, *Uwagi wokół pytania prawnego I KZP 24/15*, Jurysta 2016, nr 3.
31. L. Ogiełto (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2015.
32. M. Paszkowska, *Podstawy prawne rehabilitacji medycznej*, Przegląd Prawa Publicznego 2014, nr 5.
33. S. Poździoch (red.), *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, Warszawa 2013.
34. W. Radecki, *Status prawny służb i straży przyrodniczych*, Prok. i Pr. 2001, nr 9.
35. S. Radowicki, S. Wierzbowski (red.), *Ustawa o zawodzie farmaceuty. Komentarz*, Warszawa 2023.
36. M. Safian, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego. Instytucje prawa medycznego*, t. I, Warszawa 2018.
37. J. Sobczak, *W kwestii potrzeby ochrony praw lekarza*, Medyczna Wokanda 2010, nr 2.
38. R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
39. R.A. Stefański, *Prawo karne materialne, Część ogólna*, Warszawa 2008.
40. R.A. Stefański R., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, WPP 2001, nr 1.
41. R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń 2001 r.*, WPP 2002, nr 1.
42. R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2016 r.*, Ius Novum 2017, nr 3.

43. B. Sygit, D. Wąsik, *Leksykon prawa medycznego*, Warszawa 2017.
44. B. Sygit, D. Wąsik, *Prawo ochrony zdrowia*, Warszawa 2016.
45. B. Sygit, D. Wąsik, N. Wąsik, *Nieuprawnione udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 58 ust. 1 i 2 u. z. l.) – uwagi prawnokarne i prawnomedyczne*, Prok. i Pr. 2019, nr 11-12.
46. J. Warylewski, *Wstęp do nauki prawa karnego*, Gdańsk 2002.
47. D. Wąsik, *Prawnokarna ochrona członków zespołu ratownictwa medycznego*, Prok. i Pr. 2020, nr 4-5.
48. P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013.
49. K. Wiliński, A. Szatkowska, *Ochrona prawnokarna przewidziana dla osób wchodzących w skład zespołu ratownictwa medycznego jak dla funkcjonariusza publicznego*, Przegląd Prawa Medycznego, 2021, nr 3-4.
50. W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki. wykład dla prawników*, Warszawa-Wrocław 1973.
51. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz od art. 1-52*, t. 1, cz. 1, Warszawa 2016.
52. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212-277d*, t. II, cz. II, Warszawa 2017.
53. J. Wyrembak, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, PiP 2 007, nr 4.
54. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.
55. E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2022.
56. L.J. Żukowski, *Psycholog a zawody medyczne*, Prawo i Medycyna 2017, nr 1.
57. E. Żywicka-Kozłowska, K. Cyz, *Agresywny pacjent*, Kortowski Przegląd Prawniczy 2018, nr 1.

Special Criminal And Criminal Procedural Protection Of Medical Professionals

Abstract: The subject of the article is the analysis of legal regulations guaranteeing persons performing medical professions the same criminal protection as public officials, as well as special protection for some of them during criminal proceedings. Neither the Polish Penal Code nor other acts contain a general provision granting them such protection, it is regulated in the Act on Medical Activity and acts concerning specific medical professions. It is formulated in various ways; in principle, it is related in terms of its subject matter to the performance of specific activities. The dispersion of regulations has an impact on the effectiveness of this protection. Therefore, the conclusion *de lege ferenda* is to regulate the general criminal protection of persons performing medical professions in the Act on Medical Activity.

Key words: diagnostician, pharmacist, paramedic, public official, physician, dentist, protection, medical personnel, nurse, midwife, paramedic, medical profession

Zgodność nowej okoliczności obciążającej z art. 178 § 1 k.k. z konstytucyjnymi zasadami równości i proporcjonalności

Streszczenie: Artykuł prezentuje wątpliwości co do konstytucyjności nowego brzmienia art. 178 § 1 k.k., mianowicie wprowadzenia nowej okoliczności obciążającej w postaci spożywania alkoholu lub zażywania środka odurzającego przez sprawcę czynu z art. 173 § 1 lub 2 k.k., art. 174 k.k. lub art. 177 § 1 k.k. po popełnieniu czynu, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego. Literalne brzmienie wskazanego znamienia okoliczności obciążającej budzi wątpliwości dotyczące jego zgodności z konstytucyjnymi zasadami równości i proporcjonalności, wobec czego należy postulować dokonywanie nie tylko wykładni językowej tego przepisu, ale także systemowej oraz funkcjonalnej, w ten sposób, aby uzależnić wymierzenie sprawcy surowszej kary od jego działania w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej, niezależnie od zasadności zmiany brzmienia przepisu poprzez wprowadzenie wskazanego znamienia strony podmiotowej do treści art. 178 § 1 k.k.

Słowa kluczowe: Konstytucja RP, równość, proporcjonalność, alkohol, środki odurzające

1.

Zgodnie z art. 1 pkt 67 lit. a ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw treść art. 178 § 1 k.k.

¹ Asesor sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi; ORCID 0000-0002-2635-8516.

została wzbogacona o kolejną okoliczność obligującą sąd do zastosowania obostrzenia odpowiedzialności karnej przewidzianej analizowanym przepisem². Od 1.10.2023 r. przepis ten brzmi: „Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173 § 1 lub 2, art. 174 lub art. 177 § 1 znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia lub spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający po popełnieniu czynu określonego w art. 173 § 1 lub 2, art. 174 lub art. 177 § 1, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Z porównania uchwalonego ustawą nowelizującą brzmienia przepisu oraz jego poprzedniej treści wynika, że nową okolicznością powodującą obostrzenie odpowiedzialności karnej jest zachowanie sprawcy przestępstw z art. 173 § 1 lub 2, art. 174 lub art. 177 § 1 k.k. polegające na spożywaniu przez sprawcę alkoholu lub zażywaniu środka odurzającego po popełnieniu wskazanych czynów zabronionych, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego.

Językowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że zaostrenie odpowiedzialności będzie powodować każde zachowanie podjęte w przedstawionych okolicznościach, a więc zarówno wtedy gdy sprawca przestępstwa popełnił wyliczone przez ustawodawcę przestępstwa w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, a następnie spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający, jak i wtedy, gdy w momencie popełnienia przestępstwa nie znajdował się pod wpływem alkoholu ani środka odurzającego, natomiast spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający już po dopuszczeniu się czynu zabronionego, niezależnie od motywacji do podjęcia takiego działania.

² Dz.U. poz. 2600.

W mojej ocenie, tego rodzaju wykładnia byłaby jednak sprzeczna z konstytucyjnymi zasadami równości oraz proporcjonalności, o czym będzie szczegółowo mowa poniżej.

2.

W pierwszej kolejności, przed szczegółowymi rozważaniami dotyczącymi zasygnalizowanego zagadnienia, należy odnieść się do samej możliwości dokonywania wykładni obowiązującego prawa w duchu zgodności z ustawą zasadniczą, przy czym z uwagi na obszerność zagadnienia zostaną zaprezentowane tu jedynie najistotniejsze elementy wskazanego tematu. Jako punkt wyjścia dla dalszych rozważań warto wskazać, że co do zasady wykładni przepisów prawa materialnego powinna wyglądać w ten sposób, że najpierw badane jest znaczenie samego tekstu prawnego, a dopiero w sytuacji gdy taka wykładnia doprowadzi do niedających się usunąć wątpliwości, należy odwołać się do wykładni systemowej, natomiast w przypadku dalszych wątpliwości – zasadne jest skorzystanie także z wykładni funkcjonalnej³. Jedną z zasad wykładni systemowej jest nakaz interpretacji prawa zgodnie z Konstytucją, wyrażający się przede wszystkim w tym, że jeżeli możliwe jest ustalenie brzmienia normy prawnej niekolidującego z ustawą zasadniczą, to należy to zrobić zamiast stwierdzenia jego niekonstytucyjności⁴. Ponadto zasada wykładni w zgodzie z Konstytucją ma istotne znaczenie także w sytuacji, gdy przepisowi można nadać różne znaczenie – wtedy należy przyjmować taki wynik wykładni, który zapewnia zgodność normy z Konstytucją⁵. Jednocześnie można wskazać, że z uwagi na charakter postanowień Konstytucji, odzwierciedlających w wielu wypadkach wartości stanowiące podstawy aksjologiczne całego systemu prawnego⁶, z zasadą wykładni przepisów prawa zgodnie

³ P. Wiatrowski, *Dyrektywy interpretacyjne systemowej wykładni przepisów prawa karnego materialnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, CzPKiNP 2009, nr 2, s. 168.

⁴ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 127-128, wraz z powołanym tam orzecznictwem TK.

⁵ Tamże, s. 128.

⁶ M. Kondej, *Przełamanie rezultatów wykładni językowej zgodnie z zasadą nadrzędności konstytucji*, RPEiS, 2019, nr 3, s. 40.

z Konstytucją koresponduje nakaz uwzględniania w procesie wykładni przyjętych w danym systemie zasad prawa⁷. Warto przy tym odnotować, że zdaniem M. Kondej zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji oraz konieczność uwzględnienia w procesie wykładni prawa norm konstytucyjnych pozwalają na stwierdzenie, że wyniki wykładni językowej przepisu należy w systemie prawa stanowionego zawsze uzupełnić o analizę na gruncie reguł kolizyjnych, obejmującą między innymi analizę jego zgodności z normami wyższego rzędu, wartościami i klauzulami generalnymi⁸. Jak wskazują przy tym M. Gutowski oraz P. Kardas, przedstawiając zasadniczy cel wykładni dokonywanej przy uwzględnieniu konstytucji: „wykładnia prokonstytucyjna co do zasady skutkowałą modyfikacją treści i/lub zakresu wyinterpretowanej normy z uwagi na wzorce konstytucyjne, służąc maksymalnemu dostosowaniu norm prawnych do celów i wartości wyrażonych w Konstytucji”⁹.

3.

Przedstawiwszy w skróconym zakresie niezbędne z punktu widzenia dalszych rozważań zasady wykładni prokonstytucyjnej, należy przejść do zaprezentowania wątpliwości dotyczących zgodności językowego brzmienia analizowanego przepisu w formie nadanej mu nowelizacją z lipca 2022 r. z konstytucyjnymi zasadami równości oraz proporcjonalności.

Normatywnym wyrazem obowiązywania w polskim porządku prawnym zasady równości jest art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi, wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Jak wskazuje L. Garlicki: „Pojęcie równości ma bardzo złożony charakter i nie da się wyrazić w formie prostej definicji. [...] można stwierdzić, że równość dwóch lub więcej podmiotów polega na ich przynależności do co najmniej jednej i tej samej klasy, wyróżnionej ze względu na określoną cechę istotną.

⁷ L. Morawski, *Zasady...*, s. 130-131.

⁸ M. Kondej, *Przełamanie...*, s. 46-47.

⁹ M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencji sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, Pal. 2016, nr 4, s. 6.

Nawet tak ogólne ujęcie wskazuje relatywność ujmowania zasady równości. Zakwalifikowanie określonej grupy podmiotów do tej samej klasy (a więc uznanie, że są to „podmioty podobne”) zależy od zastosowanego kryterium – jest oczywiste, że w zależności od „cechy istotnej”, która przyjęta zostanie za podstawę oceny, te same podmioty mogą być uznane już to za „podobne” (co uzasadni równe ich traktowanie), już to za odmienne (co wyłączy odnoszenie do nich konsekwencji zasady równości). Dobór kryterium (cechy istotnej) może być nakazany lub sugerowany przez przepisy konstytucyjne (i wtedy daje wyraz systemowi wartości reprezentowanemu przez twórców Konstytucji RP), w wielu jednak wypadkach dobór ten jest dokonywany w procesie stosowania prawa (i wtedy pozostawia szeroką swobodę oceny sędziemu konstytucyjnemu)”¹⁰.

Jak ujął to TK w wyroku z 6.05.1998 r., wskazując na istotę zasady równości: „W świetle ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału, z zasady równości, wyrażonej obecnie w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości należy rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej. Zasada równości zakłada jednocześnie różne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Równość wobec prawa to zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa, należy rozstrzygnąć: czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; czy waga interesu, któremu różnicowanie ma

¹⁰ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 32* [w:] M. Derlatka, K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, A. Łukaszczyk, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzeciński, M. Wiącek, K. Wojtyczek, L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, nb 9.

służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania; czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych¹¹.

Jednocześnie należy mieć na względzie, że sytuacja związana z nową treścią analizowanego przepisu jest nieco odmienna, mianowicie ustawodawca mocą przepisu zrównał ze sobą klasy podmiotów odmiennych z uwagi na to, czy spowodowali czyn zabroniony z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w stanie nietrzeźwości, czy też spożywali alkohol dopiero po wypadku, a przed poddaniem badaniu na zawartość alkoholu we krwi lub w wydychanym powietrzu. Powstaje zatem pytanie, czy stosowanie zasady równości należy odnosić tylko do sytuacji, gdy dochodzi do nierównego traktowania podmiotów podobnych, czy także do wypadków takiego samego traktowania podmiotów odmiennych.

W orzecznictwie TK wskazuje się w przedstawionym kontekście, że „w każdym przypadku podmioty należące niewątpliwie do tej samej kategorii muszą być traktowane równo, a podmioty należące do istotnie różnych kategorii mogą być traktowane różnie”¹². Z kolei w wyroku z 8.06.2016 r. TK stwierdził, że „inaczej ujmując, nie można przyjąć, by z nakazu równego traktowania równych wynikał, logicznie albo instrumentalnie, nakaz nierównego traktowania nierównych, czy też zakaz równego traktowania nierównych”¹³. Podobne stwierdzenie zostało wyrażone w wyroku TK z 19.12.2012 r., z tym że TK dostrzegł możliwość wyinterpretowania nakazu równego traktowania równych oraz zakazu równego traktowania nierównych z zasady sprawiedliwości społecznej. Jednakże w ocenie TK fakt, że jedynie pierwszy z nich został wyeksponowany w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, przemawia za tym, że ustrojodawca przywiązuje do niego szczególną wagę. Ponadto szczególne

¹¹ Wyr. TK z 6.05.1998 r., K 37/97, OTK 1998, nr 3, poz. 33, zob. także wyr. TK z 20.10.1998 r., K 7/98, OTK 1998, nr 6, poz. 96 oraz wyr. TK z 17.05.1999 r., P 6/98, OTK 1999, nr 4, poz. 76. Podobnie zasada równości jest także rozumiana w orzecznictwie SN, zob. uchw. SN z 16.03.2000 r., I KZP 56/99, OSNKW 2000, nr 3-4, poz. 19.

¹² Wyr. TK z 24.04.2001 r., U 9/00, OTK 2001, nr 4, poz. 80.

¹³ Wyr. TK z 8.06.2016 r., K 37/13, OTK-A 2016, nr 28.

znaczenie w tym kontekście ma zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka zawarta w art. 30 Konstytucji RP¹⁴. Należy dla pełności wyводу wskazać także na wyrok TK z 9.03.1988 r., w którym TK przyjął, że równość wymaga, aby osoby znajdujące się w takiej samej sytuacji traktować tak samo, a osoby znajdujące się w odmiennej sytuacji – odmiennie¹⁵.

Podsumowując rozważania poczynione przez TK w przywołanych orzeczeniach w interesującym z punktu widzenia przedmiotu artykułu zakresie, należy stwierdzić, że TK dostrzega istnienie w polskim porządku prawnym zasady, zgodnie z którą nierówne podmioty powinny być traktowane odmiennie, z tym że nakaz taki nie ma tej samej rangi co nakaz równego traktowania podmiotów podobnych. W konsekwencji, pomimo że nakaz odmiennego traktowania podmiotów znajdujących się w odmiennej sytuacji nie jest równie intensywnie eksponowany w orzecznictwie TK, nie można uznać, że nakaz taki nie obowiązuje i że pozostaje bez wpływu na wykładnię przepisów prawa w duchu Konstytucji RP. W podobny sposób omawianą kwestię podsumowali L. Garlicki i M. Zubik, stwierdzając, że „takie samo traktowanie podmiotów różnych z punktu widzenia danej cechy uznanej za relewantną nie musi być ocenione jako niezgodna z Konstytucją RP nierówność zarówno podmiotów odznaczających, jak i nieodznaczających się tą cechą. Niemniej jednak należałoby przynajmniej założyć, że skoro prawo wyodrębniło daną grupę podmiotów poprzez pewną cechę relewantną, to tożsame potraktowanie podmiotów znajdujących się w różnej sytuacji prawnej uzasadnia domniemanie istnienia nierówności w prawie”¹⁶.

Z powyższego wynika, że dopuszczalne jest badanie pod kątem zgodności z Konstytucją RP także przepisu prawnego, który nakazuje traktować w taki sam czy w podobny sposób podmioty, które znajdują się w odmiennej sytuacji prawnej, przy czym wydaje się, że kryterium

¹⁴ Wyr. TK z 19.12.2012 r., K 9/12, OTK-A 2012, nr 11, poz. 136. Zob. także wyrok TK z 12.07.2012 r., P 24/10, OTK-A 2012, nr 7, poz. 79 wraz z powołanym tam orzecznictwem dotyczącym rozumienia zasady równości.

¹⁵ Orzeczenie TK z 9.03.1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1.

¹⁶ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 32...*, nb 12.

decydującym o zasadności takiego zabiegu będzie to, czy cecha różniująca dwie klasy podmiotów jest na tyle nieznacząca, że nie sprzeciwia się to takiemu samemu uregulowaniu sytuacji prawnej odmiennych podmiotów.

W orzecznictwie TK wskazuje się, że wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących kryteriach. Takie kryteria muszą, po pierwsze, mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści, czyli wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium. Po drugie, kryteria te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie wreszcie, kryteria te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych¹⁷. Posługując się wskazanymi wyżej kryteriami, należy zastanowić się, czy analizowana regulacja spełnia warunki, które umożliwią uznanie jej za zgodną z zasadą równości.

4.

W pierwszej kolejności trzeba zatem zastanowić się nad zgodnością literalnego brzmienia analizowanej regulacji z jej celem. Ustawodawca wskazał w uzasadnieniu projektu ustawy, że „jak pokazuje praktyka, zdarzają się bowiem sytuacje, że sprawcy wypadków spożywają po nich alkohol właśnie w celu uniemożliwienia udowodnienia stopnia stanu nietrzeźwości w czasie przestępstwa, co jest wtedy znacznie utrudnione, wymaga przeprowadzania kosztownych badań (wylczeń) retrospektywnych, które są jednak obciążone dużą niedokładnością, co często uniemożliwia skazanie w warunkach art. 178 k.k. sprawcy,

¹⁷ Wyr. TK z 16.12.1997 r., K 8/97, OTK 1997, nr 5-6, poz. 70.

który był w czasie czynu w stanie nietrzeźwości (zgodnie z zasadą, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego – art. 5 § 2 k.p.k.). W orzecznictwie wskazuje się nawet, że jeżeli opiniowany w czasie zdarzenia nie znajdował się jeszcze w fazie eliminacji albo jeżeli spożywał alkohol po zajściu, wyliczenia retrospektywne są niewiarygodne (wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe z dnia 25.10.2017, X K 988/16)¹⁸. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika zatem, że zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie dodatkowej okoliczności obostrzającej w celu surowszego karania sprawców, którzy spożywają alkohol lub zażywają środek odurzający po spowodowaniu czynu z art. 173 § 1 lub 2, art. 174 lub art. 177 § 1 k.k. po to, aby zaburzyć wynik pomiaru stężenia alkoholu lub obecności środka odurzającego w swoim organizmie w taki sposób, aby niemożliwe było udowodnienie im stanu nietrzeźwości lub znajdowania się w stanie pod wpływem środka odurzającego w czasie popełnienia przestępstwa. Znowelizowane brzmienie przepisu samo w sobie nie wskazuje jednak na taki cel ustawodawcy, ponieważ językowa wykładnia przepisu może prowadzić do wniosku, że obostrzonej odpowiedzialności karnej będzie podlegał każdy kierowca, który wprowadził się w stan nietrzeźwości lub spożył środek odurzający po popełnieniu chociażby przestępstwa spowodowania wypadku w komunikacji, niezależnie od tego, czy był w takim stanie, popełniając przestępstwo oraz jaki był jego cel – czy faktycznie chciał zafałszować wynik badania na zawartość alkoholu albo obecność środka odurzającego.

Zestawiając zamiar ustawodawcy ze znowelizowaną treścią przepisu, można dostrzec rozbieżność powodującą ryzyko wzmożonego karania wszystkich osób spożywających alkohol po spowodowaniu

¹⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 2024, s. 67. Na marginesie można przy tym kwestionować sposób cytowania orzecznictwa, które miało uzasadniać stanowisko ustawodawcy. O ile faktycznie w uzasadnieniu powołanego wyroku wskazano, że wyliczenia retrospektywne są niewiarygodne, jeśli sprawca nie znajdował się w fazie eliminacji, to nie stało to na przeszkodzie skazaniu oskarżonego z uwagi na przeprowadzenie drugiego dowodu z opinii biegłego, który posługując się prawidłową metodą, obliczył stężenie alkoholu u sprawcy w trakcie popełnienia przestępstwa; zob. wyr. SR Gdańsk-Południe z 25.10.2017 r., X K 988/16, LEX nr 2785669.

wypadku w komunikacji. Konkluzja taka jest tym bardziej widoczna, jeśli weźmie się pod uwagę przywołaną przez ustawodawcę w uzasadnieniu projektu ustawy analogię do okoliczności obciążającej w postaci zbiegnięcia z miejsca zdarzenia. Ustawodawca podkreśla bowiem, że nowa okoliczność obciążająca ma mieć zbliżony cel do tej już istniejącej, mianowicie spowodowanie nieopłacalności podejmowania po przestępstwie zachowań mających na celu uniknięcie surowszej odpowiedzialności karnej¹⁹. W przypadku jednak okoliczności polegającej na zbiegnięciu z miejsca zdarzenia już sama warstwa językowa przepisu wskazuje na to, że surowszej odpowiedzialności karnej podlega jedynie sprawca, którego zamiarem było uniknięcie tejże odpowiedzialności²⁰. Wobec tego inne powody oddalenia się z miejsca zdarzenia, jak np. działanie pod wpływem szoku, nie wyczerpują znamienia zbiegnięcia z miejsca zdarzenia²¹. Taki sposób sformułowania przepisu nie budzi wątpliwości co do zakresu jego stosowania, w przeciwieństwie do uchwalonej, nowej treści przepisu oraz nowej okoliczności obciążającej.

5.

W dalszej kolejności należy przejść do badania analizowanej regulacji pod kątem jej proporcjonalności. Warto w tym miejscu zauważyć, że proporcjonalność wprowadzania określonych regulacji jest nie tylko jednym z czynników służących ocenie przepisów pod kątem ich zgodności z zasadą równości. Wymóg proporcjonalności wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw wynika także z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wskazany przepis precyzuje, że takie ograniczenia mogą być ustanawiane jedynie w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty praw i wolności. Zgodnie z poglądami doktryny prawa konstytucyjnego ograniczenie wolno-

¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 67.

²⁰ Wyr. SN z 15.03.2001 r., III KKN 492/99, OSNKW 2001, nr 7-8, poz. 52.

²¹ T. Razowski, *Komentarz do art. 178 [w:] J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, nb 10.

ści i praw konstytucyjnych jest dopuszczalne jedynie pod warunkiem, że spełnia ono kryteria przydatności, konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*²². Na podobne kryteria, już na gruncie wprowadzania regulacji prawno Karnych, wskazuje także J. Kulesza, podnosząc, że kolejne etapy kryminalizacji powinny przebiegać w ten sposób, że w pierwszej kolejności należy ustalić, że określone zachowanie jest niebezpieczne dla dóbr prawnych, a następnie należy rozważyć:

- a) konieczność reakcji prawnokarnej,
- b) przydatność kryminalizacji oraz
- c) ocenę jej proporcjonalności²³.

Wskazane elementy, podlegające ocenie w procesie kryminalizacji określonych zachowań, są przydatne także przy ocenie zasadności obostrzenia odpowiedzialności karnej, wobec czego dalsze rozważania dotyczące proporcjonalności analizowanej regulacji będą poczynione w nawiązaniu do wskazanych elementów, na wstępie wypada jednak pokrótce objaśnić każdy z nich.

6.

Wymóg konieczności ograniczenia praw i wolności TK zdefiniował w następujący sposób: „Z jednej strony stawia ona każdorazowo przed prawodawcą wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś, winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę sta-

²² L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 31* [w:] M. Derlatka, K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, A. Łukaszczuk, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzeciński, M. Wiącek, K. Wojtyczek, L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja...*, nb 41.

²³ J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji, Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 31.

tusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie”²⁴.

Co do wymogu przydatności ustanowienia reakcji prawnokarnej J. Kulesza uznaje, że należy w tym zakresie odpowiedzieć na pytanie, czy według dostępnego stanu wiedzy możliwe będzie osiągnięcie założonych celów przy pomocy środków prawnokarnych²⁵. W orzecznictwie TK wskazuje się natomiast, iż zasada przydatności polega na przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. na ustaleniu, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Przyjmuje się, że warunków tych nie spełniają tylko takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami (są irrelewantne)²⁶.

Ostatnim kryterium, które musi zostać spełnione dla uznania ingerencji w dobro prawne za dopuszczalną, jest zgodność z zasadą proporcjonalności *sensu stricto*. Zasada ta wymaga wskazania konkurujących ze sobą dóbr chronionych, a zatem ustalenia, jakie prawo czy wolność konstytucyjną ogranicza przepis i dla jakiej wartości ustawodawca wprowadza to ograniczenie²⁷. Z kolei TK opisuje zasadę proporcjonalności *sensu stricto* w następujący sposób: „Najtrudniejszym elementem testu proporcjonalności jest sprawdzenie, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zakaz nadmiernej ingerencji, zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu). Należy więc dokonać swobodnego rachunku aksjologicznego, sprawdzając – mówiąc w pewnym uproszczeniu – czy zalety badanej regulacji przeważają nad jej wadami. Ta ocena powinna uwzględniać specyfikę wartości chronionych przez zaskarżoną regulację (wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i praw, które w jej rezultacie doznają ograniczenia, a także aksjologię Konstytucji RP jako całości. Im bardziej cenne jest dobro naruszane i im wyższy stopień jego naruszenia, tym cenniejsza musi być

²⁴ Wyr. TK z 22.09.2005 r., KP 1/05, OTK-A 2005, nr 8, poz. 93.

²⁵ J. Kulesza, *Problemy...*, s. 203.

²⁶ Wyr. TK z 23.11.2009 r., P 61/08, OTK-A 2009, nr 10, poz. 150.

²⁷ J. Kulesza, *Problemy...*, s. 223.

wartość chroniona i wyższy stopień jej realizacji, przy czym w żadnym wypadku ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)”²⁸.

Należy zatem po pierwsze zadać pytanie, czy istnieje określone zachowanie, które powoduje niebezpieczeństwo dla określonych dóbr prawnych. W analizowanej sytuacji dotyczącej spożycia alkoholu lub zażycia środka odurzającego po popełnieniu jednego z przestępstw z art. 173 § 1 lub 2 k.k., art. 174 k.k. lub art. 177 § 1 k.k. można w pierwszej kolejności stwierdzić, że takie zachowanie nie rodzi zagrożenia dla bezpieczeństwa w komunikacji, ponieważ jest ono wtórne względem spowodowania jednego z wymienionych czynów zabronionych. Innymi słowy, sam fakt spożycia alkoholu lub środka odurzającego po wcześniejszym spowodowaniu wypadku albo katastrofy w komunikacji nie wpływa na bezpieczeństwo w komunikacji, ponieważ do naruszenia tego dobra prawnego doszło już na wcześniejszym etapie.

Opisane zachowanie rodzi natomiast zagrożenie dla dobra prawnego w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości, rozumianego jako działalność zmierzająca do wykrycia i ukarania sprawcy przestępstwa, ale jedynie w sytuacji, gdy istotnie takie działanie jest podjęte w celu uniknięcia zaostrzonej odpowiedzialności karnej przez zafałszowanie pomiaru poziomu alkoholu lub znajdowania się pod wpływem środka odurzającego w chwili popełnienia przestępstwa. W sytuacji natomiast, gdy zachowaniu sprawcy nie towarzyszy taki cel, trudno mówić o tym, aby spożycie alkoholu po popełnieniu przestępstwa, zwłaszcza jeśli w trakcie popełnienia czynu sprawca był trzeźwy, zagrażało jakimś dobrom prawnym, tym samym nie aktualizuje się potrzeba badania spełnienia innych okoliczności wpływających na uzasadnienie poddania określonego zachowania regulacji prawnokarnej.

W zakresie sytuacji stwarzającej zagrożenie dla dobra wymiaru sprawiedliwości (czyli sprawcy, którego zamiarem jest uniknięcie surowszej odpowiedzialności karnej) trzeba natomiast uznać, że analizowane uregulowanie jest konieczne i przydatne oraz spełnia wymóg proporcjonalności *sensu stricto*. Niewątpliwie chęć uniknięcia odpowiedzialności

²⁸ Wyr. TK z 23.11.2009 r., P 61/08, OTK-A 2009, nr 10, poz. 150.

karnej jest zachowaniem godzącym w dobro wymiaru sprawiedliwości, nie ma także przeszkód dla zastosowania w takim wypadku sankcji prawnokarnej, wystarczy bowiem powołać się w tym aspekcie na wskazaną wyżej inną okoliczność obciążającą w postaci zbiegnięcia z miejsca zdarzenia. Sam fakt wyższego zagrożenia karą w przypadku prób uniknięcia surowszej odpowiedzialności karnej jest także niewątpliwie zabiegiem przydatnym dla wywarcia wpływu na sprawców przestępstw celem zniechęcenia ich do podejmowania działań mających na celu uniknięcie odpowiedzialności. Nie można także uznać, aby w takiej sytuacji zachodziła dysproporcja dóbr chronionych dyskredytująca taki zabieg legislacyjny, nie zasługują bowiem na ochronę intencjonalne działania sprawcy przestępstwa ukierunkowane na uniknięcie odpowiedzialności karnej.

Podsumowując zatem rozważania dotyczące analizy przedmiotowej regulacji z punktu widzenia zasady proporcjonalności, należy wskazać, że wprowadzenie nowej okoliczności obciążającej nie może zostać uznane za proporcjonalne, zarówno jako przesłanka nienaruszenia zasady równości, jak i jako spełniające samodzielny wymóg proporcjonalności z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. Literalne brzmienie przepisu prowadzi do zbyt szerokiego określenia klasy zachowań, które będą skutkowały obostrzoną odpowiedzialnością karną, trudno bowiem, patrząc przez pryzmat celu wprowadzenia analizowanej regulacji, uzasadnić wyższą karalność osób, które co prawda wpadły się w stan odurzenia po spowodowaniu jednego z przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, natomiast nie znajdowały się w takim stanie w chwili popełnienia przestępstwa, a ich celem nie było wprowadzenie w błąd organów ścigania co do stężenia alkoholu lub środków odurzających w ich organizmie. Takie uregulowanie może jedynie służyć obejściu potencjalnych trudności dowodowych w trakcie procesu karnego, sąd byłby bowiem zwolniony z obowiązku ustalenia, z jakich pobudek sprawca przestępstwa przeciw bezpieczeństwu w komunikacji wprowadził się w stan odurzenia po popełnieniu przestępstwa ani nawet co do tego, czy do takiego zachowania sprawcy doszło przed, czy już po spowodowaniu przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Tego typu okoliczności nie uzasadniają jednak rozumienia przepisu w sposób, który prowadziłby do zbyt szerokiego zakresu penalizacji.

7.

Przechodząc do ostatniego z wymogów dotyczących zachowania zasady równości, tj. związku wprowadzonego kryterium z wartościami lub normami konstytucyjnymi uzasadniającego takie rozróżnienie, należy uznać, że również ten wymóg nie został przy analizowanym przepisie spełniony. Bazując na cytowanym wyżej uzasadnieniu projektu ustawy, wydaje się, że wartością, która miała być chroniona przez zmianę przepisu, było dobro wymiaru sprawiedliwości. Takie dobro prawne występuje w przepisach k.k., przede wszystkim na gruncie przestępstw zgrupowanych w rozdziale XXX, tj. przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. W komentarzach wskazuje się, że w istocie dobrem chronionym na gruncie tych przepisów jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych²⁹, a także jego integralność³⁰, przy czym wydaje się, że ta integralność w zamierzeniu ustawodawcy na gruncie analizowanego przepisu miała być rozumiana jako zakaz podejmowania przez oskarżonego działań zmierzających do utrudnienia dojścia organów wymiaru sprawiedliwości do prawdy materialnej.

Wskazana wartość, jakkolwiek istotna dla prawidłowego funkcjonowania państwa w aspekcie sądenia, nie może być przyczyną wprowadzenia regulacji, której stosowanie w literalnym brzmieniu może prowadzić do naruszenia praw obywatelskich poprzez objęcie obostrzoną karalnością klasy zachowań, które nie niosą ze sobą realnego zagrożenia dla dóbr prawnie chronionych. Należy bowiem zauważyć, że wskazane wyżej dobro wymiaru sprawiedliwości jest wartością istotną na gruncie regulacji prawnokarnych, natomiast nie jest wartością rangi konstytucyjnej. Nie budzi zatem wątpliwości, że jako takie powinno ustąpić zasadom równości oraz proporcjonalności, wyrażonym *expressis verbis* w Konstytucji RP. Znajdą tutaj zastosowanie także powyższe rozważania, dotyczące proporcjonalności wprowadzanej regulacji prawnej. Skoro bowiem analizowana regulacja nie realizuje wymogu

²⁹ P. Zakrzewski, *Komentarz do art. 232 [w:] J. Majewski (red.), Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, nb 1.

³⁰ T. Razowski, *Komentarz do art. 239 [w:] J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, nb 2.

proporcjonalności i w sposób nieuzasadniony prowadzi do ograniczenia praw i wolności obywatelskich, nie można uznać, aby wykazywała należyty związek z innymi zasadami i wartościami rangi konstytucyjnej.

8.

Sam zamiar ustawodawcy wprowadzenia analizowanej okoliczności obciążającej należy ocenić pozytywnie, ponieważ istotnie nie ma powodów, które przemawiałyby za uprzywilejowaniem osób chcących uniknąć odpowiedzialności karnej poprzez zafałszowanie wyników pomiarów, względem chociażby osób, które uciekły z miejsca zdarzenia, ponieważ cel działania sprawców w obu sytuacjach jest tożsamy, a ich zachowanie należy ocenić jako naganne i zasługujące na wyższą karalność.

Niezależnie jednak od tego, trzeba stwierdzić, że ustawodawca ukształtował przedmiotowy przepis w sposób nieproporcjonalny, prowadząc do zbyt szerokiego określenia kategorii podmiotów, które będą podlegały wyższej karalności na podstawie przepisu art. 178 k.k.

Nieproporcjonalność takiego rozwiązania jest widoczna tym bardziej, jeśli weźmie się pod uwagę także fakt, że od 14.03.2024 r. wszedł w życie art. 178 § 3 k.k., zgodnie z którym w razie skazania z § 1 sąd jest uprawniony, a jeśli zawartość alkoholu w organizmie sprawcy była wyższa niż 1‰ we krwi lub 0,5 mg/dm³ w wydychanym powietrzu albo prowadziła do takiego stężenia, zobowiązany, do orzeczenia przypadku zgodnie z dodanym przedmiotową nowelizacją art. 44b k.k., dotyczącym przypadku pojazdu mechanicznego. W skrajnym przypadku może dojść zatem do sytuacji, w której dana osoba spowoduje wypadek w komunikacji, będąc trzeźwym, następnie spożyje alkohol przed poddaniem go badaniu przez uprawniony organ, a w konsekwencji będzie nie tylko podlegać znacznie wyższej karze na podstawie art. 178 § 1 k.k., ale ponadto orzeczony zostanie wobec takiej osoby wypadek pojazdu mechanicznego. Trudno znaleźć wartości konstytucyjne, które uzasadniałyby tak szerokie określenie zakresu podmiotowego stosowania art. 178 k.k., zwłaszcza biorąc pod uwagę surowość reakcji prawnokarnej. Tym samym trzeba uznać, że analizowana regulacja nie spełnia wymogu proporcjonalności z art. 31 ust. 3

Konstytucji RP oraz w nieuzasadniony sposób zrównuje sytuację prawną osób, które popełniły jedno z przestępstw z art. 173 § 1 lub 2 k.k., art. 174 k.k. lub art. 177 § 1 k.k., będąc trzeźwe, ze sprawcami, którzy w czasie popełnienia czynu zabronionego znajdowali się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, naruszając w ten sposób zasadę równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Zamiar ustawodawcy, aby obostrzoną odpowiedzialność karną ponosiły osoby zmierzające do uniknięcia odpowiedzialności za spowodowanie jednego z określonych w art. 178 k.k. przestępstw pod wpływem alkoholu lub środka odurzającego, powinien znaleźć odzwierciedlenie w treści przepisu. W obecnej sytuacji konieczne jest bowiem odwołanie się do wykładni funkcjonalnej oraz systemowej analizowanego przepisu dla prawidłowego ustalenia treści normy prawnej, w przeciwnym bowiem wypadku mogłoby dojść do zastosowania przepisu w sposób sprzeczny z normami wynikającymi z ustawy zasadniczej.

Powyższe rozważania pozwalają zatem na sformułowanie dwóch zasadniczych wniosków. *De lege lata* należy postulować przyjęcie przez sądy w praktyce takiej wykładni analizowanego przepisu, która pozwoli na stosowanie go w zgodzie z powołanymi zasadami konstytucyjnymi, mianowicie poprzez skorygowanie brzmienia normy prawnej wynikającej z przepisu i przyjęcie wymogu działania sprawcy odurzającego się alkoholem lub środkami odurzającymi po spowodowaniu jednego z enumeratywnie wyliczonych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej. Niezależnie od tego, *de lege ferenda* należy sformułować postulat zmiany literalnego brzmienia przepisu art. 178 § 1 k.k., przy czym nowa treść przepisu mogłaby brzmieć: „Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173 § 1 lub 2, art. 174 lub art. 177 § 1, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia lub spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający po popełnieniu czynu określonego w art. 173 § 1 lub 2, art. 174 lub art. 177 § 1, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego, *działając w celu zafałszowania wyniku pomiaru zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego*, sąd

orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę”.

Bibliografia

1. M. Derlatka, K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, A. Łukaszczyk, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzeciński, M. Wiącek, K. Wojtyczek, L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016.
2. J. Giezek, (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.
3. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencji sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, Pal. 2016, nr 4.
4. M. Kondej, *Przełamanie rezultatów wykładni językowej zgodnie z zasadą nadrzędności konstytucji*, RPEiS 2019, nr 3.
5. J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji, Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
6. J. Majewski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.
7. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
8. P. Wiatrowski, *Dyrektywy interpretacyjne systemowej wykładni przepisów prawa karnego materialnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, CzPKiNP 2009, nr 2.

The New Aggravating Circumstance upon the Article 178 § 1 of the Polish Penal Code and its Accordance with the Constitutional Principles of Equality and Proportionality

Abstract: The paper concerns the issue of the new aggravating circumstance upon the Article 178 § 1 of the Polish Penal Code. Literally understanding of this regulation may create doubts about its accordance with constitutional principles of equality and proportionality. According to the Author, this provision should be interpreted not only according to linguistic, but also to functional and systemic rules in perspective of the Constitution, without the necessity of changing the substance of the Article 178 § 1.

Keywords: Constitution, equality, proportionality, alcohol, drugs

O (nie)możliwości rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe (część I)

Streszczenie: Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest tradycyjną instytucją prawa karnego skarbowego, która znalazła szerokie zastosowanie w praktyce. Upływ 25 lat obowiązywania Kodeksu karnego skarbowego skłonił Autora niniejszego opracowania do próby ustosunkowania się, czy możliwym jest rozszerzenie zakresu stosowania tej instytucji. Analiza przeprowadzona została z perspektywy wyróżnionych wyznaczników. Wskazano zarówno na argumenty uzasadniające rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, jak również na zastrzeżenia, jakie mogłyby zostać podniesione przeciwko wprowadzeniu takiego rozwiązania. Łączna ich ocena doprowadziła Autora niniejszego opracowania do wniosku, że możliwym i zasadnym jest rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe. Opowiadając się za zasadnością rozszerzenia zakresu stosowania tej instytucji, sformułowano postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, system karnoprawnej reakcji na popełnienie przestępstwa skarbowego, instytucje regresji karania, przestępstwo skarbowe, prawo karne skarbowe

¹ Doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Karnego i Postępowania Karnego, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski, OR-CID: 0000-0003-3127-6600.

1. Wstęp

Przedmiotem publikacji jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy możliwym jest rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe w prawie karnym skarbowym. Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie wymaga ustosunkowania się do kilku sprzężonych ze sobą zagadnień. Ich omówienie pozwoli na wypracowanie stanowiska przemawiającego za możliwością albo brakiem możliwości rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe. Z tego względu za zasadne uznano na wstępie odnieść się do zagadnień o charakterze podstawowym, takich jak istota i charakter prawny dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. W dalszej części opracowania przeprowadzono analizę z perspektywy: warunków brzegowych dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z art. 17 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.k.s., zagrożenia karą za przestępstwo skarbowe, popełnienia przestępstwa skarbowego w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia karą oraz skutków prawnych, jakie ta instytucja wywołuje w sytuacji prawnej sprawcy, przedstawiając argumenty uzasadniające rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, jak również wskazując na zastrzeżenia, jakie mogłyby zostać podniesione przeciwko wprowadzeniu takiego rozwiązania. Przeprowadzona analiza jest także głosem w trwającej od pewnego czasu dyskusji w literaturze prawa karnego skarbowego², jak również na forum konferencyjnym³, nad zasadnością rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe.

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności należy do tych instytucji, które zostały wypracowane samodzielnie na gruncie prawa karnego skarbowego. Pierwowzorem tej instytucji było dobrowolne

² Zob. m.in. L. Wilk, K. Cichy, *Egzekucyjna funkcja prawa karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2016, nr 7-8, s. 12-14; K. Cichy, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Uwagi de lege ferenda*, Zeszyty Prawnicze 2016, nr 16/4, s. 139.

³ Przykładowo można wskazać na dyskusję podjętą w panelu poświęconym problematyce prawa karnego skarbowego podczas Konferencji „Oblicza procesu karnego – nieoczywiste odpowiedzi na oczywiste pytania”, Kraków 23-24.05.2024 r.

poddanie się karze⁴. Wskazania wymaga, że różnica między dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności a poprzednio obowiązującą instytucją dobrowolnego poddania się karze nie sprowadza się jedynie do nazwy. Aktualny model dobrowolnego poddania się odpowiedzialności znacząco różni się względem dobrowolnego poddania się karze⁵. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest autonomiczną instytucją prawa karnego skarbowego. Nie została ona przewidziana na gruncie prawa karnego powszechnego i prawa wykroczeń.

W aktualnym stanie prawnym dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest jedną z instytucji zaniechania ukarania sprawcy z Rozdziału 2 k.k.s. „Zaniechanie ukarania sprawcy” oraz jednym ze środków reakcji prawnokarnych na przestępstwo skarbowe (art. 22 § 2 pkt 2 k.k.s.) i wykroczenie skarbowe (art. 47 § 1 pkt 1 k.k.s.)⁶. W sys-

⁴ L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 493. Zarys kształtowania się instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w polskim prawie karnym skarbowym prezentuje m.in. I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2011, s. 17-60; J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania sprawcy jako element polityki kryminalnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011, s. 185-194.

⁵ W omawianym zakresie zob. m.in. Z. Siwik, *Projekt Kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialnoprawnych przepisach części ogólnej*, CzePKiNP 1998, z. 1-2, s. 28-30; S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 106; A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym*, cz. 1, Prok. i Pr. 2014, nr 4, s. 116, 118. Odmienne, nietrafne stanowisko prezentuje m.in. J. Michalski, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 2000, s. 44.

⁶ G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności* [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2018, s. 53; J. Raglewski, *Zasady karania za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe – próba oceny i kierunki zmian* [w:] Z. Siwik (red.), *Kodeks karny skarbowy po dziesięciu latach obowiązywania – ocena i perspektywy zmian*, Wrocław 2010, s. 66. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie część Autorów oceniła negatywnie, formułując jednocześnie postulat *de lege ferenda* w postaci usunięcia dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z katalogu środków karnych za przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe. W omawianym zakresie zob. m.in. T. Bojarski, *Kodeks karny skarbowy a kodeks karny, Kilka uwag porównawczych* [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci prof. Kazimierza Marszałka*, Katowice 2003, s. 45-46. Zob. jednak Z. Siwik, *Głos w dyskusji* [w:] Z. Siwik (red.), *Kodeks karny skarbowy po dziesięciu latach obowiązywania – ocena i perspektywy zmian*, Wrocław 2010, s. 117-119.

tematyce środków reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest instytucją regresji karania⁷. Regulacja normatywna kształtująca dobrowolne poddanie się odpowiedzialności ukształtowana została częściowo w Tytule I w Rozdziale 2 k.k.s. „Zaniechanie ukarania sprawcy” oraz częściowo w Tytule II w Rozdziale 16 k.k.s. „Zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności”. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności ma charakter materialno-procesowy⁸.

Jest to typowy dla prawa karnego skarbowego środek reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstw skarbowych zagrożonych karą grzywny w stawkach dziennych i wszystkich wykroczeń skarbowych⁹. Oceniane jest jako instytucja adekwatna na przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe o niezbyt wysokim stopniu społecznej szkodliwości¹⁰, właściwa w stosunku do niezbyt groźnych sprawców przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych¹¹. Rację ma J. Sa-

⁷ W aktualnym stanie prawnym katalog instytucji regresji karania obejmuje: czynny żal, dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego, warunkowe umorzenie postępowania karnego, nadzwyczajne złagodzenie kary, zamianę kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności.

⁸ *Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego* [w:] *Nowa Kodyfikacja Karna Kodeks Karny Skarbowy*, Warszawa 1999, z. 25, s. 157-158; Z. Siwik, *Wspólne zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe de lege lata i de lege ferenda*, *Finanse Komunalne* 2005, nr 5, s. 20; G. Skowronek, *Komentarz do art. 17 k.k.s.* [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 46; T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 17 k.k.s.* [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków-Warszawa 2009, s. 92; T. Razowski, *Komentarz do art. 17 k.k.s.* [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 316. W literaturze przedmiotu nie brak jednak głosów dla uznania, że regulacja kształtująca dobrowolne poddanie się odpowiedzialności ma charakter tylko materialnoprawny albo tylko procesowy. Przegląd stanowisk w tym zakresie prezentuje m.in. L. Wilk, *Szczególne cechy...*, s. 495-496, czy J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 177-179.

⁹ Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie dotyczy podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, tak m.in. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do art. 17 k.k.s.* [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 119; G. Skowronek, *Szczególne dziedziny...*, s. 55.

¹⁰ Tak m.in. J. Sawicki, *Obowiązki sprawcy w ramach dobrowolnego poddania się odpowiedzialności*, *Przegląd Prawa i Administracji* 2011, z. LXXXV, s. 115.

¹¹ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 175; G. Skowronek, *Szczególne dziedziny...*, s. 54.

wicki, wskazując, że: „dobrowolne poddanie się odpowiedzialności pozwala na stosowanie elastycznej polityki karnej w zakresie większości typowych spraw karnych skarbowych, w których względy celowości przemawiają za łagodniejszym traktowaniem sprawców w ramach odpowiedzialności o charakterze majątkowym”¹².

Istota dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie sprowadza się jedynie do zmniejszenia dolegliwości stosowanej wobec sprawcy. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest przede wszystkim wyrazem realizacji funkcji egzekucyjnej prawa karnego skarbowego. To właśnie realizacja ciążącego na sprawcy obowiązku uiszczenia wymagalnej należności publicznoprawnej na odpowiednim etapie toczącego się postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe uzasadnia zastosowanie wobec sprawcy środków reakcji prawnokarnej o niezbyt wysokim stopniu ich dolegliwości. Tak przyjęte rozwiązanie jest przejawem jednego z leżących u podstaw prawa karnego skarbowego założeń polityczno-kryminalnych w postaci priorytetu celu egzekucyjnego przed represją. Odpowiada ono założeniu priorytetu środków regresji karania w prawie karnym skarbowym.

Stosowanie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności może nastąpić przy zaistnieniu przesłanek pozytywnych przy jednoczesnym niezastnieniu przesłanek o charakterze negatywnym. Ustawowe ich określenie ma podstawowe znaczenie dla zakresu stosowania tej instytucji. Jeżeli chodzi o przesłanki o charakterze pozytywnym, to poza przesłanką w postaci stwierdzenia, że wina i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości, ustawodawca warunkuje zaistnienie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności od spełnienia przez sprawcę pewnych wymogów brzegowych. Można je klasyfikować przy uwzględnieniu zróżnicowanych kryteriów¹³. Zauważenia

¹² J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 176. Zob. także J. Sawicki, *Wykonywanie środków o charakterze wolnościowym w prawie karnym skarbowym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2014, t. XXXIV, s. 95-96.

¹³ M.in. przybierające postać: materialną (np. art. 17 § 1 pkt 1 k.k.s.) czy procesową (np. art. 17 § 1 pkt 4 k.k.s.); ekonomiczną (np. art. 17 § 1 pkt 3 k.k.s.) czy nieekonomiczną (wina i okoliczności nie budzą wątpliwości); jak również takie, które muszą być zrealizowane osobiście przez sprawcę (np. art. 17 § 1 pkt 2 k.k.s.) czy takie, które nie muszą być zrealizowane osobiście przez sprawcę (np. art. 17 § 1 pkt 4 k.k.s.).

wymaga, że ich dobór przez ustawodawcę nie ma jednak charakteru przypadkowego, gdyż uzasadniony jest specyfiką prawa karnego skarbowego. Ustawodawca przyjmując, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowi jedną z zasadniczych instytucji realizujących funkcję egzekucyjną, jednym z podstawowych warunków brzegowych tej instytucji uczynił obowiązek uiszczenia wymagalnej należności publicznoprawnej w ściśle określonym terminie. Dodatkowo przesłanką pozytywną o charakterze obligatoryjnym jest: uiszczenie kwoty tytułem kary grzywny, złożenie przedmiotów podlegających przepadkowi (art. 17 § 1 pkt 3 k.k.s.), a w razie niemożności złożenia tych przedmiotów – uiszczenie równowartości pieniężnej (art. 143 § 2-5 k.k.s.)¹⁴. Uiszczenie kwoty tytułem kary grzywny oraz złożenie przedmiotów podlegających przepadkowi odpowiada zasadzie supremacji represji majątkowej w prawie karnym skarbowym. Dolegliwości te nie przybierają jednak postaci kary¹⁵. Spełniają one funkcje kompensacyjną i prewencyjno-represyjną¹⁶. Dodatkowo, zgodnie z art. 17 § 1 pkt 4 k.k.s., warunkiem brzegowym dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest uiszczenie co najmniej zryczałtowanych kosztów postępowania¹⁷.

¹⁴ Zauważalne jest to, że Kodeks karny skarbowy nie przewiduje warunku brzegowego w zakresie dotyczącym przepadku korzyści majątkowej.

¹⁵ Z. Siwik, *Wspólne zasady...*, s. 17; T. Razowski, *Komentarz do art. 17 k.k.s.* [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny...*, s. 336; A. Świątłowski, *Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*, Sopot 2008, s. 198-200. Odmienne stanowisko zajmują M. Błaszczyk i M. Zbrojewska, stwierdzając: „Sprawca na dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności zyskuje relatywnie mniejszy wymiar kary”, *Kodeks karny skarbowy*. Warszawa 2011, s. 76. Błędnie określa także dolegliwość określoną w art. 17 § 1 pkt 2 k.k.s.. M. Marciniak, wskazując, że jest to grzywna, zob. M. Marciniak, *Problematyka kary grzywny za przestępstwo skarbowe w przypadku wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności*, Prok. i Pr. 2006, nr 1, s. 99-106.

¹⁶ G. Skowronek, *Szczególne dziedziny...*, s. 56; A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym*, cz. 2, Prok. i Pr. 2014, nr 5, s. 83-102.

¹⁷ W przeciwieństwie do warunków brzegowych z art. 17 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s., warunek dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w postaci uiszczenia co najmniej zryczałtowanych kosztów postępowania ma charakter procesowy. Tak m.in. M. R. Tużnik, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności* [w:] J. Kośla, M. Rogalski, M. R. Tużnik, *Środki karne w Kodeksie karnym skarbowym*, Warszawa 2020, s. 17; J. Błachut, G. Keler, A. Soja, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2024, komentarz do art. 17, LEX/el.

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności wiąże się z zastosowaniem pewnych dolegliwości, które jak słusznie ocenia się w literaturze przedmiotu są znacząco mniejsze niż w przypadku postępowania zwykłego¹⁸. Z kolei przesłanki negatywne określone w art. 17 § 2 k.k.s. są ustawowymi przeszkodami dla możliwości skorzystania przez sprawcę z dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Odnoszą się one do zróżnicowanych płaszczyzn (zagrożenie karą przestępstwa skarbowego, popełnienie przestępstwa skarbowego w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary czy zgłoszenie interwencji co do przedmiotu podlegającego przepadkowi).

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest ważną instytucją konsensualnego zakończenia postępowania w sprawach dotyczących części przestępstw skarbowych i wszystkich wykroczeń skarbowych¹⁹. Pozwala na szybkie zakończenie toczącego się postępowania²⁰. Postępowanie w przedmiocie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności obok postępowania mandatowego za wykroczenia skarbowe są postępowaniami za zgodą sprawcy (bez zgody sprawcy nie ma możliwości stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności)²¹. Składa się z dwóch etapów: negocjacyjnego (postępowanie przed finansowym organem postępowania przygotowawczego) i decyzyjnego (postępowanie przed sądem).

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności okazało się instytucją stabilną. Przez okres 25 lat obowiązywania Kodeksu karnego skarbowego regulacja normatywna kształtująca dobrowolne poddanie się odpowiedzialności poddana została niewielkim zmianom. Nie

¹⁸ W literaturze przedmiotu spotkać się można również z oceną, że dolegliwości, jakie związane są ze stosowaniem dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, są stosunkowo małe. Tak m.in. J. Sawicki, *Obowiązki sprawcy...*, s. 115.

¹⁹ M. Stepanów, *Konsensualne rozstrzyganie w sprawach karnych skarbowych*, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 65. W literaturze przedmiotu wyrażono nawet stanowisko, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest najważniejszą instytucją konsensualną za przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe. Tak m.in. J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 181.

²⁰ J. Raglewski, *Kodeks karny skarbowy z przepisami związkowymi*, Skierniewice 1999 r., s. 23; T. Razowski, *Komentarz do art. 17 k.k.s.* [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny...*, s. 316.

²¹ J. Sawicki, *Obowiązki sprawcy...*, s. 116.

wpłynęły one jednak zasadniczo na istotę, charakter normatywny czy funkcje dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Świadczy to o nowatorskim charakterze tej instytucji, która została zaprojektowana w sposób racjonalny. O atrakcyjności tej instytucji świadczy także to, że jest ona szeroko stosowana w praktyce. Z danych Statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości w sprawie osób osadzonych w pierwszej instancji w sprawach dotyczących przestępstw skarbowych za lata 2021-2023 wynika, że: w roku 2021 liczba osób osadzonych wynosiła: 8994 natomiast w 4471 przypadkach sąd wydał wyrok w sprawie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności; w roku 2022 liczba osób osadzonych wynosiła: 8385 natomiast w 3915 przypadkach sąd wydał wyrok w sprawie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności; w roku 2023 liczba osób osadzonych wynosiła: 7294 natomiast w 3237 przypadkach sąd wydał wyrok w sprawie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności²².

2. Warunki brzegowe z art. 17 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.k.s. a (nie)możliwość rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe

Ustawowe określenie przesłanek pozytywnych ma relewantne znaczenie dla zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Na tym tle pojawia się pytanie, czy możliwym jest zrezygnowanie z któregoś z tych warunków brzegowych wynikających z art. 17 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.k.s., jak również to, czy taka rezygnacja albo modyfikacja któregoś z tych warunków brzegowych pozwoli na rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe.

Całościowa rezygnacja z powyższych warunków brzegowych nie jest możliwa do zaakceptowania. Doprowadziłaby ona do częściowej zmiany modelu tej instytucji zaniechania ukarania sprawcy. Natomiast, odnosząc się do poszczególnych warunków brzegowych wskazania, wymaga, co następuje. Rezygnacja z wymogu złożenia przedmiotów

²² Dane udostępnione przez Ministerstwo Sprawiedliwości pismem z 3.12.2024 r., DA-iS-II.082.99.2024.

podlegających obligatoryjnemu przepadkowi przedmiotów nie jest możliwa do zaakceptowania, co znajduje swoje uzasadnienie w charakterze normatywnym tej instytucji w prawie karnym skarbowym. Nie jest zasadnym również z podobnych względów zrezygnowanie z aktualnych rozwiązań normatywnych dotyczących fakultatywnego przepadku przedmiotów, określonych w art. 143 § 3-5 k.k.s. i art. 146 § 2 pkt 2 k.k.s. Utrzymania wymaga także rozwiązanie, zgodnie z którym w przypadku braku możliwości złożenia przedmiotów podlegających przepadkowi, sprawca uiszcza równowartość przepadku przedmiotów.

Opowiedzieć należy się także przeciwko możliwości rezygnacji z warunku brzegowego w postaci uiszczenia kwoty tytułem kary grzywny. W ocenie Autora niniejszej publikacji nie zachodzi także potrzeba modyfikacji aktualnego brzmienia art. 17 § 1 pkt 2 k.k.s. polegająca na skreśleniu zwrotu „sprawca”. Dolegliwość ta powinna mieć charakter ściśle osobisty. Jeżeli chodzi o wysokość kwoty tytułem kary grzywny, to przyjąć należy, że znajdują się one na optymalnym poziomie. Określenie granic kwoty tytułem kary grzywny w granicach „od-do” stwarza możliwość uwzględnienia sytuacji majątkowej sprawcy. Wysokość kwoty uiszczonej tytułem kary grzywny jest podlegającym negocjacom punktem porozumienia procesowego między sprawcą a finansowym organem postępowania przygotowawczego²³. W literaturze przedmiotu zwraca się jednak uwagę na występujące w praktyce nieprawidłowości związane z wyznaczeniem kwoty tytułem kary grzywny, a odnoszące się do arbitralnego ustalenia przez finansowy organ postępowania przygotowawczego wysokości tej kwoty przy jednoczesnym braku możliwości modyfikacji jej przez sąd²⁴. Mając na uwadze taki stan rzeczy, w litera-

²³ J. Sawicki, *Obowiązki sprawcy...*, s. 129.

²⁴ T. Razowski, *Komentarz do art. 17* [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny ...*, s. 336; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny...*, s. 121; A. Wielgolewska, A. Piaseczny, A. Wielgolewska, A. Piaseczny, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 64-65; A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego*, Warszawa 2003, s. 53; J. Zagrodnik, *Postępowanie w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności* [w:] L. Wlik, J. Zagrodnik, *Prawo i proces...*, s. 290; zob. także K. Cichy, *Dobrowolne poddanie...*, s. 146. Z kolei, S. Baniak sformułował wniosek, że finansowy organ postępowania przygotowawczego negocjując ze sprawcą wysokość kwoty tytułem kary grzywny, wchodzi w kompetencje sądu. Autor ten pokreślił, że tylko sąd posiada uprawnienia

turze przedmiotu postuluje się wprowadzenie rozwiązania zwiększającego rolę sądu i zezwalającego sądowi dokonać stosownych modyfikacji kwoty tytułem kary grzywny²⁵. Pogląd ten należy zaakceptować. Jednak argumentem, który mógłby zostać podniesiony wobec takiego rozwiązania, jest to, że doszłoby wtedy do zatarcia wyraźnie rozgraniczonych w aktualnym stanie prawnym etapów postępowania w sprawie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (etap negocjacyjny i etap decyzyjny), jak również to, że wprowadzenie takiego rozwiązania mogłoby skutkować przedłużeniem toczącego się postępowania.

Warunkiem brzegowym dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest także uiszczenie co najmniej zryczałtowanych kosztów postępowania (art. 17 § 1 pkt 4 k.k.s.). Przepis art. 17 § 1 pkt 4 k.k.s. należy odczytywać łącznie z art. 146 § 2 pkt 3 k.k.s. W aktualnym stanie prawnym obowiązek ten: nie ma charakteru osobistego, jest obowiązkiem obligatoryjnym, nie podlega negocjacjom²⁶, nie ma możliwości zwolnienia z obowiązku częściowego albo całkowitego uiszczenia tych kosztów. Rozwiązanie to nie wymaga modyfikacji. Rezygnacja z tego warunku brzegowego albo wprowadzenie rozwiązania stwarzającego możliwość zwolnienia całkowitego albo częściowego z uiszczenia zryczałtowanych kosztów postępowania lub warunku określonego w art. 146 § 2 pkt 3 k.k.s. nie wpłynęłyby w żaden sposób na rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, co znajduje swoje uzasadnienie w wysokości tych kosztów²⁷. Warto także zwrócić uwagę na całokształt dolegliwości stosowanych wobec sprawcy oraz skutków prawnych w sferze sytuacji prawnej sprawcy (art. 17 §

w zakresie wymierzenia kwoty tytułem kary grzywny (art. 23 k.k.s.), szerzej zob. S. Baniak, *Polskie prawo karne skarbowe*, Szczecin 2000, s. 34-35. Tego ostatniego poglądu nie należy jednak zaakceptować.

²⁵ Tak m.in. J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego – próba oceny i kierunki zmian* [w:] Z. Siwik (red.) *Kodeks karny skarbowy po dziesięciu latach obowiązywania – ocena i perspektywy zmian*, Wrocław 2010, s. 60-61.

²⁶ A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania ...* (część 1), s. 96.

²⁷ W aktualnym stanie prawnym określa je Rozporządzenie MS z 8.12.2005 r. w sprawie wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania związanych ze zgłoszeniem wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe (Dz.U. nr 244, poz. 2074).

2 i 3 k.k.s.)²⁸. Tym samym należy opowiedzieć się za utrzymaniem tego warunku brzegowego w aktualnym kształcie²⁹.

3. Zagrożenie karą za przestępstwa skarbowe a (nie)możliwość rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe

W literaturze przedmiotu wyrażono trafne stanowisko, że zakres stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności kształtuje nie tylko przesłanka negatywna z art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s., ale również zagrożenie karą z części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego³⁰. Prowadzenie rozważań, czy zasadnym jest rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, wymaga zilustrowania, za jakie przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe jest w aktualnym stanie prawnym dopuszczalne skorzystanie przez sprawcę z tej instytucji. Pozwoli to w szczególności na ustalenie, czy zakres stosowania tej instytucji na tym polu jest w aktualnym stanie prawnym wąski czy szeroki.

Jeżeli chodzi o przesłankę negatywną z art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s., to ustawodawca przesądził, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie jest dopuszczalne, jeżeli przestępstwo skarbowe zagrożone jest karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności. Z powyższego wynika, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest dopuszczalne za wszystkie wykroczenia skarbowe³¹ oraz za te

²⁸ A. Błachnio wskazuje, że „brak możliwości zwolnienia z pokrycia kosztów postępowania jest po części »zrekompensowany« przywilejami, jakie sprawca uzyskuje w zamian za spełnienie przesłanek z art. 17 § 1 k.k.s.”, A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania ...*, cz. 1, s. 97.

²⁹ Warto odnotować, że w literaturze przedmiotu sformułowano odmienne stanowisko. Zdaniem A. Błachnio „pewne wątpliwości budzi kwestia braku możliwości zwolnienia z kosztów postępowania, albowiem niewątpliwie stanowi to wyjątek w obrębie całego ustawodawstwa karnego. Okoliczność ta niewątpliwie powinna zostać inaczej uregulowana (np. przez przeniesienie kwestii kosztów postępowania do części procesowej ustawy, a tym samym pozostawienie jej poza przesłankami dobrowolnego poddania się odpowiedzialności)”; ibidem, s. 102.

³⁰ O. Włodkowski, *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego w perspektywie zmian legislacyjnych* [w:] H. Paluszkiwicz, S. Kowalski (red.), *Współczesne problemy karania i zaniechania karania za przestępstwa skarbowe*, Warszawa 2023, s. 156.

³¹ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks karny...*, s. 93-94; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny...*, s. 114; I. Zgoliński, *Komentarz do art. 17* [w:] A. Bułat, V. Konarska-Wrzo-

przestępstwa skarbowe, które zagrożone są samoistną karą grzywny w stawkach dziennych³². Trafnie wskazano w literaturze prawa karnego skarbowego, że „z opisywanej instytucji nie można skorzystać nawet wtedy, gdy zachodzą przesłanki do wymierzenia wyłącznie kary grzywny, a nawet sięgnięcia po sankcję zamienną [...]”³³. Przeprowadzona analiza przepisów części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego, przy uwzględnieniu charakteru normatywnego przestępstw skarbowych, doprowadziła do następujących wniosków. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest dopuszczalne:

- a) za wszystkie te czyny zabronione, które typizowane są w części szczególnej tylko jako przestępstwa skarbowe. Chodzi tu o takie czyny zabronione, które nie mają swojego odpowiednika jako wykroczenie skarbowe;
- b) w przypadku czynów przepołowionych w oparciu o kryterium w postaci wypadku mniejszej wagi – za wszystkie przestępstwa skarbowe;
- c) w przypadku czynów zabronionych polegających na uszczupieniu albo narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej – za przestępstwa skarbowe w typie uprzywilejowanym – mała wartość (np. art. 54 § 2 k.k.s.)³⁴.

Ograniczenie stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności dotyczy tylko tych przestępstw skarbowych, które zagrożo-

sek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX.el, nb 5a; J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 203.

³² W uzasadnieniu do rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego odniesiono się do tej przesłanki negatywnej w sposób ogólnikowy. Z uzasadnienia wynika, że „paragraf 2 art. 17, określając zakazy dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, stanowi radykalnie zmodyfikowany odpowiednik art. 196 § 3 z dotychczasowej Ustawy karnej skarbowej z 1971 r. W szczególności art. 17 § 2 (pkt 1-3) zawiera precyzyjne określenie nowych zakazów ustawowych. Jak widać, proponuje się teraz stosowanie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie tylko za wykroczenia skarbowe, ale także przez sąd za typowe przestępstwa skarbowe zagrożone wyłącznie karą grzywny”, *Uzasadnienie rządowego...*, s. 159.

³³ G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 86.

³⁴ G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. R. Świątłowski stwierdzają, że niedopuszczalność wynikająca z art. 17 § 1 pkt 1 k.k.s. jest w praktyce łagodzona przez konstrukcje typów uprzywilejowanych; G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Nowa Kodyfikacja karna 2000, z. 30, s. 44.

ne są karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności. Kara ograniczenia wolności występuje w zagrożeniu karą za jedno przestępstwo skarbowe (art. 110 k.k.s.)³⁵. Nieco odmiennie jest w przypadku kary pozbawienia wolności. Kara ta występuje w zagrożeniu karą tylko w przypadku czynów zabronionych polegających na uszczupieniu albo narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej i to jedynie za przestępstwa skarbowe w typach podstawowych³⁶. Jednocześnie dotyczy tych przestępstw skarbowych, które w ocenie ustawodawcy zostały uznane za najpoważniejsze. Katalog tych przestępstw skarbowych obejmuje: art. 54 § 1 k.k.s., art. 55 § 1 k.k.s., art. 56 § 1 k.k.s., art. 57a § 1 k.k.s., art. 62 § 2 i 2a k.k.s., art. 63 § 1-5 k.k.s., art. 63a § 1 k.k.s., art. 65 § 1 k.k.s., art. 67 § 1 i 2 k.k.s., art. 67a § 1 k.k.s., art. 69a § 1 i 1a k.k.s., art. 69b § 1 k.k.s., art. 69c § 1 k.k.s., art. 70 § 1-4 k.k.s., art. 73a § 1 k.k.s., art. 75a § 1 i 2 k.k.s., art. 76 § 1 k.k.s., art. 76a § 1 k.k.s., art. 76b § 1 k.k.s., art. 77 § 1 k.k.s., art. 78 § 1 k.k.s., art. 85 § 1-3 k.k.s., art. 86 § 1 i 2 k.k.s., art. 87 § 1 i 2 k.k.s., art. 90 § 1 i 2 k.k.s., art. 91 § 1 k.k.s., art. 92 § 1 k.k.s., art. 97 § 1-3 k.k.s., art. 106d § 1 k.k.s., art. 107 § 1 i 3 k.k.s., art. 107a § 1 k.k.s., art. 107d k.k.s. i art. 110 k.k.s.

Przejsie do dalszych uwag wymaga zilustrowania zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na tle pozostałych instytucji zaniechania ukarania sprawcy. Za wykroczenia skarbowe w pełnym zakresie stosuje się czynny żal i odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego. Za wykroczenie skarbowe nie zostało natomiast przewidziane warunkowe umorzenie postępowania, zamiana kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności ani nadzwyczajne złagodzenie kary. Jeżeli chodzi o przestępstwa skarbowe, to: czynny żal dotyczy wszystkich przestępstw skarbowych, odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego tylko tych, które zagrożone

³⁵ O. Włodkowski, *Kara ograniczenia wolności jako instrument łagodzenia i obostrzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe*, PS 2023, nr 11-12, s. 142.

³⁶ Odchyleniem od tak przyjętej reguły jest zagrożenie za przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2a k.k.s. Krytycznie w omawianym zakresie zob. O. Włodkowski, *Zmiany normatywne w obrębie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych stypizowanych w art. 62 k.k.s.* [w:] S. Kowalski, H. Paluszkiwicz, O. Włodkowski (red.), *Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2019, s. 43-44.

są karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, warunkowe umorzenie postępowania dotyczy wszystkich przestępstw skarbowych, zamiana kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności znajduje zastosowanie do wszystkich przestępstw skarbowych zagrożonych karą pozbawienia wolności, nadzwyczajne złagodzenie kary dotyczy wszystkich przestępstw skarbowych.

Ograniczenie stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności tylko do przestępstw skarbowych zagrożonych karą grzywny w stawkach dziennych skłania do postawienia pytania, co do *ratio legis* tak przyjętego przez ustawodawcę założenia. Przyjmuje się przede wszystkim, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w założeniu jest instytucją adresowaną do sprawców popełniających przestępstwa skarbowe o niezbyt wysokim stopniu społecznej szkodliwości³⁷.

³⁷ Patrząc z szerszej perspektywy na instytucję zaniechania ukarania sprawcy z rozdz. 2 k.k.s., Z. Siwik wskazał, że rozdział ten „przewiduje grupę instytucji i środków karnoprawnych, które pozwalają na prowadzenie racjonalnej, eksponującej współczesne tendencje, polityki kryminalnej w zakresie średnich i drobnych czynów zabronionych. W ten sposób k.k.s. racjonalizuje – ujętą potencjalnie – represję karną, tj. chodzi o to, że w zależności od pozytywnego (określonego) zachowania się sprawcy we wszystkich tych trzech wypadkach nie dochodzi do orzeczenia formalnie ujętej „kary”; Z. Siwik, *Wspólne zasady...*, s. 17. Natomiast, T. Razowski zauważa, że: „przestępstwa skarbowe cechujące się znacznym stopniem społecznej szkodliwości są wyłączone z zakresu objęcia ich dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności. Pozwala to na uznanie, że ta forma degresji odpowiedzialności sprawcy musi znaleźć swoje uzasadnienie nie tylko w wystąpieniu jej warunków pozytywnych i braku warunków negatywnych, ale także w realiach sprawy, uzasadniających przekonanie, że *in concreto* wyłącznie taki środek karny będzie odpowiadać stopniowi winy sprawcy, stopniowi społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu, a także będzie w stanie należycie uwzględnić wskazania generalnoprewencyjne”, T. Razowski, *Komentarz do art. 17 k.k.s* [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny...*, s. 343. Z kolei, G. Skowronek wskazuje, że: „z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności mogą skorzystać sprawcy wszelkich wykroczeń skarbowych oraz drobniejszych przestępstw skarbowych, tj. tych, które są zagrożone tylko karą grzywny. Jeżeli przyjmujemy, że konsensualne rozwiązania są akceptowalne tylko do pewnego stopnia społecznej szkodliwości czynu, to taki cenzus jest zrozumiały”; G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się...*, s. 9. Podobnie wskazuje V. Konarska-Wrzosek, podkreślając, że: „złożenie wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest prawem sprawcy, który dopuścił się niezbyt groźnego czynu karnego skarbowego, tj. wykroczenia skarbowego lub przestępstwa skarbowego zagrożonego jedynie grzywną”; V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010, s. 113; I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się...*, s. 112.

Wskazuje się także, że negocjacje między sprawcą a organem procesowym nie mogą wykraczać poza zagrożenie karą o dolegliwości ekonomicznej. W ocenie autorów formułujących taki wniosek, w przeciwnym razie w odbiorze społecznym mogłoby się pojawić wrażenie, że można „kupić wolność za pieniądze”³⁸. Z tych względów racjonalizuje się przewidzianą w art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s. przesłankę negatywną. Przedstawiona w powyższych uwagach analiza z perspektywy art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s. oraz zagrożenia karą za przestępstwa skarbowe z części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego doprowadza do wniosku, że zakres dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie jest wąski. Jak zwrócono uwagę, stosowanie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności zostało ograniczone jedynie do części przestępstw skarbowych w typie podstawowym. Pod względem liczbowym jest to grupa stosunkowo nieduża. W ocenie ustawodawcy stopień społecznej szkodliwości *in generalis* tych czynów zabronionych na tle pozostałych został uznany za najwyższy. Ustawodawca, zauważając, że rozpiętość stopnia społecznej szkodliwości czynów zabronionych jest zróżnicowana, przewiduje bogaty system środków reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego albo wykroczenia skarbowego, poczynwszy od instytucji regresji karania, której trzon stanowią instytucje zaniechania ukarania sprawcy, a skończywszy na instytucjach progresji karania, w szczególności w postaci kary pozbawienia wolności czy nadzwyczajnego obostrzenia kary. Mając na uwadze powyższe, pojawia się pytanie, czy rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest możliwe oraz czy taki zabieg nie doprowadzi do zatarcia różnicy między dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności a pozostałymi instytucjami regresji karania, jak również do naruszenia przyjętych przez ustawodawcę założeń polityczno-kryminalnych.

³⁸ Zob. M. Tużnik, *Postępowanie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w postępowaniu karnym skarbowym*, *Ius Novum* 2012, nr 1, s. 80; M. Tużnik, *Dobrowolne poddanie się ...*, s. 18-19; J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2021, s. 101-102; J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 204; M. Stepanów, *Konsensualne rozstrzyganie...*, s. 68; I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się...*, s. 111. Zob. K. Cichy, *Dobrowolne poddanie się...*, s. 138.

Biorąc pod uwagę ustawowe określenie sankcji karnych w części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego, rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na przestępstwa skarbowe zagrożone karą ograniczenia wolności byłoby iluzoryczne, gdyż ustawodawca przewidział tylko jedno przestępstwo skarbowe zagrożone tą karą. Z tego względu pojawia się pytanie o możliwość rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na przestępstwa skarbowe zagrożone karą pozbawienia wolności. Na tym tle pojawia się pytanie o zakres takiego rozszerzenia. W części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego określenie górnej granicy kary pozbawienia wolności wynosi do lat 2, do lat 3 albo do lat 5. Rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na przestępstwa skarbowe zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 2 spotkałoby się z zastrzeżeniem, że ma charakter iluzoryczny (objęłoby jedynie kilka czynów zabronionych). Przy tej okazji postawiono by pytanie, czy bardziej właściwym nie powinno być rozszerzenie „do lat 3”, podnosząc, że odległość czasowa między dwa a trzy lata jest stosunkowo nieduża. Argumentem przemawiającym za rozszerzeniem zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności „do lat 3” mógłby stać się zakres stosowania odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego „do lat 3 lub karą łagodniejszego rodzaju”. Z kolei rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5 uczyniłoby zakres stosowania tej instytucji nieograniczony na tej płaszczyźnie. Zwolennicy takiego rozwiązania mogliby podnieść, że w aktualnym stanie prawnym zakres stosowania warunkowego umorzenia postępowania dotyczy wszystkich przestępstw skarbowych. Uzasadnieniem dla rozszerzenia zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności również na przestępstwa skarbowe zagrożone karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności jest dalsze zintensyfikowanie rozwiązań realizujących funkcję egzekucyjną prawa karnego skarbowego. L. Wilk i K. Cichy, formułując postulat *de lege ferenda* rozszerzenia zakresu dobrowolnego poddania się odpowiedzialności również na przestępstwa skarbowe zagrożone karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia

wolności, wskazali, że: „o tym, czy stanowisko to jest uzasadnione czy też nie, będzie decydował sposób rozumienia pojęcia »sprawiedliwość« na gruncie prawa karnego skarbowego. Wydaje się ono sprowadzać do odpowiedzi na pytanie, czy korzystniejsze jest ukaranie sprawcy (które często może wiązać się z brakiem możliwości przeprowadzenia skutecznej egzekucji) czy też »puszczenie go wolno« w zamian za uregulowanie wszystkich zobowiązań oraz ewentualne wymierzenie mu kary ekonomicznej”³⁹. Zwolennicy takiego rozwiązania mogliby też podnieść, że zakres innych konsensualnych sposobów zakończenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe jest szerszy i dotyczy wszystkich przestępstw skarbowych. Nie bez znaczenia w omawianym zakresie jest również to, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest instytucją o charakterze fakultatywnym⁴⁰. Jak wskazano w literaturze przedmiotu, zaistnienie przesłanek pozytywnych przy jednoczesnym niezastnieniu przesłanek o charakterze negatywnym nie oznacza jeszcze, że finansowy organ postępowania przygotowawczego wystąpi do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na przestępstwa skarbowe zagrożone karą pozbawienia wolności nie oznaczałoby obligatoryjności stosowania tej instytucji. Nie doprowadziłoby do naruszenia konkurencyjności między instytucjami degresji karania, co znajduje swoje uzasadnienie w charakterze normatywnym tej instytucji na tle pozostałych instytucji degresji karania. Nie doszłoby również do naruszenia założeń polityczno-kryminalnych środków reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego. W dalszym ciągu w obrębie systemu środków reakcji prawnokarnej na popełnienie przestępstwa skarbowego funkcjonowałyby instytucje progresji karania służące zwalczaniu przestępstw skarbowych o znacznym stopniu społecznej szkodliwości.

Zarzutem dla wprowadzenia takiego rozwiązania, który mógłby zostać podniesiony, byłoby to, że zatraciłby się dotychczasowy model dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, która to instytucja w ak-

³⁹ L. Wilk, K. Cichy, *Egzekucyjna funkcja...*, s. 13.

⁴⁰ L. Wilk, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności* [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces ...*, s. 93.

tualnym stanie prawnym dotyczy czynów zabronionych o niezbyt wysokim stopniu społecznej szkodliwości, jak również to, że w odbiorze społecznym mogłoby się pojawić wrażenie, że można „kupić wolność za pieniądze”. Można by też postawić zarzut, że rozszerzenie zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności doprowadzi do zatarcia jego różnic w stosunku do instytucji czynnego żalu. Na tym tle argumentem przeciwko temu rozwiązaniu, który mógłby się pojawić, byłaby kwestia, że sprawca, który nie dokonał samodenuncjacji, mógłby skorzystać z dobrodziejstwa instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, a konieczność spełnienia wymogów, o których mowa w art. 17 § 1 pkt 2 i 4 k.k.s. zostałaby wpisana w kalkulację „wyrachowanego” sprawcy. Mogłoby też zostać podniesione, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, tak jak inne sposoby konsensualnego zakończenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, oparte jest na założeniu ograniczonego zakresu stosowania, podczas gdy proponowane rozwiązanie mogłoby uczynić tę instytucję nieograniczoną. Argumentem utwierdzającym w przekonaniu przeciwników wprowadzenia takiego rozwiązania mogłoby być także to, że nie zostaną spełnione – poza celem egzekucyjnym – inne cele postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe. Nie można jednak zapominać, że prawo karne skarbowe oparte jest na zgoła odmiennych założeniach polityczno-kryminalnych niż prawo karne powszechne. Jak również tego, że prawo karne skarbowe wymaga poszukiwania i stosowania szeregu środków degeneracji karności, które dobrze sprawdzają się w praktyce.

Bibliografia

1. S. Baniak, *Polskie prawo karne skarbowe*, Szczecin 2000.
2. S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009.
3. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego*, Warszawa 2003.
4. A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym (część 1)*, Prok. i Pr. 2014, nr 4.

5. A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym (część 2)*, Prok. i Pr. 2014, nr 5.
6. J. Błachut, G. Keler, A. Soja, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2024.
7. M. Błaszczuk, M. Zbrojewska, *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2011.
8. M. Bojarski (red.) *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2018.
9. G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Nowa Kodyfikacja Karna 2000, z. 30.
10. G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007.
11. A. Bułat, V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2021.
12. K. Cichy, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Uwagi de lege ferenda*, Zeszyty Prawnicze 2016, nr 16/4.
13. T. Grzegorzczuk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków-Warszawa 2009.
14. P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci prof. Kazimierza Marszała*, Katowice 2003.
15. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
16. V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010.
17. J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik (red.), *Środki karne w Kodeksie karnym skarbowy*, Warszawa 2020.
18. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007.
19. S. Kowalski, H. Paluszkiwicz, O. Włodkowski (red.), *Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2019.

20. M. Marciniak, *Problematyka kary grzywny za przestępstwo skarbowe w przypadku wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności*, Prok. i Pr. 2006, nr 1.
21. J. Michalski, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 2000.
22. H. Paluszkievicz, S. Kowalski (red.), *Współczesne problemy karania i zaniechania karania za przestępstwa skarbowe*, Warszawa 2023.
23. J. Raglewski, *Kodeks karny skarbowy z przepisami związkowymi*, Skierniewice 1999.
24. J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania sprawcy jako element polityki kryminalnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011.
25. J. Sawicki, *Obowiązki sprawcy w ramach dobrowolnego poddania się odpowiedzialności*, Przegląd Prawa i Administracji 2011, t. LXXXV.
26. J. Sawicki, *Kara pozbawienia wolności za przestępstwa skarbowe – uwagi co do jej ostatecznego charakteru*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2014, t. XXXI.
27. J. Sawicki, *Wykonywanie środków o charakterze wolnościowym w prawie karnym skarbowym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2014, t. XXXIII.
28. J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2021.
29. Z. Siwik (red.), *Kodeks karny skarbowy po dziesięciu latach obowiązywania – ocena i perspektywy zmian*, Wrocław 2010.
30. Z. Siwik, *Projekt Kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialnoprawnych przepisach części ogólnej*, CzPKiNP 1998, z. 1-2.
31. Z. Siwik, *Wspólne zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe de lege lata i de lege ferenda*, Finanse Komunalne 2005, nr 5.
32. G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020.

33. G. Skowronek, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jako instytucja konsensualnego zakończenia sprawy*, Forum Polityki Kryminalnej 2022, nr 1.
34. M. Stepanów, *Konsensualne rozstrzyganie w sprawach karnych skarbowych*, Prok. i Pr. 2001, nr 11.
35. A. Świątłowski, *Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania form postępowania karnego*, Sopot 2008.
36. M. Tużnik, *Postępowanie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w postępowaniu karnym skarbowym*, Ius Novum 2012, nr 1.
37. A. Wielgolewska, A. Piaseczny, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012.
38. L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006.
39. L. Wilk, K. Cichy, *Egzekucyjna funkcja prawa karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2016, nr 7-8.
40. L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2021.
41. O. Włodkowski, *Kara ograniczenia wolności jako instrument łagodzenia i obostrzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe*, PS 2023, nr 11-12.
42. I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2011.

On the (Im)Possibility of Extending the Scope of Application of Voluntary Submission to Liability for Fiscal Offences

Abstract: Voluntary submission to liability is a traditional institution of Polish fiscal criminal law, which has found wide application in practice. The passage of 25 years of the Polish Fiscal Penal Code has prompted the Author of this study to attempt to take a position on whether it is pos-

sible to extend the scope of application of this institution. The analysis was conducted from the perspective of the distinguished determinants. Both arguments justifying the extension of the scope of application of voluntary submission to liability were indicated, as well as reservations that could be raised against the introduction of such a solution. Their combined assessment led the Author of this study to the conclusion that it is possible and justified to extend the scope of application of voluntary submission to liability. In support of the justification for extending the scope of application of this institution, *de lege ferenda* postulates were formulated.

Key words: voluntary submission to liability, system of criminal law response to committing a fiscal offence, institutions of penal degression, fiscal offence, fiscal criminal law

GLOSA

*Michał Poznański*¹

Glosa do uchwały SN z 17.01.2024 r., I KZP 6/23

Streszczenie: Glosa omawia uchwałę SN z 17.01.2024 r., I KZP 6/23, stwierdzającą, że co do zasady zgłoszenie przez oskarżonego żądania ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego obliguje sąd do przeprowadzenia tej czynności procesowej, a jedyne możliwe wyjątki to brak możliwości przeprowadzenia tego dowodu albo występowanie wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych okoliczności, z których wynikało, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziłoby do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego. Ta uchwała, choć wydana na gruncie poprzedniego brzmienia przepisu, ma jednak znaczenie w chwili obecnej. Autor przychylił się do konkluzji SN, że może to nastąpić albo w sytuacji braku w ogóle możliwości przesłuchania danej osoby albo gdy zachodzą wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynika, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziłoby do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego, gdyż rozwiązanie to uznaje za prawidłowe wyważenie dwóch wartości, które się ścierają w ramach przepisu art. 185a § 1 k.p.k., a mianowicie ochrony pokrzywdzonego i jego dobrostanu, a z drugiej strony prawa oskarżonego do obrony, ale także zasady prawdy materialnej, do której ustalenia sąd powszechny zawsze powinien dążyć.

¹ Adwokat.

Słowa kluczowe: dowody w procesie karnym, karne postępowanie, przesłuchanie małoletniego, zeznania świadka

1. Teza orzeczenia SN

SN w składzie siedmiu sędziów podjął 17.01.2024 r. w sprawie I KZP 6/23 uchwałę dotyczącą kwestii dopuszczalności ponownego przesłuchania małoletniego świadka w postępowaniu karnym na gruncie art. 185a k.p.k. w brzmieniu do 14.08.2023 r. włącznie. Omawiana uchwała zapadła w związku ze skierowaniem przez Prezesa SN kierującego Izbą Karną wniosku o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów rozbieżności w wykładni prawa dotyczącego następującego zagadnienia prawnego: „czy żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., złożone przez oskarżonego, który w czasie pierwszego przesłuchania takiego świadka nie miał obrońcy, stanowi zwykły wniosek dowodowy, który powinien być oceniony przez sąd przez pryzmat art. 170 § 1 k.p.k., czy też stanowi ono podstawę obligatoryjnego przeprowadzenia czynności przesłuchania takiego świadka?”. Po rozpoznaniu tego zapytania SN podjął uchwałę, w której wskazał, że „żądanie ponownego przesłuchania w charakterze świadka małoletniego pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 14.08.2023 r.), złożone przez oskarżonego, który w czasie jego pierwszego przesłuchania nie miał obrońcy, stanowiło podstawę obligatoryjnego przeprowadzenia żądanej czynności procesowej, chyba że – z uwagi na stan psychiczny świadka – dowodu tego nie dało się przeprowadzić albo zachodziły wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynikało, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziłoby do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego”².

2. Krótkie przedstawienie argumentów SN

Rozbieżność orzecznicza, której dotyczył wniosek Prezesa SN, miała związek z jedną z przesłanek warunkujących możliwość ponownego

² OSNK 2024, nr 5, s. 25.

przesłuchania małoletniego, a mianowicie żądania przez oskarżonego ponownego jego przesłuchania ze względu na brak posiadania przez niego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania. We wniosku Prezesa SN zostały wskazane dwa konkurujące ze sobą stanowiska funkcjonujące w orzecznictwie SN. Z jednej bowiem strony w orzecznictwie SN funkcjonował pogląd, wedle którego już sam fakt złożenia żądania o ponownie przesłuchanie małoletniego świadka w postępowaniu karnym przez oskarżonego lub jego obrońcę w związku z brakiem posiadania przez oskarżonego przy poprzednim przesłuchaniu małoletniego obrońcy obligował sąd rozpoznający daną sprawę do ponownego przesłuchania tegoż świadka.³ Z drugiej strony były wyrażane przez SN poglądy, które osłabiały realizację prawa do obrony ze względu na potrzebę ochrony małoletniego świadka⁴. Również w orzecznictwie ETPCz można spotkać poglądy osłabiające realizację prawa do obrony. W jednym z wyroków ETPCz stwierdził, że „niemniej jednak, w tym kontekście, Trybunał podtrzymuje swoje wcześniejsze spostrzeżenie, zgodnie z którym niestawiennictwo Z.S. oraz wynikająca stąd niemożność przesłuchania jej przez skarżącego lub uzyskania jej przesłuchania w imieniu skarżącego na rozprawie była uzasadniona ważnym powodem. Trzeba wskazać, iż zeznania Z.S. złożone przed procesem zostały odczytane na rozprawie, co pozwoliło skarżącemu na zapoznanie się z nimi i ich zakwestionowanie, z poszanowaniem zasady kontradyktoryjności i w obecności jego adwokata. Trzeba dalej wskazać, iż w czasie rozprawy skarżący miał możliwość przesłuchania psycholog, która miała bezpośredni kontakt z ofiarą i która była obecna w czasie przesłuchań ofiary i odebrania od niej zeznań. Z akt sprawy jednak nie wynika, by skarżącemu udało się obalić zeznania Z.S. lub poddać w wątpliwość ich wiarygodność”⁵.

Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że w obliczu powyższych rozbieżności w orzecznictwie samego SN zasadnym było podjęcie

³ Wyr. SN z 1.02.2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008, nr 4, s. 27; post. SN z 24.11.2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010, nr 11, s. 95.

⁴ Post. SN z 15.03.2012 r., III KK 244/11, OSNKW 2012, nr 6, s. 68; post. SN z 21.04.2021 r., V KK 40/20, LEX nr 3219865.

⁵ Wyr. ETPCz z 24.05.2016 r., 15487/08, Przydział v. Polska, LEX nr 2044148.

omawianej uchwały, w której prawidłowo wskazano, że podstawowym powodem rozbieżności w orzecznictwie było różne podejście do sformułowania „żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego.”, które to sformułowanie zostało z 15.08.2023 r. zastąpione sformułowaniem „w razie uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”.

SN dokonał po pierwsze wykładni pojęcia „żąda”, które było użyte w art. 185a § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 14.08.2023 r. SN wskazał, że już sama sfera językowa pokazuje, że „żądanie” z art. 185a § 1 k.p.k. nie było zwykłym wnioskiem dowodowym i nie powinno być tak traktowane, co ma znaczenie z perspektywy art. 170 § 1 k.p.k. Po drugie, SN wskazał w uzasadnieniu omawianej uchwały, że przepis art. 185a k.p.k. nie został wprowadzony w celu realizacji prawa do obrony, lecz w celu ochrony pokrzywdzonego przed zjawiskiem określanym mianem „wtórnej wiktyimizacji”. Dochodzimy zatem do sytuacji, w której z jednej zatem strony jest potrzeba ochrony pokrzywdzonego, a z drugiej strony istnieje konieczność zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony (w tym wypadku realizowanego poprzez żądanie ponownego przesłuchania małoletniego). Nie ulega zatem wątpliwości, że należy wyważyć oba te dobra, o których mowa powyżej. SN w omawianej uchwale podkreślił, że o ile wprowadzenie regulacji art. 185a § 1 k.p.k. z założenia miało służyć ochronie pokrzywdzonego, to jednak wprowadzenie uprawnienia dla oskarżonego do żądania ponownego przesłuchania małoletniego służy realizacji prawa tego ostatniego do obrony. Prawo do obrony nie może być tutaj zatem w żaden sposób pomijane. Ponadto SN wskazał, że wykładnia językowa przepisu art. 185a § 1 k.p.k. w zakresie żądania przez oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego uzasadniałaby przyjęcie bezwzględniego charakteru tegoż żądania (w ujęciu całkowicie kategoriowym i pozbawionym jakichkolwiek odstępstw), gdyby nie okoliczność wynikająca zresztą bezpośrednio z tegoż przepisu. SN wskazał, że dokładna analiza językowa tego przepisu prowadzi do konstatacji, że przesłuchanie małoletniego jest prawnie dopuszczalne przy spełnieniu dwóch warunków, które muszą wystąpić łącznie, a mianowicie: po pierwsze, tylko wtedy, gdy jego

zeznanie mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a po drugie tylko raz. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że przesłuchanie małoletniego (nawet pierwsze) w sprawie karnej już jest traktowane jako sytuacja wyjątkowa. Z tego wynika zatem wprost, że zasadą jest nieprzesłuchiwanie małoletnich w sprawach karnych. Na powyższym jednak konstrukcja tego przepisu się nie kończy, albowiem pierwsze przesłuchanie małoletniego nie jest jedynym wyjątkiem przewidzianym w tym przepisie. Ustawodawca wprowadził bowiem dwa wyjątki od sytuacji jednokrotnego przesłuchania małoletniego, co stanowi *de facto* wyjątek od wyjątku. I tak, przesłuchanie powtórne jest możliwe w sytuacji, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności sprawy, a ich wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania małoletniego, albo gdy żąda tego oskarżony, który w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego nie miał obrońcy. To właśnie ta konstrukcja przepisu, sprowadzająca się do ustanowienia określonych wyjątków od zasady w postaci braku przesłuchiwania małoletniego w sprawie karnej, a następnie dwóch wyjątków od jednokrotnego przesłuchania małoletniego, pozwala na stwierdzenie, że żądanie oskarżonego co do ponownego przesłuchania małoletniego ze względu na brak posiadania obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania nie ma całkowicie bezwzględnego charakteru i że nie jest pozbawione jakichkolwiek odstępstw, choć pozornie mogłoby się tak wydawać, poprzestając jedynie na płaszczyźnie wykładni językowej art. 185a § 1 k.p.k. W kontekście wagi uprawnienia oskarżonego do żądania ponownego przesłuchania małoletniego ze względu na brak posiadania obrońcy przy jego pierwszym przesłuchaniu, to słusznie SN przyjął, że „w tym zakresie art. 185a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 14.08.2023 r.) bezwzględnie wymagał przeprowadzenia przesłuchania, jeśli tylko przesłanka braku obrońcy była spełniona”. Natomiast, w przypadku, gdyby przesłuchanie danego małoletniego było niemożliwe, albowiem jego stan psychofizyczny nie pozwala na uzyskanie jakichkolwiek informacji od małoletniego, to zachodzi przypadek z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., co także SN odnotował. Powyższe doprowadziło do wydania uchwały stwierdzającej, że „żądanie ponownego przesłuchania w charakterze świadka małoletniego pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym

jącym do 14.08.2023 r.), złożone przez oskarżonego, który w czasie jego pierwszego przesłuchania nie miał obrońcy, stanowiło podstawę obligatoryjnego przeprowadzenia żądanej czynności procesowej, chyba że – z uwagi na stan psychiczny świadka – dowodu tego nie dało się przeprowadzić albo zachodziły wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynikało, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziłoby do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego”⁶.

3. Komentarz do uchwały SN

Mając na uwadze, jak ważna jest to materia, zwłaszcza w obliczu istotności oraz kluczowości zeznań małoletnich świadków, a zwłaszcza pokrzywdzonych, zasadnym jest pochylenie się nad tą uchwałą SN i to niezależnie od okoliczności, iż dotyczy ona stanu prawnego sprzed 14.08.2023 r., co zresztą zostało wyraźnie zaznaczone w treści tejże uchwały. Nie ulega bowiem żadnym wątpliwościom, że omawiana uchwała może mieć w dalszym ciągu znaczenie dla toczących się procesów karnych, zwłaszcza tych będących na etapie kontroli odwoławczej albo kasacyjnej, w których badana jest kwestia prawidłowości decyzji podejmowanych przez sądy pierwszych instancji na podstawie dotychczas obowiązującego przepisu, ale także dostarcza pewnych wskazówek interpretacyjnych co do nowego, znowelizowanego brzmienia art. 185a § 1 k.p.k.

Odnosnie do sformułowania zawartego w art. 185a § 1 k.p.k., wskazującego jako jeden z możliwych warunków ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego okoliczność, iż „żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”, to rozbieżności na tej kanwie nie wystąpiły jedynie w orzecznictwie, ale były także obecne w doktrynie. Jeden z poglądów wyrażanych w doktrynie wskazywał, że „żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie jest żądaniem wiążącym organy procesowe, ale wnioskiem dowodowym podlegającym ocenie przez pryzmat przesłanek oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 §

⁶ Uchw. SN z 17.01.2024 r., I KZP 6/23, OSNK 2024, nr 5, s.25.

1 k.p.k., z obowiązkiem uwzględnienia dyrektyw wynikających z prawa do obrony. Należy mieć jednak na względzie, że przy rozstrzyganiu w przedmiocie takiego wniosku prymat należy przyznać względom gwarancyjnym dla pokrzywdzonego”⁷. Równolegle podnoszono, że „w doktrynie i judykaturze przyjęło się przy tym stanowisko, iż wniosek obrońcy, który nie był wyznaczony przez sąd przy pierwszym przesłuchaniu pokrzywdzonego przed sądem o ponowienie przesłuchania pokrzywdzonego ma charakter bezwzględny i powinien być uwzględniany, chyba że psycholog wykaże, iż z uwagi na stan pokrzywdzonego nie jest to wskazane”⁸. Bardzo klarowne zestawienie funkcjonujących tak w orzecznictwie, jak i doktrynie poglądów znalazło się w glosie do postanowienia SN z 4.04.2018 r.⁹. „Pierwszy z nich zakłada, że żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, ponownego przesłuchania tego pokrzywdzonego jest wiążące dla organu procesowego. Ujęcie takie jest zgodne z dosłownym brzmieniem art. 185a § 1 k.p.k. Obowiązek ponownego przesłuchania świadka odnosi się w tej sytuacji oczywiście jedynie do takiego dowodu, który jest możliwy do przeprowadzenia z przyczyn faktycznych (świadek żyje i jego stan zdrowia pozwala na przesłuchanie) oraz prawnych (zeznania świadka nie są objęte zakazem dowodowym). Wedle drugiego kierunku żądanie oskarżonego o ponowne przesłuchanie tego pokrzywdzonego, zgłoszone w trybie art. 185a § 1 *in fine* k.p.k., należy traktować jako zwykły wniosek dowodowy i rozpoznawać pod kątem zaistnienia negatywnych przyczyn z art. 170 § 1 k.p.k. Takie zapatrywanie sytuacji przesłankę wystąpienia z żądaniem, zawartą w art. 185a § 1 k.p.k., w postaci braku obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, jako warunkującą kwestię badania wniosku dowodowego pod względem merytorycznym. W przeciwnym razie wniosek dowodowy nie podlega badaniu

⁷ T. Markiewicz, *Charakter żądania ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego*, Pal. 2021, nr 4, s. 32-41.

⁸ A. Księżopolska-Breś, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przed sądem w trybie art. 185a k.p.k. a wymóg wyznaczenia obrońcy dla podejrzanego oraz pełnomocnika dla osoby podejrzanego*, Prok. i Pr. 2022, nr 5, s. 52-60.

⁹ Post. SN z 04.04.2018 r., III KK 362/17, LEX nr 2495928.

co do jego zasadności (tzn. w aspekcie przyczyn z art. 170 § 1 k.p.k.). Wreszcie trzeci kierunek nawiązuje do pierwszego i przewiduje względną obligatoryjność ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka, jeżeli żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego jego przesłuchania, chyba że ponowne przesłuchanie wywrze realnie negatywny wpływ na aktualny stan psychiczny pokrzywdzonego. Pogląd ten nie ma wyraźnego oparcia w tekście art. 185a k.p.k., jego zwolennicy tłumaczą go poprzez odwołanie się do *ratio legis* tego artykułu, czyli interesem małoletniego, przeciwdziałaniem jego wtórnej wiktymizacji¹⁰. Zacytowana glosa dotyczyła orzeczenia SN, w którym został wyrażony pogląd, iż „oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania dziecka w trybie art. 185a k.p.k., może nadal zasadnie domagać się ponowienia takiego przesłuchania z racji niemożności realizacji prawa do obrony przy tym przesłuchaniu pokrzywdzonego i żądaniu takiemu należy zadośćuczynić, ale jednak tylko pod warunkiem, że ponowne przesłuchanie nie tylko jest możliwe z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego, ale nadto że to możliwe przesłuchanie nie wywrze realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, czyli nie pogorszy tego stanu”¹¹. Powyższy pogląd SN słusznie spotkał się tak z krytyką w zacytowanej glosie, jak i nie znalazł odzwierciedlenia w omawianej uchwale, albowiem jest on zbyt daleko idący, gdyż stanowi zbyt dużą ingerencję w zasadę prawdy materialnej oraz prawo oskarżonego do obrony i rzetelnego procesu. Słusznie zatem SN w omawianej uchwale zastosował daleko idące ograniczenie braku możliwości realizacji prawa do ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, wskazując, że (poza kwestią w ogóle możliwości przesłuchania danej osoby) musiałyby zachodzić wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynikało, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziłoby do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego. Należy zwrócić tutaj

¹⁰ P. Rogoziński, *Dopuszczalność ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Glosa do postanowienia SN z 04.04.2018 r., III KK 362/17*, OSP 2019, nr 3, s. 28.

¹¹ Post. SN z 4.04.2018 r., III KK 362/17, LEX nr 2495928.

uwagę na podwójny kwantyfikator, a mianowicie po pierwsze te okoliczności, które uzasadniałyby odstąpienie od ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w związku z żądaniem oskarżonego, który przy pierwszym przesłuchaniu nie miał obrońcy, muszą być wyjątkowe, a po drugie szczególnie uzasadnione. Takie zestawienie dwóch współistniejących warunków pokazuje, jak wyjątkowo powinno dochodzić do rezygnacji z ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w omawianej sytuacji i jak dużą ostrożność należy zachować przy podejmowaniu tego rodzaju decyzji. Pewne potwierdzenie słuszności rozumowania SN w omawianej uchwale odnajdujemy także w orzecznictwie ETPCz, który wskazywał chociażby, że „w niniejszej sprawie trzeba wskazać, iż po zwrocie sprawy, sąd apelacyjny dokonał uważnej oceny tego, czy małoletnia pokrzywdzona powinna zostać ponownie przesłuchana. Przy tej ocenie sąd ten zwrócił szczególną uwagę na wyjątkowo wrażliwe położenie i młody wiek ofiary. Nadto sąd powołał się na opinię biegłego w przedmiocie kwestii, czy małoletnia pokrzywdzona powinna zostać ponownie przesłuchana. Biegły potwierdził, iż drugie przesłuchanie byłoby dla ofiary traumatyczne i spowodowałoby u niej nadmierny uraz psychiczny. Ta ocena została następnie skontrolowana przez SN, który zgodził się, iż zachodziły ważne i uzasadnione powody, aby nie przesłuchiwać małoletniej pokrzywdzonej ponownie. Trybunał nie widzi powodu, by wątpić w te konkluzje, i stwierdza, że zachodził ważny powód oddalenia wniosku skarżącego o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej”¹². Nie można też przejść obojętnie obok argumentu, że art. 185a § 1 k.p.k. nie przewidywał w swojej treści (w brzmieniu do 14.08.2023 r.) żadnych ograniczeń co do realizacji żądania oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w przypadku braku posiadania przez niego obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu małoletniego, na co słusznie zwrócił uwagę autor zacytowanej glosy, wskazując przy tym, że „od dosłownego znaczenia wyrazów użytych w tekście przepisu wolno odstąpić tylko w wypadku, gdy przemawiają za tym szczególnie ważne względy. [...] Podstawowym zatem mankamentem w rozumowaniu SN

¹² Decyzja ETPCz z 31.08.2021 r., 6386/17, B.Ż. v. Polska, LEX nr 3226033.

jest utożsamienie niemożności przeprowadzenia przesłuchania z uwagi na stan zdrowia pokrzywdzonego, co stanowi przesłankę oddalenia wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., z możliwymi negatywnymi skutkami dla zdrowia pokrzywdzonego w następstwie przeprowadzonego przesłuchania. Są to odrębne kwestie, a nieuwzględnienie wniosku oskarżonego z uwagi na potencjalnie negatywne konsekwencje dla zdrowia psychicznego pokrzywdzonego nie znajduje podstawy prawnej w treści art. 170 § 1 k.p.k., gdyż przeprowadzenie tego dowodu jest dopuszczalne (pkt 1) i możliwe (pkt 4)”¹³. Powyższe bardzo wyraźnie pokazuje, jak rozważnie należy podchodzić do wyważenia dwóch wartości, które się ścierają w ramach przepisu art. 185a § 1 k.p.k., a mianowicie ochrony pokrzywdzonego i jego dobrostanu, a z drugiej strony prawa oskarżonego do obrony, ale także zasady prawdy materialnej, do której ustalenia sąd powszechny zawsze powinien dążyć. I teraz – należy mieć na uwadze, że przepis art. 185a k.p.k. „jest wyrazem troski o ofiary przestępstw, by zaoszczędzić im przykrych przeżyć związanych z powrotem do zdarzenia przestępnego w wyniku przesłuchania i to niekiedy wielokrotnego. Celem tego przepisu jest ochrona pokrzywdzonych w sprawach przed tzw. wtórną wiktymizacją ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, niejednokrotnie bardziej dolegliwą niż samo pokrzywdzenie przestępstwem, a wynikającą przede wszystkim z faktu wielokrotnych przesłuchań w toku całego postępowania. [...] Dziecko będące pokrzywdzonym nie może być jednak z postępowania wyłączone przede wszystkim dlatego, iż stanowi ważne, a niekiedy wręcz jedyne źródło dowodowe. Możliwe jest jednak złagodzenie pokrzywdzonemu dziecku stresu wiążącego się z udziałem w postępowaniu poprzez ograniczenie do minimum kontaktu z organami procesowymi, a przede wszystkim poprzez wykluczenie, o ile to możliwe, bezpośredniego kontaktu ze sprawcą”¹⁴. Nie sposób też nie zauważyć, że kolejne nowelizacje przepisów z grupy art. 185a k.p.k. miały na celu zwiększenie ochrony pokrzywdzonego i świadków, zwłaszcza małoletnich, co odnotował SN w omawianej uchwale. Dość

¹³ P. Rogoziński, *Dopuszczalność...*, s. 28.

¹⁴ R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 2. *Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019, komentarz do art. 185a.

przypomnieć, że 27.01.2014 r. wszedł w życie art. 185d k.p.k., który przewidywał konieczność przesłuchiwanie w specjalnym pomieszczeniu, poza salą rozpraw (tzw. niebieski pokój), co stanowiło kolejny wyraz realizacji ochrony przesłuchiwanego i jego dobrostanu psychicznego. Równolegle jednak należy mieć na uwadze, że żądanie przesłuchania małoletniego przez oskarżonego zgłoszone w związku z brakiem posiadania przez niego obrońcy w chwili pierwszego przesłuchania małoletniego jest kluczowe dla realizacji prawa do obrony. To powoduje zaś, że „żądanie” oskarżonego winno być traktowane co do zasady jako obligatoryjna podstawa do ponownego przesłuchania małoletniego, mając też na uwadze, że doszło już do uznania zeznań małoletniego za istotne dla sprawy, albowiem w przeciwnym wypadku małoletni w ogóle nie byłby przesłuchiwany. Natomiast prawo do zapoznania się z aktami i zadawania pytań osobom przesłuchiwanym w sprawie karnej jest fundamentem realizacji prawa do obrony. Wskazuje się, że „oskarżony musi mieć możliwość wnioskowania powtórne- go przesłuchania pokrzywdzonego i takie prawo w § 1 art. 185a k.p.k. mu zagwarantowano. Nadmierny rygoryzm prowadzić może do zasadności zarzutu rażącej obrazy tego przepisu postępowania, mogącego mieć znaczenie dla realizacji prawa do obrony, a nadmierny liberalizm prowadzić może do tego, że ten ważny dla interesów procesowych pokrzywdzonego przepis okaże się w praktyce martwy”¹⁵. Należy podnieść, że jedyna sytuacja, w której rzeczywiście może dojść do ograniczenia prawa do obrony, to przypadek, kiedy danego dowodu po prostu nie da się przeprowadzić lub też „zachodziły wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynikało, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziłoby do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego”, przy czym ta przesłanka nie powinna być nadużywana. W przeciwnym bowiem wypadku zachodzi ryzyko wystąpienia naruszenia prawa do obrony, prawa do rzetelnego procesu i wręcz jego fasadowości, co jest już niedopuszczalne. Nie można też tracić z pola widzenia, że ewentualne

¹⁵ A. Baj, *Udział stron postępowania przygotowawczego w czynnościach powtarzalnych*, Prok. i Pr. 2019, nr 2, s. 115-137.

ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, w którym będzie uczestniczył obrońca oskarżonego (podejrzanego), a nie sam oskarżony, ma przecież na celu ustalenie prawdy materialnej, zweryfikowanie wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, ich spójności, a nie udręczenie pokrzywdzonego. Poza tym nie sposób zapominać także o tym, że dopiero w wyroku sąd powszechny ustala, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego, a do momentu prawomocnego wyroku skazującego oskarżony pozostaje osobą niewinną, a co za tym idzie, w przypadku przestępstw seksualnych co do zasady dopiero w tym momencie będziemy mieli do czynienia z ustaleniem, czy dana osoba jest rzeczywiście pokrzywdzona (wyjątek to sytuacja, gdy sporny nie jest sam czyn, a jedynie osoba, która go popełniła), bo dopiero w wyroku sąd będzie ustalał, czy doszło do popełnienia przestępstwa i czy popełnił je określony oskarżony. Co ważne, dla prawidłowej oceny wagi żądania przez oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego ze względu na brak posiadania obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu nie bez znaczenia jest też art. 185a § 2 k.p.k. stanowiący, że „jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu”. Przy czym należy mieć na uwadze, że do pierwszego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego co do zasady dochodzi jeszcze przed postawieniem zarzutów danej osobie, a więc sąd nie może takiej osobie ustanowić obrońcy z urzędu, skoro nie ma ona jeszcze statusu podejrzanego, a jedyny wyjątek to sytuacja, w której dana osoba ma już status podejrzanego (w związku z jakimiś innymi zarzutami w danej sprawie), a teraz dochodzi do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, a podejrzany nie ma obrońcy w sprawie. Jeszcze przed zmianą art. 185a k.p.k. w 2014 r. i dodaniem przywołanej powyżej regulacji wskazywano w doktrynie, że „okolicznością utrudniającą obronę może być także specyfika przeprowadzanej czynności procesowej, która z natury swojej eliminuje albo znacząco utrudnia obronę. Przykładem takiej czynności jest przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k., w której to czynności podejrzany (oskarżony) nie może uczestniczyć. Wyznaczanie w takiej sytuacji obrońcy jest podwójnie racjonalne. Przede wszystkim zapewnia się oskarżonemu należyłą i realną obronę, z drugiej zaś potencjalnie wy-

klucza się konieczność ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. [...] Pozbawienie oskarżonego prawa do obecności podczas przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego wskazanego w art. 185a k.p.k. jest nie tylko okolicznością utrudniającą obronę, ale wręcz ją uniemożliwiającą. Dlatego też rzeczą tak ważną jest zapewnienie oskarżonemu należytej reprezentacji w przesłuchaniu tak kluczowego dla niego świadka, jakim jest pokrzywdzony. Poza tym należy mieć na uwadze także treść art. 6 ust. 3 lit. d KPCz [...]”¹⁶. Kolejną kwestią, która wymaga zaakcentowania, jest to, że do przyjęcia, że rzeczywiście doszło do przesłuchania małoletniego na skutek ponownego żądania oskarżonego, wymagać by należało, aby doszło do złożenia jakichś depozycji, oświadczeń przez przesłuchiwanego. Słusznie wskazano, że „o realizacji uprawnienia z art. 185a k.p.k. nie decyduje sam fakt złożenia wniosku i podjęcie działań zmierzających do przesłuchania małoletniego, ale przeprowadzenie tej czynności, tj. odebranie zeznań od świadka przy udziale obrońcy. Biernego uczestnictwa świadka w posiedzeniu, o jakim mowa w art. 185a § 1 k.p.k., nie sposób utożsamiać z jego przesłuchaniem.”¹⁷. Jeżeli zatem dochodzi do sytuacji, w której pokrzywdzony stawia się na ponowne przesłuchanie, ale jednocześnie, ze względu na swój stan psychiczny, nie składa żadnych oświadczeń, zeznań, to wówczas nie sposób twierdzić, że doszło do przesłuchania pokrzywdzonego. Wówczas należy zbadać przyczynę tego stanu rzeczy, albowiem jeśli niemożność przesłuchania świadka (bo o niej mowa) jest trwała, to wówczas zachodzi podstawa z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., ale jeśli „niezdolność świadka do udziału w przesłuchaniu jest czasowa, organowi procesowemu nie pozostaje nic innego jak wniosek skierowany po terminie wskazanym przez biegłego uwzględnić, zaś wszystkie ewentualne wnioski składane do momentu wskazanego w opinii oddalić na tej samej podstawie”¹⁸.

¹⁶ M. Zbrojewska, *Postępowanie karne – okoliczności utrudniające obronę jako przesłanka obrony obligatoryjnej. Glosa do postanowienia SN z 04.11.2011 r., V KK 88/11*, OSP 2012, nr 10, s. 97.

¹⁷ J. Kosonoga, *Postępowanie karne – warunki ponownego przesłuchania małoletniego świadka pokrzywdzonego wynikające z art. 185a § 1 k.p.k. Glosa do wyroku SN z 01.03.2013 r., III KK 211/12*, OSP 2013, nr 11, s. 113.

¹⁸ Ibidem, s. 113.

W tym miejscu autor glosy pragnie od razu odnotować, że SN w uzasadnieniu omawianej uchwały wskazał, że obecne brzmienie art. 185a § 1 k.p.k. wskazuje, iż aktualnie nie jest wystarczające jedynie złożenie samego wniosku (żądania) ponownego przesłuchania małoletniego ze względu na brak posiadania obrońcy przez oskarżonego w czasie pierwszego przesłuchania tegoż małoletniego w procesie karnym, ale oskarżony (lub jego obrońca) musi także przedstawić tezę dowodową tego wniosku dowodowego, tak jak w każdym innym wniosku dowodowym, z czym trudno polemizować. Oczywiście słusznie SN zauważa, że obecnie wniosek dowodowy oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego będzie oceniany przez pryzmat art. 170 § 1 k.p.k., ale co należy bardzo wyraźnie zaakcentować, a na co także zwrócił uwagę SN, to że wniosek dowodowy o ponowne przesłuchanie małoletniego „musi być szczególnie badany, nie tylko przez pryzmat dobra małoletniego, ale również prawa do obrony. W szczególności chodzi o możliwość zapewnienia zadawania pytań świadkowi”. Z powyższym należy się zgodzić, albowiem przesłuchanie małoletniego w wielu sprawach stanowi podstawowy dowód, na którym opiera się oskarżenie i stawiany zarzut danemu oskarżonemu. Nierzadko jest to jedyny dowód bezpośredni danego przestępstwa, które jest zarzucone oskarżonemu. Zatem pozbawienie możliwości przesłuchania pokrzywdzonego przez oskarżonego, a ściślej przez jego obrońcę (ze względu na tryb przewidziany w art. 185a – 185d k.p.k.), nie może być w żadnym wypadku nadużywane, a wręcz powinno być traktowane jako sytuacja całkowicie wyjątkowa. Mowa tutaj bowiem o czynności procesowej kluczowej dla rzeczywistej realizacji prawa do obrony, prawa do rzetelnego procesu karnego i prawa do spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia (art. 6 ust. 1, ust. 3 lit. b, c, d EKPCz). W jednym ze swoich orzeczeń ETPCz wskazał, że „art. 6 ust. 3 lit. d) chroni zasadę, zgodnie z którą, zanim można uznać oskarżonego za winnego, wszystkie dowody na jego niekorzyść muszą co do zasady zostać mu przedstawione na jawnej rozprawie w celu przeprowadzenia kontradyktoryjnego sporu. Od zasady tej przewidziane są wyjątki, które są dopuszczalne jedynie przy zastrzeżeniu poszanowania prawa do obrony. W szczególności Trybunał wypracował w swym orzecznictwie

następujące kryteria pozwalające na ocenę zgodności z art. 6 procesu, podczas którego dowód z zeznań świadka został dopuszczony pomimo tego, że oskarżony nie miał możliwości przesłuchania lub uzyskania przesłuchania w jego imieniu tego świadka: należy na wstępie zapewnić, iż nieobecność świadka na rozprawie była uzasadniona ważnym powodem; należy dalej ustalić, czy wyrok skazujący skarżącego opierał się wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu na zeznaniach nieobecnego świadka; wreszcie należy określić, czy istniały okoliczności kompensujące, a zwłaszcza solidne gwarancje proceduralne wystarczające dla zrównoważenia niedogodności wynikających dla obrony z dopuszczenia takiego dowodu oraz dla zapewnienia równości postępowania w jego całokształcie. Następnie [...] Trybunał stwierdzał, iż co do zasady należy badać wszystkie trzy wskazane powyżej etapy we wskazanej kolejności, mimo że w danej sprawie odpowiednie może być zbadanie tychże kryteriów w innym porządku, zwłaszcza wówczas, gdy jedno z tych kryteriów jawi się jako szczególnie przekonujące dla ustalenia, czy postępowanie było rzetelne, czy nie. Trybunał wskazywał również, jakie elementy należy brać pod uwagę przy analizie trzeciego etapu wskazanego powyżej, a mianowicie: sposób, w jaki sąd rozstrzygający sprawę co do istoty odniósł się do wskazanego świadka, przedstawienie innych dowodów oskarżenia oraz ich wartość dowodowa, a także środki procesowe przewidziane w celu zrekompensowania niemożności bezpośredniego przesłuchania świadka nieobecnego w czasie procesu”¹⁹.

Mając zatem na uwadze zarówno potrzebę ochrony pokrzywdzonego, jak i konieczność zapewnienia oskarżonemu realizacji prawa do obrony oraz zasady prawdy materialnej, słusznie SN przyjął, że co do zasady zgłoszenie przez oskarżonego żądania ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego obliguje sąd do przeprowadzenia tej czynności procesowej, a jedyne możliwe wyjątki to brak możliwości przeprowadzenia tego dowodu albo występowanie wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych okoliczności, z których wynikało, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziłoby

¹⁹ Wyr. ETPCz z 7.06.2018 r., 35132/08, Dymitrov i Momin v. Bułgaria, LEX nr 2497923.

do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego.

Bibliografia

1. A. Baj, *Udział stron postępowania przygotowawczego w czynnościach powtarzalnych*, Prok. i Pr. 2019, nr 2.
2. J. Kosonoga, *Postępowanie karne – warunki ponownego przesłuchania małoletniego świadka pokrzywdzonego wynikające z art. 185a § 1 k.p.k. Glosa do wyroku SN z 01.03.2013 r., III KK 211/12*, OSP 2013, nr 11.
3. A. Księżopolska-Breś, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przed sądem w trybie art. 185a k.p.k. a wymóg wyznaczenia obrońcy dla podejrzanego oraz pełnomocnika dla osoby podejrzanej*, Prok. i Pr. 2022, nr 5.
4. T. Markiewicz, *Charakter żądania ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego*, Pal. 2021, nr 4.
5. P. Rogoziński, *Dopuszczalność ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Glosa do postanowienia SN z 04.04.2018 r., III KK 362/17*, OSP 2019, nr 3.
6. R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. t. 2. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019.
7. M. Zbrojewska, *Postępowanie karne – okoliczności utrudniające obronę jako przesłanka obrony obligatoryjnej. Glosa do postanowienia SN z 04.11.2011 r., V KK 88/11*, OSP 2012, nr 10.

Gloss on the Supreme Court Resolution of 17 January 2024, I KZP 6/23

Abstract: The gloss concerns the resolution of the Supreme Court of 17 January 2024, I KZP 6/23, stating that, as a rule, the defendant's request to re-examine the juvenile victim obliges the court to conduct this procedural act, and the only possible exceptions are the impossibi-

lity of taking this evidence or the occurrence of exceptional, particularly justified circumstances, from which it appeared that conducting a re-examination would lead to significant or permanent disorders of the mental state of the juvenile victim. This resolution, although issued on the basis of the previous wording of the provision, is nevertheless relevant at present. The Supreme Court rightly applied a far-reaching limitation of the defendant's inability to comply with the request to re-examine the juvenile victim, indicating that this may occur either in a situation where there is no possibility of examining a given person at all or when there are exceptional, particularly justified circumstances, from which it appeared that conducting a re-examination would lead to significant or permanent disorders of the mental state of the juvenile. The double quantifier is noteworthy – firstly, the circumstances in question must be exceptional, and secondly, particularly justified, which clearly shows how cautiously one should proceed when deciding to waive the re-examination of a juvenile victim at the request of the accused. The above should consider a correct balance of two values, that clash within the provision of Article 185a § 1 of the Code of Criminal Procedure, namely the protection of victims and their well-being, and on the other hand the right of the accused to defense, but also the principle of substantive truth, which a common court should always strive to establish. The above view is correct, because in many cases the questioning of a minor is the basic evidence on the basis of which specific charges were brought. Quite often it is the only direct evidence of a given crime with which the accused is charged. Therefore, depriving the accused, or more precisely, his defense attorney (due to the procedure provided for in Articles 185a-185d of the Code of Criminal Procedure) of the possibility of questioning the victim cannot be abused in any case, and should even be treated as a completely exceptional situation.

Key words: evidences in criminal trial, criminal proceedings, interrogation of the juvenile, deposition of the witness

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Piotr Żak¹

Zabezpieczenie przez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa i wyznaczenie zarządcy w postępowaniu karnym

Streszczenie: Przegląd poglądów piśmiennictwa i judykatury dotyczących instytucji przymusowego zarządu przedsiębiorstwa wskazuje, że 7 lat po nowelizacji przepisów dotyczących tego sposobu zabezpieczenia majątkowego w postępowaniu karnym ich wykładnia pozostaje daleka od jednoznaczności. Powodem takiego stanu rzeczy okazuje się nie tylko niedoskonałość legislacyjna ustawodawcy, ale przede wszystkim rodzące rozbieżności interpretacyjne funkcjonowanie tej instytucji w oparciu o przepisy zawarte w kilku aktach prawnych i to z różnych gałęzi prawa. W niniejszym artykule autor omawia podstawy i przesłanki ustanowienia i wykonania tego środka przymusu, starając się zwrócić uwagę na przyczynę występujących w tym zakresie nieporozumień. Zwraca nadto uwagę na założenia prawodawcy dotyczące tej formy zabezpieczenia, przez pryzmat których winno się oceniać jej celowość i adekwatność (proporcjonalność) w konkretnej sytuacji decyzyjnej. Prowadzone rozważania stają się także okazją do wyrażenia wątpliwości natury konstytucyjnej, dotyczących dopuszczalności uzupełniania wymogów w zakresie treści i przesłanek wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym w akcie rangi podstawowej.

¹ Doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Regionalnej w Katowicach, delegowany do Śląskiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Katowicach, ORCID: 0009-0000-4238-9091.

Słowa kluczowe: zabezpieczenie majątkowe, przymusowy zarząd przedsiębiorstwa, zarządca przymusowy, sposób i wykonanie zabezpieczenia majątkowego w postępowaniu karnym

1.

Ustawą z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw² ustawodawca uregulował w sposób odmienny od dotychczasowego jeden z rodzajów zabezpieczenia majątkowego w postępowaniu karnym, tj. ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa i wyznaczenie zarządcy.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy odnośna nowelizacja miała na celu³ poprawienie efektywności mechanizmów służących pozbawianiu sprawców przestępstw korzyści osiągniętych z popełnienia czynów zabronionych oraz stanowiła implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z 3.04.2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w UE⁴.

Wbrew spotykanym w doktrynie twierdzeniom, ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem nie jest „nową, wcześniej nieznaną formą zabezpieczenia majątkowego”⁵. W stosunku do roszczeń cywilnych, grzywny, świadczenia pieniężnego oraz należności sądowych środek ten mógł być poprzednio stosowany w sposób określony w art. 747 pkt 6 k.p.c. na podstawie art. 292 § 1 k.p.k.⁶, a w stosunku

² Dz.U. poz. 768.

³ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, zgłoszonego 28.12.2016 r. (s. 1). Druk nr 1186, Sejm VIII kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/C4429F535A936943C125809D004C3C-7C/%24File/1186.pdf> (dostęp: 10.06.2024 r.).

⁴ Dz.Urz. UE L 127 z 29.04.2014, str. 39-50.

⁵ Tak: K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 292(a)* [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1. *Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, nb 1. Podobnie: J. Karaźniewicz, *Komentarz do art. 292(a)* [w:] J. Zagrodnik (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2023; B. Solarz, J. Hambura, *Zarządca przymusowy ustanowiony na podstawie kodeksu postępowania karnego a jego prawo do reprezentowania spółki w postępowaniu sądowym*, Doradca Restrukturyzacyjny 2022, nr 3, s. 111.

⁶ Zob.: J. Skorupka, *Komentarz do art. 292 k.p.k.* [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks po-*

do grożącego przepadku – na podstawie art. 292 § 2 k.p.k. W tym drugim przypadku ustawa mówiła co prawda o „zarządzie” przedsiębiorstwa oskarżonego, ustanawianego „w miarę potrzeby”, ale bez wątplenia chodziło tu o zarząd przymusowy, o czym świadczy chociażby brzmienie tego przepisu nadane mu przez nowelizację z 23.03.2017 r. W związku z wprowadzonymi zmianami w przepisie tym wykreślono bowiem zarząd przedsiębiorstwa (regulując go w art. 292a k.p.k.) i pozostawiono jedynie zarząd nieruchomości⁷.

Na marginesie zwrócić należy uwagę, że w k.p.c. wyróżniono zarząd przymusowy nad gospodarstwem rolnym obowiązany albo nad jego częścią⁸. Uznając, że gospodarstwo rolne albo jego część nie jest przedsiębiorstwem, o którym mowa w art. 292a k.p.k., podstawą ustanowienia jego zarządu w dalszym ciągu pozostanie art. 747 pkt 6 k.p.c. i n. w zw. z art. 292 § 1 k.p.k. albo art. 292 § 2 k.p.k., w zależności od tego, co zabezpieczać będzie ów środek.

2.

Co do zasady, zabezpieczenie majątkowe następuje w sposób wskazany w przepisach k.p.c. (art. 292 § 1 k.p.k.). Chodzi tu o art. 747 k.p.c., w którym uregulowano poszczególne rodzaje zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Odstępstwem od tej reguły jest zabezpieczenie grożące-

stępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2016, nb 23-24.

⁷ Na możliwości ustanowienia „przymusowego zarządu nieruchomości lub przedsiębiorstwa należących do oskarżonego” wyraźnie w tym przypadku wskazuje L.K. Paprzycki, *Komentarz do art. 292 [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003. Jak z kolei pisze J. Skorupka, w świetle tego, że zabezpieczenia grożącego przepadku wymienione w art. 292 § 2 k.p.k. zostały wskazane w art. 747 k.p.c. jako sposoby zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, uznać należy, że nie określa on odrębnego od regulacji cywilnej sposobu zabezpieczenia grożącego przepadku, ale precyzuje, że następuje ono w sposób przewidziany w tym przepisie, tenże, *Komentarz do art. 292 k.p.k.*..., nb 25. Zob. też powołani tam: K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 316; R.A. Stefański, *Komentarz do art. 292 [w:] Z. Gostyński (red.), Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998, s. 795.

⁸ Zob. art. 747 pkt 6 k.p.c. Należy natomiast przyjąć, że pojęcie zakładu wchodzącego w skład przedsiębiorstwa lub jego części z art. 747 pkt 6 k.p.c. odpowiadać będzie pojęciu „zorganizowanej części” przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 292a § 1 k.p.k.

go przypadku, którego sposób uregulowano w art. 292 § 2 k.p.k. oraz zabezpieczenie poprzez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa, w tym w stosunku do przedsiębiorstwa podmiotu zbiorowego w rozumieniu u.o.p.z., które uregulowano odpowiednio w art. 292a k.p.k. i w art. 292b k.p.k.

Tak jak w przypadku pozostałych sposobów zabezpieczenia, przesłanką ogólną zastosowania zarządu przymusowego jest uzasadniona obawa, że bez takiego środka wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione (art. 291 § 1 *in fine* k.p.k.).

3.

Podkreślić należy, że art. 292a § 1 k.p.k. nie ogranicza zakresu opisanego w nim zabezpieczenia do przedsiębiorstwa stanowiącego własność oskarżonego (podejrzanego), tj. sprawcy przestępstwa. Mowa w nim bowiem ogólnie o przedsiębiorstwie. Przekonuje o tym także treść § 7 art. 292a k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, na postanowienie sądu w przedmiocie zatwierdzenia postanowienia o zabezpieczeniu lub w przedmiocie zabezpieczenia zażalenie przysługuje nie tylko stronom czy pokrzywdzonemu, ale także właścicielowi przedsiębiorstwa lub osobie kierującej przedsiębiorstwem w jego imieniu. Właściciel przedsiębiorstwa nie musi być więc stroną postępowania – oskarżonym (podejrzanym)⁹. Kwestia ta nie budzi wątpliwości w przypadku przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 292b k.p.k., tj. należącego do podmiotu zbiorowego.

Systematyka rozdziału 32 k.p.k. oraz zasada spójności przemawiają natomiast za tym, aby w przypadkach przymusowego zarządu przedsiębiorstwa niestanowiącego własności oskarżonego (podejrzanego), którego nie objął on we władanie lub do którego nie uzyskał jakiegokolwiek tytułu w zakreślonym prawem okresie (art. 45 § 2 k.p.k.), albo co do którego nie obowiązuje domniemanie, że należy

⁹ Problematyka ta wiąże się z rozszerzeniem przez k.p.k. możliwości stosowania zabezpieczenia majątkowego na przypadki, w których brak jest oskarżonego (podejrzanego). Zob. P. Żak, *Kilka uwag o ścisłej wykładni prawa, wykładni prokonstytucyjnej i rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa na tle uchwał SN z 13.10.2021 r., sygn. I KZP 1/21 i z 9.11.2021 r., sygn. I KZP 3/21*, Prok. i Pr. 2023, nr 5, s. 38-39.

do sprawcy (art. 45 § 3 k.p.k.¹⁰), jego ustanowienie służyło zabezpieczeniu wykonania orzeczenia, o którym mowa w art. 291 § 2 i § 2a k.p.k. Skutkuje to odpowiednimi modyfikacjami zasady wysłownionej w art. 292a § 1 *in principio* k.p.k., zgodnie z którą przymusowy zarząd przedsiębiorstwa może być ustanowiony dla zabezpieczenia grzywny, świadczenia pieniężnego, przepadku, środka kompensacyjnego, zwrotu pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości.

W konsekwencji przedmiotem omawianego zabezpieczenia może być przedsiębiorstwo stanowiące własność lub współwłasność¹¹:

- oskarżonego (podejrzanego), w tym w oparciu o domniemanie z art. 45 § 3 k.k., albo które objął on we władanie lub do którego uzyskał jakiegokolwiek tytuł w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku (art. 291 § 1 k.p.k.)¹²;
- osoby fizycznej, o której mowa w art. 44a k.k.¹³ lub podmiotu, o którym mowa w art. 45 § 3 k.k.¹⁴ lub w art. 33 § 3 k.k.s.¹⁵, w ra-

¹⁰ Wskazać należy, że rzeczy, o których mowa w art. 45 § 3 k.p.k., objęte są pojęciem mienia (korzyści uzyskanych z popełnienia przestępstwa), o którym mowa w art. 45 § 2 k.p.k., przy czym z uwagi na to, że dla pozoru zostały przez sprawcę przeniesione na inną osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, obowiązuje wobec nich określone tam domniemanie prawne wzruszalne.

¹¹ Zob. art. 29 § 1 i 2 k.k.w. oraz art. 44a § 3 k.k.

¹² Zwrócić należy uwagę, że art. 291 § 1 k.p.k. nie odsyła do zawartego w art. 45 § 2 k.k. domniemania odnoszącego się do korzyści uzyskanej z popełnienia przestępstwa, ale do pojęcia mienia.

¹³ Należy uznać, że chodzi tu o niebędącego sprawcą przestępstwa właściciela przedsiębiorstwa służącego do popełnienia przestępstwa, z którego sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, lub służącego do ukrycia osiągniętej z niego korzyści, jeśli chciał, aby to przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub do ukrycia osiągniętej z niego korzyści albo, przewidując taką możliwość, na to się godził, wymienionego w art. 44a § 2 k.k.

¹⁴ Tj. osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, na którą zostało przeniesione faktycznie albo pod jakimkolwiek tytułem prawnym mienie stanowiące korzyść uzyskaną z przestępstwa, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k.

¹⁵ Tj. osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, na którą zostało przeniesione faktycznie albo pod jakimkolwiek tytułem prawnym mienie stanowiące korzyść uzyskaną z przestępstwa skarbowego, z które-

zie popełnienia przestępstwa, w związku z którym można orzec przepadek lub zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości (art. 291 § 2 pkt 1 k.p.k.);

- osoby fizycznej, o której mowa w art. 45a § 1 lub 2 k.k.¹⁶, w art. 43 § 1 lub 2 k.k.s. lub w art. 43a k.k.s.¹⁷, albo co do której na

go popełnienia 1/ sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową dużej wartości, 2/ osiągnął albo mógł osiągnąć, chociażby pośrednio, korzyść majątkową, zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest wyższa niż 3 lata, 3/ popełnionego w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa skarbowego.

¹⁶ Tj. osoby, której czyn cechowała znikoma społeczna szkodliwość, wobec której postępowanie warunkowo umorzono albo która dopuściła się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k., albo odnośnie do której zachodzą okoliczności wyłączające ukaranie. W § 2 art. 45a k.k. mowa o sprawcy, który zmarł, co do którego postępowanie umorzono z powodu niewykrycia albo zawieszono z powodu niemożliwości ujęcia lub niemożliwości jego uczestniczenia w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby.

¹⁷ Tj. osoby, która dopuściła się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, której czyn cechowała znikoma społeczna szkodliwość, wobec której postępowanie warunkowo umorzono, odnośnie do której zachodzą okoliczności wyłączające ukaranie, wobec której zamiast kary lub środka karnego zastosowano środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich (art. 43 § 1 k.k.s.), odnośnie do której postępowanie umorzono z powodu niewykrycia (art. 43 § 2 k.k.s.), która zmarła, co do której postępowanie umorzono z powodu niewykrycia, albo zawieszono z powodu niemożliwości ujęcia lub niemożliwości jej uczestniczenia w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby (art. 43a k.k.s.). Nadmienić należy, że możliwość orzeczenia przepadku w sprawie, w której z powodu niewykrycia sprawcy umorzono postępowanie karne skarbowe, przewiduje zarówno art. 43 § 2 k.k.s., w którym przewidziano możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego, jak i art. 43a k.k.s., w którym wskazano ogólnie – tak jak w art. 45a k.k. – na przepadek (nie dookreślając jego zakresu). Okoliczność ta stała się podstawą do sformułowania poglądu, że drugi z wymienionych przepisów pozwala na orzeczenie przepadku przedmiotów, jak i na orzeczenie przepadku pochodzącej chociażby pośrednio z przestępstwa skarbowego korzyści majątkowej, albo ich równowartości; zob. V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do art. 43a [w:] I. Zgoliński (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2021, nb 3. W konsekwencji w przypadku art. 43 § 1 i 2 k.k.s. przedmiotem zabezpieczenia nie mogłoby być przedsiębiorstwo uzyskane z korzyści pochodzących z przestępstwa skarbowego. Wątpliwość budzi także możliwość zabezpieczenia na przedsiębiorstwie, służącym lub przeznaczonym do popełnienia przestępstwa, jeśli w jego skład wchodzi własność nieruchomości (zob. art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. – przepadek przedmiotów obejmuje: 1) przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa skarbowego; 2) narzędzie lub inny przedmiot stanowiący mienie ruchome, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego).

podstawie odrębnych przepisów zastosowano wstrzymanie transakcji w razie popełnienia przestępstwa, w związku z którym można orzec przepadek lub zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości i to niezależnie od tego, czy wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 291 § 2 pkt 2 lit. a i b k.p.k.);

- podmiotu zobowiązanego określonego w art. 91a k.p.k., w razie popełnienia czynu zabronionego, w związku z którym można orzec zwrot korzyści majątkowej albo jej równowartości lub przepadek świadczenia albo jego równowartości (art. 291 § 2a k.p.k.)¹⁸;
- podmiotu zbiorowego w rozumieniu u.o.p.z., jeśli zebrane dowody wskazują na wysokie prawdopodobieństwo, że podmiot ten może podlegać odpowiedzialności na podstawie tej ustawy (art. 292b k.p.k.). Nadmienić należy, że spektrum orzeczeń podlegających zabezpieczeniu zgodnie z u.o.p.z. ogranicza się do kary pieniężnej i przepadku (art. 26 u.o.p.z.)¹⁹.

W żadnym zatem przypadku warunkiem ustanowienia zarządu przymusowego nie jest wyłącznie grożący przepadek przedsiębiorstwa, tak oskarżonemu (podejrzanemu)²⁰, jak i innemu, wskazanemu wyżej podmiotowi. W uzasadnieniu projektu ustawy z 23.03.2017 r. wprost zresztą wskazano, że za rozwinięciem kodeksowych regulacji

¹⁸ Należy zwrócić uwagę, że w odniesieniu do podmiotu zobowiązanego, którym może być osoba fizyczna, prawna albo jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną (art. 91a k.p.k.), chodzi wyłącznie o przepadek świadczenia albo jego równowartości.

¹⁹ Wysokość kary pieniężnej określa art. 7 u.o.p.z. Przepadek uregulowano w art. 8 u.o.p.z. Zwrócić należy uwagę, że – zapewne na skutek przeoczenia – w u.o.p.z. nie przewidziano zabezpieczenia przewidzianej w art. 9 ust. 2a u.o.p.z. możliwości zasądzenia na rzecz Skarbu Państwa kwoty stanowiącej równowartość otrzymanych przez podmiot zbiorowy środków publicznych, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 1 i 4 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1530 ze zm.).

²⁰ Zob. R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Komentarz do art. 292(a) [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. t. 2. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019, nb 1; J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 670–671; J. Karaźniewicz, *Komentarz do art. 292(a)...*, nb 2; P. Kruszyński, M. Muszyński, *Ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2022, nr 12, s. 17.

zabezpieczenia, którego przedmiotem jest przedsiębiorstwo, przemawia zarówno rozszerzenie zakresu stosowania przepadku przedsiębiorstwa (art. 44a k.k.), jak i „potrzeba zapewnienia możliwości zabezpieczenia innych niż przepadek rozstrzygnięć”²¹. Dodać należy, że u.o.p.z. nie przewiduje w ogóle przepadku przedsiębiorstwa (zob. art. 8 u.o.p.z.).

4.

Ekлекtyczny charakter przepisów k.p.k. o zabezpieczeniu majątkowym²² powoduje, że nieco szerzej odnieść należy się do ustanowienia przymusowego zarządu przedsiębiorstwa podmiotu zbiorowego, o którym mowa w art. 292b k.p.k.

Zabezpieczenie na mieniu takiego podmiotu *expressis verbis* przewiduje bowiem u.o.p.z., która nie tylko ogranicza przedmiot zabezpieczenia (art. 7, 7a i 8 u.o.p.z.), na co zwracałem już uwagę, ale zawiera nadto odmienną przesłankę stosowania tego środka przymusu w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (art. 26 u.o.p.z.) oraz zastrzega decyzję w tym względzie dla sądu, którego właściwość określa art. 24 ust. 1 u.o.p.z. Przepisy tej ustawy mają przy tym pierwszeństwo przed przepisami k.p.k., które stosuje się odpowiednio, jeśli nie stanowi ona inaczej (art. 22 u.o.p.z.).

Powyższe rodzi pytanie o konsekwencje interpretacyjne zabiegu legislacyjnego, zgodnie z którym ustawodawca, pomimo odesłania w zakresie możliwych sposobów (rodzajów) zabezpieczenia na mieniu podmiotu zbiorowego do odpowiednio stosowanych przepisów procedury karnej (art. 26 w zw. z art. 22 u.o.p.z.), w tej ostatniej wyraźnie zastrzegł możliwość dokonania jednego z nich – przymusowego zarządu przedsiębiorstwa. Przy próbie odpowiedzi należy mieć na uwadze treść § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”²³, zgodnie

²¹ Druk nr 1186, Sejm VIII kadencji, pkt 4.8 uzasadnienia, s. 28-29.

²² Przepisy tej części k.p.k. szczególnie często podlegały różnym zmianom i modyfikacjom, starającym się łączyć w jedną całość kolejne koncepcje i idee, które niejednokrotnie rodziły się w następstwie nieodpowiadającej założeniom ustawodawcy praktyki ich interpretacji.

²³ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

z którym ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach (zakaz powtórzeń zewnętrznych²⁴).

4.1.

Zgodnie z pierwszą hipotezą interpretacyjną, art. 292b k.p.k. poszerza jedynie ustawowe wymogi zabezpieczenia na mieniu podmiotu zbiorowego, gdy polega ono na przymusowym zarządzie, wprowadzając obok budzącego wątpliwości w piśmiennictwie celu wydania postanowienia, o którym mowa w art. 26 u.o.p.z. (zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania), dodatkowy warunek – wysokiego prawdopodobieństwa podlegania przez podmiot zbiorowy odpowiedzialności na podstawie u.o.p.z. (art. 292b k.p.k.)²⁵. Wykładnia ta ma co najmniej jeden słaby punkt. Sprowadza się on do trudności we wskazaniu racjonalnego powodu, dla którego dodatkowa, wcześniej przyjmowana co najmniej *implicite* przesłanka, została wyraźnie zastrzeżona jedynie w przypadku tego rodzaju zabezpieczenia. W każdym razie akceptacja tej hipotezy prowadziłaby do wniosku, że o wydaniu postanowienia o zabezpieczeniu na mieniu podmiotu zbiorowego każdorazowo decyduje sąd (według właściwości określonej w u.o.p.z.), do którego uprawniony może wystąpić ze stosownym wnioskiem (art. 27 u.o.p.z.).

4.2.

Druga z możliwych tu do sformułowania hipotez wykładniczych nakazuje przyjąć, że w przypadku zabezpieczenia majątkowego polegającego na ustanowieniu przymusowego zarządu przedsiębiorstwa i wyznaczeniu zarządcy, art. 292b k.p.k. stanowi regulację szczególną względem

²⁴ Zob. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, *Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, § 4.

²⁵ W literaturze podnosi się, że zabezpieczenie majątkowe z istoty swej jest środkiem przymusu służącym zapewnieniu wykonania przyszłego orzeczenia w zakresie kar i środków karnych o charakterze majątkowym, a zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania służą inne środki przymusu; zob.: W. Grzeszczyk, *Wątpliwości proceduralne związane ze stosowaniem ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 75; D. Habrat, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Warszawa 2014, *Komentarz do art. 26*, nb 4.

art. 26 u.o.p.z., do której odsyła jedynie dla określenia dodatkowych przesłanek zabezpieczenia.

W procedurze karnej unormowano zatem wymogi formalne postanowienia, tryb ustanowienia zabezpieczenia, środki zaskarżenia, obowiązki zarządcy przymusowego, uprawnienia podmiotu zbiorowego oraz formalnoprawną przesłankę zastosowania tego środka (wysokie prawdopodobieństwo pociągnięcia tego podmiotu do odpowiedzialności).

W u.o.p.z. zawarto natomiast definicję podmiotu zbiorowego oraz przesłankę materialnoprawną, którą jest istnienie pomiędzy osobą fizyczną, będącą sprawcą przestępstwa, i jej czynem a podmiotem zbiorowym określonego związku, wyrażającego się w tym, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego, enumeratywnie wymienionego w art. 16 u.o.p.z., który przyniósł albo mógł przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową:

- a) działając w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku;
- b) będąc przedsiębiorcą bezpośrednio współdziałającym z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego, jeżeli do popełnienia czynu doszło w następstwie organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała jego uniknięcia, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach przez organ lub przedstawiciela tego podmiotu;
- c) będąc dopuszczony do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę reprezentującą podmiot zbiorowy, podejmującą w jego imieniu decyzje lub wykonującą kontrolę wewnętrzną;
- d) działając w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby reprezentującej podmiot zbiorowy, podejmującej w jego imieniu decyzje lub wykonującej kontrolę wewnętrzną, jeżeli do popełnienia czynu doszło w następstwie

co najmniej braku należytej staranności w wyborze wskazanej osoby lub w jej nadzorze przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego²⁶.

Jako że odpowiedzialność podmiotu zbiorowego ma charakter wtórny w stosunku do odpowiedzialności osoby fizycznej (indywidualnego sprawcy przestępstwa lub przestępstwa skarbowego)²⁷, z wyjątkiem wymienionych w art. 16 ust. 1 pkt 8 u.o.p.z. czynów zabronionych przeciwko środowisku²⁸, wydanie postanowienia o zabezpieczeniu stanie się niemożliwe, jeśli czynu zabronionego osoby fizycznej nie będzie można potwierdzić prawomocnym wyrokiem skazującym albo warunkowo umarzającym wobec niej postępowanie karne lub postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczeniem o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy (art. 4 u.o.p.z.)²⁹.

4.3.

W doktrynie zyskała uznanie druga z opisanych interpretacji, przy czym można tu wyróżnić dwa dalsze szczegółowe stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, prezentowanym przez R. A. Stefańskiego i S. Zabłockiego oraz J. Skorupkę, zabezpieczenie z art. 292a k.p.k. może być ustanowione wyłącznie wobec przedsiębiorstwa, którego właścicielem jest oskarżony lub inna osoba fizyczna i nie obejmuje przedsiębiorstwa, którego właścicielem jest podmiot zbiorowy (kor-

²⁶ Zob. art. 3, 4 i 5 u.o.p.z.

²⁷ W. Grzeszczyk, *Wątpliwości proceduralne...*, s. 7.

²⁸ Zob. art. 4a u.o.p.z. dodany przez art. 6 pkt 1 ustawy z 22.07.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej (Dz.U. poz. 1726), zgodnie z którym w takim przypadku podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności niezależnie od wydania wyroku albo orzeczenia, o których mowa w art. 4 u.o.p.z.

²⁹ W szczególności zabezpieczenie takie nie będzie dopuszczalne, gdy już na etapie postępowania przygotowawczego zmaterializują się przesłanki uniemożliwiające wydanie orzeczeń, o których wyżej mowa (np. sprawca zmarł). Na temat kontrowersji dotyczących pojęcia „okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy” zob. np. J. Raglewski, *Komentarz do art. 45(a)* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1-52*, wyd. V, Warszawa 2016, nb 11-14, D. Habrat, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych...*, art. 4.

poracyjny), a które może być zastosowane właśnie na podstawie art. 292b k.p.k.³⁰.

Wykładnia ta ma tę słabość, że zawarta w art. 2 u.o.p.z. definicja podmiotu zbiorowego nie pozwala utożsamiać go z osobą prawną lub jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej, o których mowa w art. 291 § 1, 2 i 2a k.p.k. Przy różnych mankamentach definicji podmiotu zbiorowego nie ulega bowiem wątpliwości, że nie jest nim każda osoba prawna i każda jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej³¹.

Zgodnie z drugim stanowiskiem, które podzielam, art. 292b k.p.k. normuje autonomicznie (choć w sposób niepełny) zabezpieczenie w postaci zarządu przymusowego przedsiębiorstwa podmiotu zdefiniowanego w art. 2 u.o.p.z. Nie ma jednak charakteru specjalnego względem art. 292a k.p.k.³². W przypadku gdy przedmiotem zabezpieczenia jest przedsiębiorstwo podmiotu zbiorowego, które oskarżony objął we władanie, do którego uzyskał jakiegokolwiek tytuł w określonym prawem czasie (art. 45 § 2 k.k.) albo które zostało przeniesione na osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym, a co do którego domniema się, że należy do sprawcy (art. 45 § 3 k.k.), jego zabezpieczenie może więc nastąpić zarówno na mieniu oskarżonego (podejrzanego), jak i mieniu podmiotu zbiorowego (jeśli spełniona jest wyżej wskazana przesłanka materialno-prawna). W sytuacji takiej będziemy więc mieli do czynienia ze zbiegiem podstaw zabezpieczenia majątkowego z art. 292a i 292b k.p.k.³³.

³⁰ R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Komentarz do art. 292a k.p.k.*..., nb 5.

³¹ Przykładowo, podmiotem zbiorowym w rozumieniu u.o.p.z. nie będzie niemająca osobowości prawnej jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy nie przyznają zdolności prawnej, np. spółka cywilna; zob. D. Habrat, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*..., art. 2.

³² Takie podejście prezentuje, jak się zdaje, M. Nawacki, dodając, że ujęcie jednego z rodzajów zabezpieczenia majątkowego stosowanego wobec podmiotów zbiorowych jako instytucji k.p.k. należy ocenić jako błąd legislacyjny; zob. M. Nawacki, *Komentarz do art. 292b k.p.k.* [w:] D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1-424*, Warszawa 2020, nb 1, 2, 5, 8.

³³ Zob. ibidem, nb 9. Autor podaje tu przykład przedsiębiorstwa, które zostaje przeniesione na osobę prawną albo jednostkę organizacyjną w warunkach, o których mowa w art. 45 § 3 k.k. (w publikacji wskazano omyłkowo § 2 tego przepisu). W takiej sytuacji, jak słusznie zauważa, wobec tożsamego trybu stosowania zabezpieczenia,

W przypadku obu wyróżnionych stanowisk nie budzi wątpliwości, że w postępowaniu przygotowawczym zabezpieczenie przez ustanowienie zarządu przymusowego stosuje każdorazowo prokurator³⁴.

5.

Zgodnie z art. 292a § 1 k.p.k. w postanowieniu o zabezpieczeniu przez ustanowienie przymusowego zarządu określa się przedsiębiorstwo albo jego zorganizowaną część oraz wskazuje się zarządcę spośród osób posiadających licencję doradcy restrukturyzacyjnego, o której mowa w ustawie z 15.06.2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego³⁵.

Dalsze elementy postanowienia wymienia art. 293 § 2 k.p.k., wskazując, że powinno ono określać kwotowo zakres zabezpieczenia, chyba że dotyczy zajętego już przedmiotu (np. rzeczy stanowiącej dowód w sprawie), podlegającego przypadkowi ze względu na to, że pochodzi bezpośrednio z przestępstwa lub służył albo był przeznaczony do jego popełnienia.

O ile przedsiębiorstwo może podlegać przypadkowi w opisanych wyżej okolicznościach (zob. np. art. 44a k.k.), to jego uprzednie zajęcie nie wydaje się możliwe³⁶. W konsekwencji przy tym sposobie zabezpieczenia wymóg kwotowego określenia zakresu zabezpieczenia

dopuszczalne jest dokonanie zabezpieczenia jednym postanowieniem, w którym wskazywane są wszystkie tytuły zabezpieczenia.

³⁴ Zob. J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023, *Komentarz do art. 292b k.p.k.*, nb 6; K. Dudka, *Komentarz do art. 292(b)* [w:] M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiewicz, B. Skowron, K. Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023, nb 2.

³⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1007.

³⁶ Chociaż w doktrynie charakter prawny przedsiębiorstwa jest przedstawiany niejednolicie, to z pewnością nie jest ono ujmowane jako rzecz czy mienie ruchome, które można by zająć w trybie art. 217 § 1 k.k. lub art. 295 k.p.k. W piśmiennictwie podkreśla się element organizacji jako niezbędną cechę przedsiębiorstwa, dzięki której wyodrębnia się je od osoby przedsiębiorcy oraz od majątku przedsiębiorstwa, stanowiącego tylko materialną podstawę organizacji; zob. W. Pawlak, *Komentarz do art. 55(1)* [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4)), Warszawa 2021, nb 2, 19; M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44-55(3) Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, *Komentarz do art. 55(1)*, nb 4; M. Balwicka-Szczyrba, *Komentarz do art. 55(1)* [w:] A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, nb 1.

musi być każdorazowo spełniony. W tym aspekcie zabezpieczenie powinno uwzględniać rozmiar możliwej do orzeczenia w okolicznościach danej sprawy grzywny, środków karnych, przepadku lub środków kompensacyjnych, zachowując stosowną proporcję.

Zwrócić należy uwagę, że dodatkowe wymogi w zakresie treści i przesłanek wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym zawiera Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (dalej: Regulamin)³⁷, choć część z przyjętych tam rozwiązań budzi wątpliwości co do wewnętrznej i zewnętrznej spójności, a całość regulacji, co do podstawy prawnej jej ustanowienia.

Otóż w § 204 ust. 1 Regulaminu wskazano nie tylko na zawartą już w k.p.k. potrzebę kwotowego określenia zakresu zabezpieczenia i jego sposobu, ale nadto na konieczność podania mienia podlegającego zajęciu i sposobu jego zajęcia³⁸ oraz kwotowo przedmiotu zabezpieczenia. Trudno jednoznacznie stwierdzić, jakie są wzajemne relacje pomiędzy tymi pojęciami. Wydaje się, że jeśli nawet wskazanie sposobu zabezpieczenia nie zawiera w sobie potrzeby jego skonkretyzowania (np. poprzez podanie nieruchomości obciążanej hipoteką przymusową), to już kwotowe określenie przedmiotu zabezpieczenia z pewnością konsumuje kwotowe określenie zakresu zabezpieczenia (np. grzywna w kwocie X). W ust. 2 tego przepisu wyrażono z kolei obowiązek podania istoty domniemań z art. 45 § 2 i 3 k.k. lub z art. 33 § 2-4 k.k.s., jeśli je zastosowano, a w ust. 3 wskazania szacunkowej wartości nieruchomości, ruchomości i praw majątkowych podlegających zabezpieczeniu, z wyjątkiem wierzytelności stanowiących stałe źródło przychodu. Jeśli określenie nawet szacunkowej wartości mienia

³⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1115 ze zm.

³⁸ Wskazać należy, że nie każde zabezpieczenie roszczeń pieniężnych następuje przez zajęcie mienia (zob. art. 747 k.p.c. i art. 292 § 2 k.p.k.). Organ procesowy nie ma też w wielu przypadkach swobody w określeniu sposobu zajęcia. Jak słusznie zauważa J. Majewski, „zajęcie” to każdy akt procesowy właściwego organu, odbierający jakiemuś podmiotowi swobodę w rozporządzaniu prawem majątkowym. Niekiedy odebranie tej swobody następuje z mocy samego prawa. Chodzi przede wszystkim o czynności, które odpowiednie przepisy nazywają wprost zajęciem; zob. J. Majewski, *Komentarz do art. 300 [w:] A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, P. Zakrzewski, J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, nb 39.

wymaga wiadomości specjalnych, wydanie postanowienia powinno być poprzedzone uzyskaniem opinii biegłego (art. 204 ust. 4 Regulaminu).

Dodatkowe wymagania, tym razem dotyczące już tylko postanowienia o zabezpieczeniu w postaci ustanowienia przymusowego zarządu przedsiębiorstwa, sformułowano w § 210a Regulaminu. W tym przypadku, zgodnie z jego ust. 1, wydaje się odrębne postanowienie odnoszące się wyłącznie do tego sposobu zabezpieczenia, w którym oprócz danych, o których mowa w art. 292a § 1 k.p.k., oraz wskazania tytułów zabezpieczenia, umieszcza się zobowiązanie zarządcy do składania sprawozdań z czynności zarządczych oraz podaje się terminy, w których te sprawozdania mają być składane (ust. 2).

W przypadku zabezpieczania orzeczeń z art. 291 § 1 k.p.k. lub art. 131 § 1 i 3 k.k.s. na dochodzie przedsiębiorstwa, przed wydaniem postanowienia prokurator powołuje biegłego w celu uzyskania opinii o zdolności przedsiębiorstwa do osiągania dochodów (§ 210a ust. 3 Regulaminu). Co prawda, zgodnie z ust. 4 tego przepisu obowiązek powołania biegłego nie dotyczy zabezpieczenia ustanawianego wyłącznie na poczet przepadku przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 44a § 1 i 2 k.k., lub przepadku bądź zwrotu korzyści uzyskanej z popełnienia przestępstwa, o których mowa w art. 45 § 1 i 2 k.k., to jednak także w tej sytuacji, na mocy mającego tu odpowiednie zastosowanie § 204 ust. 4 Regulaminu, opinii takiej zasięga się, gdy „nawet” szacunkowe określenie wartości przedsiębiorstwa wymaga wiadomości specjalnych. Obowiązek zasięgnięcia opinii i to co najmniej dwóch biegłych, którzy niezależnie od siebie dokonują wyceny przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, zawierają przepisy o egzekucji przez zarząd przymusowy, w sytuacji, gdy dłużnik i wszyscy wierzyciele nie ustalili ceny sprzedaży przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (art. 1064¹⁷ § 2 zd. 1 k.p.c.)³⁹. Mało jest jednak prawdopodobne, aby przepis ten, który w związku z brzmieniem art. 743 § 1 k.p.c. stosuje się odpowiednio do wykonania postanowienia o zabezpieczeniu przez

³⁹ Zob. A. Adamczuk, *Komentarz do art 1064(17)* [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 2, Art. 478-1217, LEX/el. 2022, nb 2. W razie rozbieżności w wycenie dokonanej przez biegłych, wartość przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego ustala sąd (art. 1064¹⁷ § 2 zd. 2 k.p.c.).

zarząd przymusowy⁴⁰, znalazł zastosowanie wcześniej niż w postępowaniu wykonawczym⁴¹.

Podkreślić należy, że o ile część z zawartych w Regulaminie rozwiązań można uznać za porządkujące czy porządkowe, w tym zawarcie w postanowieniu zobowiązania zarządcy do składania sprawozdań z jego czynności, który to obowiązek jest jednym z dwóch wymienionych w mającym tu odpowiednie zastosowanie art. 937 § 1 k.p.c.⁴², o tyle charakter takiego z pewnością nie ma zobowiązanie prokuratora do poprzedzenia wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym opinią biegłych co do wartości przedsiębiorstwa lub jego zdolności do generowania dochodów.

Rozdział 32 k.p.k. nie zawiera jakiegokolwiek upoważnienia dla Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze aktu wykonawczego dodatkowych przesłanek wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym. Jednocześnie nie sposób uznać, aby upoważnienie do wydania odnośnych przepisów mieściło się w zakresie delegacji ustawowej zawartej w art. 36 § 1 pkt 7 pr. o prok., zgodnie z którą MS ustala regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury określający szczegółowy porządek wykonywania przez prokuratora czynności w sprawach karnych.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, rozporządzenia są wydawane na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Akt wykonawczy do ustawy nie może zatem samoistnie zmieniać, modyfikować czy uzupełniać ustawy, rozbudowywać przesłanek

⁴⁰ D. Zawistowski, *Komentarz do art. 752(4) [w:] T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4., *Artykuły 730–1088*, Warszawa 2021, nb 1.

⁴¹ Zob. art. 292 § 3 k.p.k., który odsyłając do art. 232 k.p.k., umożliwia w określonych sytuacjach sprzedaż przedmiotów.

⁴² W art. 937 § 1 k.p.c. zobowiązano zarządcę do składania w wyznaczonych terminach, co najmniej raz w roku oraz po ukończeniu zarządu, nie tylko sprawozdania z czynności, ale również udokumentowanego sprawozdania rachunkowego. W § 2 tego przepisu uregulowano natomiast procedurę oceny sprawozdań zarządcy, a w § 3 prawo do wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdania.

zrealizowania jakiejś normy prawnej określonej w ustawie lub takich elementów procedury, które nie odpowiadają jej ustawowym założeniom. Zmiana albo modyfikacja jest możliwa wyłącznie wówczas, gdy jest to wyraźnie wyrażone w przepisie upoważniającym, którego to wymagania nie spełnia sformułowanie „określa szczegółowe zasady i tryb postępowania”⁴³.

Na marginesie zwrócić należy uwagę, że podobnych przepisów nie zawiera Rozporządzenie MS z 18.06.2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych⁴⁴, który zgodnie z art. 41 § 1 pr.u.s.p. określa porządek czynności w sądach. W konsekwencji, w przypadku ziszczenia się przesłanek z § 204 ust. 4 i § 210a § 3 i 4 Regulaminu, do zasięgania opinii biegłych przed wydaniem postanowienia o zabezpieczeniu zobowiązany byłby jedynie prokurator.

Mając na uwadze czas i koszty niezbędne do oszacowania przedsiębiorstwa, rozwiązanie to, nieprzewidziane przez ustawę, może skutecznie utrudniać sprawną realizację podstawowej idei zabezpieczenia majątkowego – zapewnienia wykonania przyszłego orzeczenia w kontekście obaw, o których mowa w art. 291 § 1 k.p.k. Nadto wydaje się nie korespondować z obowiązkami nałożonymi na zarządcę, do których należy m.in. sporządzenie spisu składników majątku i praw majątkowych przedsiębiorstwa. Nie sposób przyjąć, aby opinia biegłego abstrahowała od tego rodzaju elementów przy wycenie przedsiębiorstwa.

6.

Należyte gwarancje praw podmiotu, na mieniu którego ustanawiane jest zabezpieczenie majątkowe, zapewnia właściwie stosowany art. 293 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, rozmiar zabezpieczenia, określany łącznie przez sposób zabezpieczenia i jego kwotowy zakres, powinien

⁴³ P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 92 [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023, nb 4 i powołane tam wyr. TK z 16.02.2010 r., P 16/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 12; z 30.04.2009 r., U 2/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 56; z 27.05.2014 r., U 12/13, OTK-A 2014, nr 5, poz. 56; z 16.02.1999 r., SK 11/98, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

⁴⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 867 ze zm.

odpowiadać jedynie potrzebom tego, co ma zabezpieczać. W przypadku zabezpieczenia przez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa, właściwe stosowanie tego przepisu powinno uwzględniać specyfikę tej formy zabezpieczenia, która przejawia się szczególnie wyraźnie w nałożeniu na zarządcę przymusowego obowiązku zapewnienia ciągłości pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa oraz przekazywania sądowi lub prokuratorowi informacji mających znaczenie dla toczącego się postępowania, w szczególności o sposobie i okolicznościach wykorzystania tego przedsiębiorstwa do popełnienia przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści (art. 292a § 8 k.p.k. *in principio*).

Celem zabezpieczenia poprzez ustanowienie zarządu przymusowego jest więc nie tylko właściwe dla wszystkich sposobów zabezpieczenia utrzymanie majątku wchodzącego w skład przedsiębiorstwa, ale przede wszystkim umożliwienie jego dalszego funkcjonowania i uzyskiwania przez nie dochodów⁴⁵. Dopiero w dalszej kolejności zarządca realizuje obowiązki związane z gromadzeniem materiału dowodowego, które co do zasady należą do organów ścigania.

W konsekwencji jako formułowane na wyrost ocenić należy spotykane w piśmiennictwie prawniczym opinie, że zarząd przymusowy stanowi niezwykle inwazyjny i najbardziej dotkliwy (represyjny) sposób zabezpieczenia przyszłych roszczeń, po który sięgać powinno się w ostateczności, preferując inne sposoby zabezpieczenia (w szczególności ustanowienie hipoteki)⁴⁶. Pomijają one to, że zarządca przymusowy wykonuje czynności w zakresie zwykłego zarządu, natomiast na czynności przekraczające zwykły zarząd wymagana jest zgoda właściciela przed-

⁴⁵ Jeżeli jest to możliwe, zarządca przymusowy powinien dążyć do podwyższenia dochodowości zarządzanego przedsiębiorstwa. Zob. T. Partyk, *Komentarz do art. 752(4) [w:] O.M. Piaskowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217. t. 2. Warszawa 2024*, nb 1.

⁴⁶ P. Kruszyński, M. Muszyński, *Ustanowienie...*, s. 7-9; A. Jakubecki, *Komentarz do art. 752(4) [w:] J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, A. Jakubecki, Kodeks postępowania cywilnego, t. 2, Komentarz do art. 730-1217, Warszawa 2017*, nb 4. Odnośnie do zgodności z konstytucyjnymi celami oraz proporcjonalności środka w postaci zarządu przymusowego zob. wyr. WSA w Warszawie z 29.03.2023 r., I SA/Wa 2844/22, LEX nr 3592886.

siębiorstwa lub osoby kierującej nim w jego imieniu, a w przypadku jej braku zgoda prokuratora albo sądu, który wysłuchuje stron (art. 935 § 3 k.p.c. w zw. z art. 752⁴⁷ § 1 k.p.c. w zw. z art. 195c k.k.w.). Nie ma przy tym przeszkód, aby w tej ostatniej sytuacji, gdyby stwierdzenie istotnych okoliczności wymagało wiadomości specjalnych, organ procesowy zasięgnął opinii biegłego albo biegłych (art. 193 k.p.k.).

Oдноśne zapatrywania nie uwzględniają i tego, że przedsiębiorstwo to przede wszystkim więzi funkcjonalne i organizacyjne łączące w jednolitą całość różnorodne składniki⁴⁷, do których nie musi należeć ani własność rzeczy ruchomych ani własność nieruchomości, które można by obciążyć zastawem czy hipoteką. Zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego albo innych wierzytelności lub innych praw majątkowych może zaś w krótkim czasie prowadzić do uniemożliwienia normalnego funkcjonowania przedsiębiorstwa, a w konsekwencji do jego upadłości i likwidacji. Miał tę okoliczność na względzie ustawodawca, który w uzasadnieniu projektu ustawy stwierdził: „Jednym z istotnych elementów zaproponowanych rozwiązań jest wskazanie (w projektowanym art. 292a § 8 i 9 k.p.k.) sposobu działania zarządcy przymusowego, którego celem będzie zapewnienie ciągłości pracy przedsiębiorstwa (...). Pozwoli to na zachowanie substancji przedsiębiorstwa i uniknięcie wyzbycia się majątku wchodzącego w jego skład. Co istotne, zabezpieczenie takie, w odróżnieniu od zabezpieczenia skierowanego do aktywów przedsiębiorstwa, umożliwi zachowanie ciągłości działalności gospodarczej, w szczególności regulowania zobowiązań, np. wobec pracowników i dostawców”⁴⁸.

Przypomnieć także należy, że zarządcę ustanawia się spośród osób posiadających licencję doradcy restrukturyzacyjnego, co z założenia gwarantować ma najwyższy poziom wykonywania obowiązków zarządczych. Nadto, zgodnie ze stosowanym tu odpowiednio art. 938 § 1 k.p.c., zarządca odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków.

⁴⁷ Zob. M. Bednarek, *Mienie...*, komentarz do art. 55(1).

⁴⁸ Druk nr 1186, Sejm VIII kadencji, pkt 4.8 uzasadnienia, s. 29.

7.

Wykonywanie postanowień o zabezpieczeniu majątkowym co do zasady odbywa się według przepisów k.k.w. Zgodnie z art. 27a k.k.w., jeżeli przepisy tego kodeksu nie stanowią inaczej, do wykonania postanowień o zabezpieczeniu grzywny, świadczenia pieniężnego, środka kompensacyjnego oraz kosztów sądowych mają zastosowanie przepisy k.p.c. (§ 1). W analogicznych warunkach, a więc jeśli k.k.w. nie stanowi inaczej, do wykonania postanowień o zabezpieczeniu przepadku mają zastosowanie przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (§ 2). Przepisy k.k.w. stanowią inaczej m.in. w sytuacji, gdy jednym postanowieniem zabezpieczono grożący przepadek oraz grzywnę, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, świadczenie pieniężne, nawiązkę lub wykonanie orzeczenia o kosztach sądowych w postępowaniu karnym, dopuszczając zlecenie wykonania takiego postanowienia w całości naczelnikowi urzędu skarbowego (art. 195a § 1 k.k.w.).

Odmierna regulacja dotyczy także zarządu przymusowego. Zgodnie z art. 195c k.k.w. w takim przypadku w zakresie nieuregulowanym przepisami k.p.k. do zarządu przymusowego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o zarządzie przymusowym. Nawet zatem wówczas, gdy ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa i wyznaczenie zarządcy służy zabezpieczeniu przepadku, to jego wykonanie nie następuje według u.p.e.a. Ustawa ta nie zawiera zresztą przepisów dotyczących przymusowego zarządu przedsiębiorstwem⁴⁹.

Także do wykonania przepadku przedsiębiorstwa przez jego sprzedaż w całości albo w zorganizowanej części stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. (art. 187a § 4 k.k.w.⁵⁰). Orzeczony zarząd przy-

⁴⁹ Ustawa ta natomiast zawiera przepisy dotyczące zarządu zajętą nieruchomością (art. 110g u.p.e.a. i n.) oraz postępowanie z udziałem zarządcy przedsiębiorstwa w spadku, którym po ustanowieniu zarządu sukcesyjnego jest zarządca sukcesyjny lub inne osoby, o których mowa w art. 14 ustawy z 05.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 170).

⁵⁰ W przepisie tym wyraźnie zastrzeżono, że nie stosuje się art. 187 § 1 k.k.w., zgodnie z którym w celu wykonania orzeczonego przepadku lub nawiązki na rzecz Skarbu Państwa sąd bezzwłocznie przesyła odpis albo wyciąg prawomocnego wyroku wła-

musowy trwa wówczas do chwili sprzedaży całości albo zorganizowanej części przedsiębiorstwa, a jeśli nie był uprzednio ustanowiony, sąd ustanawia go postanowieniem, stosując odpowiednio art. 292a § 1 i 8-10 k.p.k. (art. 187a § 5 k.k.w.)⁵¹.

Nie można zatem zgodzić się z M. Siwkiem, który wskazuje, że zarząd z art. 195c k.k.w. ma zastosowanie jedynie w sytuacji wykonania orzeczenia o przepadku przedsiębiorstwa na jednej z podstaw znajdujących się w art. 44a k.k.⁵². Przyjęcie tego poglądu prowadziłoby do uznania, że wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu przez ustanowienie zarządu przymusowego następuje zgodnie z regułą ogólną z art. 27a k.k.w., tj. w zależności od przedmiotu zabezpieczenia w oparciu o wprost stosowane przepisy k.p.c. albo u.p.e.a.⁵³.

Przepis art. 195c k.k.w. został dodany w celu dostosowania przepisów wykonawczych do zmian wprowadzonych w przepisach prawa procesowego, polegających na uregulowaniu w nich zabezpieczenia wykonania orzeczenia przez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa⁵⁴. Dał temu jasny wyraz ustawodawca, wskazując w uzasadnieniu projektu ustawy, że „Projektowane art. 292a k.p.k. i 195c k.k.w. precyzują sposób wykonania zabezpieczenia, jeżeli jego przedmiotem jest przedsiębiorstwo. Proponowane rozwiązania zmierzają do ochrony ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa, a tym samym utrzymania jego wartości oraz dalszego wykonywania przez to

ściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego.

⁵¹ Zarządu przymusowego nie ustanawia się, gdy sąd postanowił o wykonaniu przepadku przedsiębiorstwa przez spieniężenie poszczególnych składników jego mienia, co wykonuje naczelnik urzędu skarbowego w oparciu o przepisy k.k.w. (art. 187a § 3 k.k.w. w zw. z art. 188 § 2a k.k.w.). W takiej sytuacji upada zarząd przymusowy, jeśli był wcześniej ustanowiony, a wchodzące w skład przedsiębiorstwa przejęte nieruchomości naczelnik urzędu skarbowego przekazuje w zarząd właściwym organom administracji publicznej, zaś przejęte rzeczy ruchome, wierzytelności i inne prawa majątkowe spienięża według przepisów o egzekucji świadczeń pieniężnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 188 § 4 i 5 k.k.w.).

⁵² M. Siwek, *Komentarz do art. 195(c) [w:] T. Przesławski, W. Sych (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/el. 2024, nb 1.

⁵³ Zwracałem już wcześniej uwagę, że ta druga ustawa nie zawiera przepisów dotyczących zarządu przymusowego.

⁵⁴ Zob. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, *Komentarz do art. 187(a)*.

przedsiębiorstwo funkcji gospodarczych i społecznych (np. jako pracodawcy)⁵⁵.

Podobnie jak art. 195a § 1 k.k.w., przepis 195c k.k.w. ma więc charakter szczególny w stosunku do art. 27 k.k.w.⁵⁶, co wynika także z przyjętej przez ustawodawcę systematyki. Analogiczne stanowisko zajmuje w tej kwestii P. Karlik, który jednak niezasadnie deprecjonuje znaczenie tego przepisu w toku wykonywania orzeczenia o przepadku przedsiębiorstwa⁵⁷.

Zgodzić się natomiast należy z M. Siwkiem w tej kwestii, że zestawienie treści art. 195c k.k.w. oraz mających zastosowanie przepisów k.p.c. i k.p.k. skłania do przyjęcia, że zawarte w tym przepisie odesłanie obejmuje przepisy k.p.c. o zarządzie przymusowym jako formie zabezpieczenia (art. 752⁴ k.p.c. i nast. w zw. z art. 747 pkt 6 k.p.c.), a nie jako formie egzekucji (art. 1064¹–1064²³ k.p.c.)⁵⁸.

Zgodnie zatem ze stosowanym tu na mocy art. 195c k.k.w., art. 292a § 2 i 3 k.p.k. oraz odpowiednio art. 752⁴ § 1 i 1¹ k.p.c. zarząd przymusowy ustanowiony nad przedsiębiorstwem wykonuje się według przepisów o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości, z tym, że zarządcę ustanawia sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, wydający postanowienie o zabezpieczeniu i najpóźniej w ciągu 7 dni występujący do sądu o jego zatwierdzenie. Postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym z chwilą wydania stanowi tytuł wykonawczy (art. 293 § 5 k.p.k.). Jest więc ono natychmiast wykonalne i nie ma potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności. Analogiczną regulację przewiduje zresztą art. 752⁴ § 1¹ k.p.c., zgodnie z którym postanowienie o usta-

⁵⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zgłoszonego 28.12.2016 r. (s. 1). Druk nr 1186, Sejm VIII kadencji. Ocena skutków regulacji. Tabela zbieżności do projektu ustawy z 16.12.2016 r., s. 15.

⁵⁶ Zob. wyr. WSA w Łodzi z 28.04.2020 r., III SA/Łd 163/20, LEX nr 2978847; wyr. NSA z 18.07.2014 r., II FSK 2061/12, LEX nr 1518991; wyr. NSA z 23.08.2013 r., II FSK 2495/11, LEX nr 1364156.

⁵⁷ Zob. P. Karlik, *Komentarz do art. 195(c) [w:] A. Gerecka-Żołyńska (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2023, nb 1.

⁵⁸ M. Siwek, *Komentarz do art. 195c...*, nb 3. Odmiennie K. Postulski, który wskazuje, że w zakresie nieuregulowanym w art. 292a k.p.k. zastosowanie mają przepisy art. 1064¹–1064²³ k.p.c. Tenże, *Kodeks karny...*, *Komentarz do art. 195c*.

nowieniu zarządcy jest jednocześnie podstawą do wprowadzenia go w zarząd bez potrzeby nadania mu klauzuli wykonalności⁵⁹. Zarządcą – co należy wyeksponować – nie może być obowiązany, którym w postępowaniu karnym będzie właściciel (współwłaściciel) przedsiębiorstwa albo inna osoba kierująca przedsiębiorstwem w jego imieniu (art. 752⁴ § 1¹ zd. 3 k.p.c. w zw. z art. 195c k.k.w.).

Za błędne uznać więc należy stanowisko zaprezentowane w postanowieniu z 17 października 2019 r., w którym SN przyjął, że do zarządu przymusowego z k.p.k. „nie można stosować” przepisów k.p.c., gdyż „art. 292a k.p.k., który jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 292 k.p.k., do nich nie odsyła”⁶⁰.

Najwyższa instancja sądowa, podobnie zresztą jak krytyczni glosatorzy tego orzeczenia⁶¹, przeoczyli bowiem, że art. 292 k.p.k., i to jedynie w § 1, odsyła do wskazanych w k.p.c. sposobów zabezpieczenia, natomiast do wykonania postanowień o zabezpieczeniu majątkowym w postępowaniu karnym (w tym do sposobów uregulowanych tam samodzielnie – zabezpieczenia przepadku i zabezpieczenia przez zarząd

⁵⁹ W procedurze karnej określa się chwilę powstania skutków ustanowienia zarządu przymusowego odmiennie niż w cywilnej (art. 910 k.p.c. w zw. z art. 752⁵ k.p.c.). W tej pierwszej następują one z chwilą wydania postanowienia. Zob. M. Nawacki, *Komentarz do art. 292b k.p.k.*..., nb 14.

⁶⁰ Post. SN z 17.10.2019 r., III PZ 15/19, OSNP 2020, nr 10, poz. 108.

⁶¹ Argumentów z racjonalności przeciwko tezom post. SN używają M. Kaliński, T. Martiszek, K. Tatara, *Reprezentacja przedsiębiorstwa z zarządem przymusowym – glosa do postanowienia SN z 17.10.2019 r. (III PZ 15/19)*, M.Pr.Bank. 2022, nr 10, s. 43 i n. Z kolei B. Solarz, J. Hambura swoje kontrargumenty wywiedli m.in. „z prawie dwuletniej reprezentacji spółek kapitałowych pod zarządem przymusowym na gruncie kodeksu postępowania karnego oraz związanych z tym doświadczeń praktycznych”. Zob. B. Solarz, J. Hambura, *Zarządca przymusowy...*, s. 112. Formułując jednak tezę, że art. 292a k.p.k. nie jest przepisem szczególnym w odniesieniu do art. 292 k.p.k., a jego rozwinieciem (ibidem, s. 113), nie są w stanie uzyskać zamierzonego celu, albowiem to nie ten artykuł odsyła do k.p.c. w zakresie wykonania postanowień o zabezpieczeniu w postępowaniu karnym, lecz przepisy wykonawcze. Należy bowiem wyraźnie odróżnić sposób zabezpieczenia (art. 747 k.p.c., art. 292 § 2 k.p.k., art. 292a § 1 k.p.k.) od sposobu jego wykonania (np. art. 27a § 1 k.k.w., art. 752⁴ § 1 k.p.c.). Nadmienić należy, że w treści art. 292 § 1 k.p.k. lokalizują podstawę prawną stosowania przepisów k.p.c. do wykonywania zarządu przymusowego także P. Kruszyński i M. Muszyński. Pominięcie ustawy karnej wykonawczej prowadzi ich w konsekwencji do błędnego wniosku, że przepisy procedury cywilnej stosuje się tu wprost. (P. Kruszyński, M. Muszyński, *Ustanowienie...*, s. 9).

przymusowy) zastosowanie mają – wyżej już omówione – przepisy k.k.w. Te zaś, jeżeli same inaczej nie stanowią, w zależności od przypadku, odsyłają do przepisów k.p.c. stosowanych wprost albo odpowiednio, albo do przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

7.1.

Wadliwy był także sposób, w jaki SN w tym orzeczeniu „pomocniczo” zastosował przepisy k.p.c. przy wykładni art. 292a § 1 k.p.k.⁶². Mianowicie na podstawie przyjętego za punkt odniesienia art. 931 § 2 k.p.c. uznał, że zgodnie z k.p.c. ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem albo gospodarstwem rolnym obowiązane lub nad zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa albo jego częścią, albo nad częścią gospodarstwa rolnego następuje przez dwie czynności: odjęcie zarządu dłużnikowi oraz ustanowienie innego zarządcy. Wobec zaś tego, że art. 292a § 1 k.p.k. nie wskazuje w żaden sposób, aby ustanowienie zarządu przymusowego następowało po odjęciu go dotychczasowemu zarządowi, SN wywiódł, że zarząd przymusowy określony w art. 292a k.p.k. ustanawiany jest nie zamiast, a obok zwykłego zarządu przedsiębiorstwa.

Otóż konkluzja ta była wynikiem pominięcia w trakcie dokonanej przez SN interpretacji mających tu kluczowe znaczenie przepisów art. 752⁴ § 1¹ k.p.c., art. 931 § 1 k.p.c. i art. 752⁵ k.p.c. Chociaż bowiem – na co poniekąd SN zwrócił uwagę – zarząd przymusowy ustanowiony nad przedsiębiorstwem albo gospodarstwem rolnym obowiązane wykonuje się według przepisów o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości (art. 752⁴ § 1 k.p.c.), to inaczej niż w przypadku zajęcia nieruchomości (art. 931 § 1 k.p.c.), zarządu nie pozostawia się dłużnikowi (zarządcą nie może być obowiązany – art. 752⁴ § 1¹ k.p.c.)⁶³. Do ustanowienia zarządcy przymusowego w k.p.c. nie potrzeba więc dwóch

⁶² W post. tym SN stwierdził, że „przy wykładni tego artykułu, jedynie pomocnicze znaczenie mogą mieć przepisy k.p.c. dotyczące zarządu przymusowego, bowiem zarząd przymusowy określony w art. 292a § 1 k.p.k. nie jest tym samym zarządem przymusowym, o którym mowa w k.p.c.”.

⁶³ Zob. T. Spyra, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z 02.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2005, komentarz do art. 752(4).

czynności – postanowienie o ustanowieniu zarządcy jest jednocześnie podstawą do wprowadzenia go w zarząd (art. 752⁴ § 1¹ zd. 2 k.p.c.).

Druga z wymienionych przez SN czynności – objęcie dyspozycją art. 931 § 2 k.p.c. odjęcie dłużnikowi zarządu, jeżeli – co też należy podkreślić – prawidłowe sprawowanie zarządu tego wymaga – ma zastosowanie jedynie do przypadku egzekucyjnego zajęcia nieruchomości, kiedy to zajęta nieruchomość pozostawia się w zarządzie dłużnika, do którego stosuje się wówczas przepisy o zarządcy (art. 931 § 1 k.p.c.).

Jeszcze raz podkreślić należy, że przepisu tego nie stosuje się do przymusowego zarządu nad przedsiębiorstwem albo gospodarstwem rolnym obowiązany czy ich częściami. W kwestii tej istnieje jednomyślność poglądów doktryny⁶⁴.

7.2.

Rzeczywiście, jak przyjął SN za sądem drugiej instancji, „ustanowienie zarządcy przymusowego nie powoduje likwidacji czy też zakończenia działania normalnego zarządu przedsiębiorstwa”⁶⁵. Tyle jednak, że z chwilą tą dotychczasowy zarząd traci prawo do zarządzania przedsiębiorstwem (jego zorganizowaną częścią) na rzecz zarządcy, a czynności dotyczące majątku objętego zarządem przymusowym podjęte przez niego po ustanowieniu zarządu są bezwzględnie nieważne (art. 752⁵ k.p.c.)⁶⁶.

⁶⁴ Zob.: T. Partyk, *Komentarz do art. 752(4)...*, nb 9; D. Zawistowski, *Komentarz do art. 752(4)...*, nb 1; A. Jakubecki, *Komentarz do art. 752(4)...*, nb 1; T. Ereciński, *Komentarz do art. 752(4) [w:] J. Gudowski, T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016, nb 1.

⁶⁵ Zob. P. Kruszyński, M. Muszyński, *Ustanowienie...*, s. 11; M. Nawacki, *Komentarz do art. 292b k.p.k...*, nb 14.

⁶⁶ Zob. E. Stefańska, *Komentarz do art. 752(5) [w:] M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 2, *Art. 478-1217*, red. LEX/el. 2022, nb 1; T. Partyk, *Komentarz do art. 752(4)...*, nb 2. Jak wskazuje R. Adamus, ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem spółki z o.o. nie oznacza odwołania (rozwiązania) organów tej spółki. Organy te nadal zachowują swój byt prawny, ale ograniczone zostają ich kompetencje względem przedsiębiorstwa spółki. zob. R. Adamus, *Kompetencje zarządcy przymusowego przedsiębiorstwa spółki z o.o. będącej komplementariuszem w spółce komandytowej*, Studia Iuridica Toruniensia 2019,

Do przeciwnego wniosku nie prowadzi z pewnością dostrzeżona przez SN okoliczność, że k.p.k. przyznał osobie kierującej przedsiębiorstwem pewne uprawnienia już po ustanowieniu zarządu przymusowego (art. 292a § 7, 8-10 k.p.k.). Odnośna regulacja, przyznająca te prawa (do złożenia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie zabezpieczenia, wniosku o wyłączenie określonych składników majątkowych z zabezpieczenia oraz zażalenia w tym przedmiocie) „innej osobie kierującej przedsiębiorstwem w imieniu właściciela” – akcesoryjnie w stosunku do właściciela przedsiębiorstwa – łączy się, po pierwsze, z charakterystyczną dla wszystkich środków przymusu zaskarżalnością takich decyzji, po drugie, z możliwością zastosowania odnośnego środka przymusu względem przedsiębiorstwa należącego do innego niż oskarżony (podejrzany) podmiotu. Należy mieć również na względzie, że zabezpieczenie przez ustanowienie przymusowego zarządu może – na co *expressis verbis* wskazuje art. 292a § 1 k.p.k. – dotyczyć zorganizowanej części przedsiębiorstwa, np. wyłącznie jego zakładu albo oddziału⁶⁷. W zakresie nieobjętym postanowieniem o zabezpieczeniu dotychczasowy zarząd nadal sam podejmuje działania.

W różnych aktach prawnych ustawodawca uregulował odmiennie relację zarządcy z dłużnikiem (obowiązany)⁶⁸. W przypadku

tom XXV, s. 18-20; P. Kruszyński, M. Muszyński, *Ustanowienie...*, s. 7.

⁶⁷ Definicję zorganizowanej części przedsiębiorstwa zawiera art. 2 pkt 27e ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 361 ze zm.), która może mieć tu pomocnicze zastosowanie.

⁶⁸ Zob. np. art. 40 ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 794 ze zm.), zgodnie z którym zarządcę przymusowego wyznacza sąd, który określa zakres i sposób wykonywania zarządu. Wraz z ustanowieniem zarządcy przymusowego dłużnik pozbawiony zostaje możliwości podejmowania wszelkiego rodzaju działań, zarówno nieprzekraczających, jak i przekraczających zwykły zarząd, a czynność prawna dokonana przez dłużnika bez zgody zarządcy przymusowego jest nieważna. Zob. P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2023, *Komentarz do art. 40*; W. Gewald, *Komentarz do art. 40* [w:] A. J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, nb 3. Z kolei zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2024 r. poz. 1428 ze zm.) zarządca niezwłocznie obejmuje zarząd masą sanacyjną, zarządza nią oraz sporządza i realizuje plan restrukturyzacyjny. W określonych okolicznościach sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. W takim przypadku zarządca nadal pełni swoją funkcję, zob. A. J. Witosz, *Komentarz do art. 133* [w:] A. Torbus, A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyza-*

zarządu z art. 292a k.p.k., zgodnie z mającym tu odpowiednie zastosowanie art. 935 k.p.c., zarządca, realizując zadanie polegające na zapewnieniu ciągłości pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa (art. 292a § 8 k.p.k.), obowiązany jest wykonywać czynności potrzebne do prowadzenia prawidłowej gospodarki. Ma on prawo pobierać wszelkie pożytki z przedsiębiorstwa, spieniężać je w granicach zwykłego zarządu oraz prowadzić sprawy, które przy wykonywaniu takiego zarządu okażą się potrzebne. W sprawach wynikających z zarządu zarządca może pozywać i być pozywany (§ 1). Zarządcy wolno zaciągać tylko takie zobowiązania, które mogą być zaspokojone z dochodów z przedsiębiorstwa i są gospodarczo uzasadnione (§ 2). Czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu zarządca może wykonywać tylko za zgodą stron, a w jej braku – za zezwoleniem sądu (w postępowaniu przygotowawczym odpowiednio prokuratora), który przed wydaniem postanowienia wysłucha pokrzywdzonego albo inny uprawniony podmiot, którego roszczenie zostało zabezpieczone, oskarżonego (podejrzanego) lub właściciela (współwłaściciela⁶⁹) zajętego przedsiębiorstwa lub osobę kierującą przedsiębiorstwem w jego imieniu oraz zarządcę, chyba że zwłoka groziłaby szkodą (§ 3).

W przywołanym postanowieniu z 17.10.2019 r. SN na podstawie art. 935 k.p.c. (który chociaż „nie znajdzie wprost zastosowania do zarządu przymusowego, o którym mowa w art. 292a k.p.k., to jednak wskazuje na zakres, w jakim zarządca przymusowy może reprezentować zarządzane przedsiębiorstwo”⁷⁰) uznał, że zarządca uprawniony jest do podejmowania czynności jedynie w granicach zwykłego zarządu.

Niezależnie od zawilego sposobu argumentacji, za pomocą której SN doszedł do tego wniosku, pominięcie w jej toku treści § 3 art. 935 k.p.c. skutkowało zupełnie błędną konstatacją, że dotychczasowe-

cyjne. *Komentarz*, Warszawa 2016, nb 3; R. Kosmał, D. Kwiatkowski, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022, *Komentarz do art. 52*.

⁶⁹ Zob. E. Jaceczko, *Komentarz do art. 935 [w:] O. M. Piaskowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217*, t. 2, Warszawa 2024, nb 6.

⁷⁰ Wskazać należy, że chociaż w przywołanym fragmencie tego orzeczenia SN wymienił art. 752⁴ § 1 k.p.c., to przywołał wprost treść przepisu art. 935 k.p.c. i na nim właśnie oparł swoje stanowisko.

mu („normalnemu”) zarządowi, w tym – jak należy mniemać – sprawowanemu przez oskarżonego (podejrzanego), pozostawione zostały czynności niemieszczące się w art. 292a § 8 i 9 k.p.k. (zastrzeżone dla zarządcy) oraz czynności przekraczające zwykły zarząd.

Konkluzja taka, zapewne współgrająca z wcześniejszą tezą, że zarząd przymusowy ustanawiany jest nie zamiast, a obok zwykłego zarządu przedsiębiorstwa, prowadziłaby do całkowitego zniweczenia przywołanego na wstępie sensu nowelizacji z 23.03.2017 r.⁷¹, stając jednocześnie wypaczenie samej istoty instytucji przymusowego zarządu⁷².

7.3.

Z perspektywy powszechnie akceptowanego w naszej kulturze prawnej wnioskowania *argumentum a maiori ad minus* oraz nieostrego charakteru pojęć „czynności zwykłego zarządu” i czynności „zapewniających ciągłość pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa”, odbieranie dotychczasowemu zarządowi możliwości podejmowania jedynie czynności mieszczących się w zakresie zwykłego zarządu, pozbawione byłoby jakiegokolwiek sensu⁷³. Pomimo zarysowanych tu wątpliwości, przywołane rozstrzygnięcie SN spotkało się z aprobatą niektórych autorów⁷⁴. Wyrażający stanowisko do niego przeciwnie

⁷¹ Zob. argumenty praktyczne podane w tym zakresie w B. Solarz i J. Hambura, *Zarządca przymusowy...*, s. 113. Zob. też M. Kaliński, T. Martiszek, K. Tatała, *Reprezentacja przedsiębiorstwa...*, s. 47.

⁷² Co do istoty zarząd przymusowy polega na odebraniu dłużnikowi zarządu nad przedsiębiorstwem i oddaniu go ustanowionemu przez sąd zarządcy. Zob. np. T. Partyk, *Komentarz do art. 752(4)...*, nb 3; E. Stefańska, *Komentarz do art. 752(5)...*, nb 2.

⁷³ Zob. P. Kruszyński, M. Muszyński, *Ustanowienie...*, s. 10. Według tych autorów „[...] zwrot «zapewnienie ciągłości pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa» jest na tyle ogólny, że na jego podstawie nie jest możliwe zdekodowanie obowiązków zarządcy”. Dość podobnie w wyr. KIO z 7.04.2022 r., KIO 767/22, LEX nr 3399601: „zarządca zapewnia ciągłość pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa, czyli dokonuje czynności zwykłego zarządu”.

⁷⁴ Zob. K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 292(a)...*, nb 10; J. Karaźniewicz, *Komentarz do art. 292(a)...*, nb 2. Ostatni z przywołanych autorów, pomimo akceptacji jednej z tez SN, uznaje jednak odmiennie, że z ustanowieniem zarządu przymusowego wiąże się wykluczenie właściciela od bieżącego zarządzania przedsiębiorstwem, a to na mocy art. 752⁵ k.p.c., zgodnie z którym czynności prawne obowiązane

podnosili zgodnie nieracjonalność koegzystencji dwóch zarządów⁷⁵. W tym kontekście na uwagę zasługuje orzeczenie KIO z 7.04.2022r., w którym Izba, dostrzegając problematyczności stanowiska przyjętego przez SN, zaproponowała rozwiązanie mające harmonizować przeciwstawne poglądy, twierdząc, że „(...) najbardziej racjonalny podział polegałby tu na tym, że zarządca zapewnia ciągłość pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa, czyli dokonuje czynności zwykłego zarządu, natomiast właściciel lub zarządca za zgodą lub przy współdziałaniu właściciela, a także po uzyskaniu zgody sądu – czynności przekraczających zwykły zarząd. Podział taki zdaje się godzić oba powyżej przywołane poglądy co do udziału właściciela w zarządzie przedsiębiorstwem, jak też realizować cel ustanowienia zarządu przymusowego, która to instytucja nie miałaby sensu, gdyby bieżący zarząd przedsiębiorstwem pozostawić właścicielowi”⁷⁶.

Jak starano się wykazać wyżej, zabieg ten jest zbędny w świetle mających tu zastosowanie jednoznacznych przepisów prawa.

8.

Na koniec wskazać należy, że zgodnie z odpowiednio stosowanym art. 939 k.p.c., zarządca przymusowy może żądać wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków, które w związku z zarządem poniósł z własnych funduszy. Wysokość wynagrodzenia określa sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, odpowiednio do nakładu pracy i dochodowości przedsiębiorstwa. Wydatki połączone z zarządem, w tym koszty w postaci wynagrodzenia w ustalonej przez sąd (odpowiednio prokuratora) wysokości oraz zwrot własnych wydat-

dotyczące majątku objętego zarządem przymusowym podjęte po ustanowieniu zarządu są nieważne (tamże, nb 3).

⁷⁵ Zob. B. Solarz, J. Hambura, *Zarządca przymusowy...*, s. 112. Według tych autorów, dostarczających szereg konkretnych przykładów, nie sposób nawet wyobrazić sobie realizacji zadania polegającego na zapewnieniu ciągłości pracy zabezpieczonego przedsiębiorstwa w przypadku koegzystencji zarządu przymusowego i zarządu sprawowanego przez dotychczasowy zarząd. Zob. też M. Kaliński, T. Martiszek, K. Tatara, *Reprezentacja przedsiębiorstwa...*, s. 46.

⁷⁶ Wyr. KIO z 7.04.2022 r., KIO 767/22, LEX nr 3399601.

ków zarządcą pokrywa bezpośrednio z dochodów przedsiębiorstwa według kolejności ustalonej w art. 940 pkt 1-6 k.p.c.

9.

Przeprowadzone w niniejszej pracy rozważania prowadzą do wniosku, że znaczna część problemów, które dotyczą stosowania przepisów o zabezpieczeniu majątkowym przez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa w postępowaniu karnym, została wygenerowana na skutek błędnej wykładni, wynikającej z uregulowania tej instytucji w kilku aktach prawnych z różnych gałęzi prawa. Nie wszystkie jednak wątpliwości mogą zostać usunięte w drodze stosownych zabiegów interpretacyjnych. Interwencji ustawodawcy wymaga przede wszystkim regulacja dotycząca zabezpieczenia w stosunku do przedsiębiorstwa należącego do podmiotu zbiorowego w rozumieniu u.o.p.z. Powinna ona dać równocześnie jednoznaczną odpowiedź na pytanie o wzajemne relacje pomiędzy art. 292a k.p.k. i art. 292b k.p.k. W szczególności brak jest wyraźnych powodów, aby w przypadku zabezpieczenia na mieniu podmiotów, o których mowa w art. 291 § 1, 2 i 2a k.p.k., dokonywać odesłania do u.o.p.z. Refleksji natury konstytucyjnej wymaga z kolei zawartość Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Nie wydaje się bowiem, aby art. 36 § 1 pr. o prok. zawierał wytyczne pozwalające na modyfikacje i uzupełnienia przepisów k.p.k.

Bibliografia

1. R. Adamus, *Kompetencje zarządcy przymusowego przedsiębiorstwa spółki z o.o. będącej komplementariuszem w spółce komandytowej*, Studia Iuridica Toruniensia 2019, t. XXV.
2. M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44-55(3) Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997.
3. A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, P. Zakrzewski, J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.

4. J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany; t. II. Art. 730-1217*, LEX 2019.
5. D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego; t. I. Komentarz. Art. 1-424*, Warszawa 2020.
6. A. Gerecka-Żołyńska (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2023.
7. Z. Gostyński, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, t. I*, Warszawa 1998.
8. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I i II*, Kraków 2003.
9. W. Grzeszczyk, *Wątpliwości proceduralne związane ze stosowaniem ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Prok. i Pr. 2004, nr 1.
10. J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I. Część ogólna, cz. 1 (art. 1-55(4))*, Warszawa 2021.
11. J. Gudowski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016.
12. D. Habrat, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Warszawa 2014.
13. P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2023.
14. M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiewicz, B. Skowron, K. Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
15. M. Kaliński, T. Martiszek, K. Tatara, *Reprezentacja przedsiębiorstwa z zarządem przymusowym – glosa do postanowienia SN z 17.10.2019 r. (III PZ 15/19)*, M.Pr.Bank. 2022, nr 10.
16. R. Kosmał, D. Kwiatkowski, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022.
17. P. Kruszyński, M. Muszyński, *Ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2022, nr 12.

18. M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. T. II. Art. 478-1217*, LEX 2022.
19. O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217. T. II*, Warszawa 2024.
20. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
21. K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004.
22. T. Przesławski, W. Sych (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX 2023.
23. J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
24. B. Solarz, J. Hambura, *Zarządca przymusowy ustanowiony na podstawie kodeksu postępowania karnego a jego prawo do reprezentowania spółki w postępowaniu sądowym*, Doradca Restrukturyzacyjny 2022, nr 3(29).
25. T. Spyra, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, LEX 2005.
26. R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego; t. II. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019.
27. A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024.
28. D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego; t. I. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024.
29. A. Torbus, A.J. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016.
30. P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023.
31. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
32. A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021.

33. T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. IV. Artykuły 730–1088*, Warszawa 2021.
34. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Cz. I. Komentarz do art. 1-52*, Warszawa 2016.
35. J. Zagrodnik (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2023.
36. I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2021.
37. P. Żak, *Kilka uwag o ścisłej wykładni prawa, wykładni prokonstytucyjnej i rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa na tle uchwał SN z 13.10.2021 r., sygn. I KZP 1/21 i z 09.11.2021 r., sygn. I KZP 3/21*, *Prok. i Pr.* 2023, nr 5.

Freezing Order of the Establishment of a Compulsory Administration of an Enterprise and the Appointment of an Administrator in Criminal Proceedings

Abstract: The review of the literature and jurisdiction concerning the institution of compulsory management of a company indicates, that 7 years after the amendment of the provisions concerning this method of property freezing in criminal proceedings, their interpretation remains far from unambiguous. The reason for this state of affairs turns out to be not only the legislative imperfection, but above all the functioning of this institution on the basis of provisions placed in several legal acts from different law branches, which gives rise to interpretation discrepancies. In the article, the author discusses the grounds and prerequisites for the establishment and implementation of this measure of coercion, trying to draw attention to the cause of the misunderstandings occurring in this area. He also underlines the legislator's assumptions concerning this form of freezing, through the prism of which its expediency and adequacy (proportionality) in a specific decision-making situation should be assessed. The considerations carried out also provide an opportunity to

express doubts of a constitutional nature, concerning the admissibility of supplementing the requirements for the content and prerequisites for issuing a decision on property freezing in an act of a sub-statutory rank.

Key words: property freezing, compulsory administration of a company, receivership, method and execution of freezing order in criminal proceedings

Redakcja przyjmuje wyłącznie prace dotychczas niepublikowane (także na prywatnych stronach internetowych).

Redakcja prosi o nadsyłanie tekstów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word, zgodnie z następującymi ustawieniami: strona niestandardowa, marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 5,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz odstęp między wierszami 1,2, odstęp między akapitami 0 pkt.; odstęp między śródtytułami 8 pkt, wcięcie akapitu 1,25. Tytuły i śródtytuły pogrubione. Wyrażenia obcojęzyczne w tekście polskim – kursywą (za wyjątkiem streszczenia i słów kluczowych w języku angielskim).

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej stronie – w punktach alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury (bez aktów prawnych, orzeczeń, publikacji internetowych) oraz tytuł pracy, streszczenie i słowa kluczowe w języku angielskim. Prosimy nie używać twardych spacji.

Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, nr Pesel (tylko do wiadomości wydawcy, celem wystawienia umowy), informację o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów albo stopni naukowych oraz afiliację, a także ORCID.

Od studentów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) opiekuna naukowego lub zawodowego.

Przypisy i bibliografię prosimy przytaczać w następujący sposób:

1) przypisy dolne:

Ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1491 ze zm.).

Wyr. SN z 17.12.2008 r., II KK 140/08, LEX nr 486186.

A. Balandynowicz, *Człowiek częścią wszechświata*, Warszawa 2019, s. 155.

P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2, s. 37-48.

J. Zajadło, *Filozofia prawa a teoria prawa* [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020, s. 30.

Ł. Chruściel, B. Wszeborowski; *SN dał ZUS do ręki bat na przedsiębiorców (Opinia)*, Dziennik Gazeta Prawna 11.01.2024 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/9400001,sn-dal-zus-do-reki-bat-na-przedsiębiorcow-opinia.html> (dostęp: 20.08.2024 r.).

Ostatnio cytowana pozycja: Ibidem, s. 345.

Wcześniej cytowana pozycja: A. Balandynowicz, *Człowiek...*, s. 158.

2) bibliografia:

A. Balandynowicz, *Człowiek częścią wszechświata*, Warszawa 2019.

P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2.

J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020.

W tekście i przypisach prosimy o stosowanie następujących skrótów:

k.c. ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.)

k.k. ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.)

k.k.s. ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 628, ze zm.)

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

k.p.a.	ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 527)
k.p.c.	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568, ze zm.)
k.p.k.	ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 46)
KPP	Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
k.p.w.	ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 977, ze zm.)
k.w.	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2119 ze zm.)
o.p.	ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 111)
p.p.p.f.t.	ustawa z 01.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1124 ze zm.)
pr. bank.	ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 1646 ze zm.)
pr.u.s.p.	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.)
RODO	ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Z 2019 r., poz. 1781)
KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
MS	Minister Sprawiedliwości
NBP	Narodowy Bank Polski
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TS	Trybunał Sprawiedliwości
UE	Unia Europejska
WSA	Wojewódzki Sąd Apelacyjny
BIP	Biuletyn Informacji Publicznej
Biul.PK	Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń i Sądów Administracyjnych
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz.U.	Dziennik Ustaw
GP	Gazeta Prawna
MoP	Monitor Prawniczy
MoPr	Monitor Prawa Pracy
M.P.	Monitor Polski
NP	Nowe Prawo
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy Seria A
OTK-B	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy Seria B
OwSG	Orzecznictwo w sprawach gospodarczych
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Pr. Sp.	Prawo Spółek
PS	Przegląd Sądowy
R.Pr.	Radca Prawny
REPiS	Ruch Ekonomiczny, Prawniczy i Socjologiczny
Śl. Prac.	Służba Pracownicza
SP	Studia Prawnicze
SPE	Studia Prawno-Ekonomiczne
Wok.	Wokanda
ZNSA	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUGd	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
art.	artykuł
cz.	część
dot.	dotyczy
etc.	et cetera (i tak dalej)
ibidem	dzieło cytowane na tej samej stronie (tamże)
in fine	na końcu
itd.	i tak dalej
itp.	i tym podobne
lit.	litera
j.w.	jak wyżej
m.in.	między innymi
nb	numer brzegowy
niepubl.	niepublikowany/a/e
np.	na przykład
nr	numer
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
r.	rok
red.	redakcja
rozdz.	rozdział
s.	strona/y
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
tw.	tak zwany/a/e
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
wyr.	wyrok
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zł	złoty
zob.	zobacz

Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać **30** stron znormalizowanego tekstu (54.000 znaków), a pozostałych opracowań – **15** stron (27.000 znaków).

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych.

Materiały należy przysyłać na adres e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Do jednego materiału wyznacza się dwóch recenzentów, którzy sporządzają opinie według formularza „KARTA RECENZENTA”. Recenzentowi nie podaje się wiadomości o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

Ostateczną decyzję o przyjęciu materiału do publikacji bądź jego odrzuceniu podejmuje KOLEGIUM REDAKCYJNE.

Prokuratura Krajowa
ul. Postępu 3
02-676 Warszawa
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

ISSN 2957-1065