



Prokuratura i Prawo

NR 11/listopad 2022



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Dariusz BARSKI**
Członkowie: Janina BLACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Grzegorz OCIECZEK, Lech K. PAPRZYCKI, Emil PŁYWACZEWSKI, Wojciech RADECKI, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Beata HŁAWACZ, Jacek MOTAWSKI, Paweł OPITEK, Przemysław OSTOJSKI, Martyna PIESZCZEK, Tomasz SZAFRAŃSKI, Marek WOŹNIAK, Adam ZBIERANEK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Adam ZBIERANEK
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: Redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Projekt okładki

Studio Karandasz

Skład i korekta:

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50
e-mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl
www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu

27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego

Kategoria miłosierdzia w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie 5

Mercy in the Polish criminal law doctrine and case law 37

Krzysztof Kmak, doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego

O relacji art. 37a k.k. i art. 57b k.k. (w nawiązaniu do artykułu Damiana Roberta Jaworskiego) 38

Relation between Articles 37a and Article 57b of the Penal Code (response to the paper by Damian Robert Jaworski) 49

dr Piotr Poniatowski i dr Krzysztof Wala, adiunkci w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie

Przestępstwo zabójstwa w ukraińskim prawie karnym na tle rozwiązań polskich (część I) 50

Homocide in Ukrainian criminal law in the context of Polish solutions (Part I) 78

dr Grzegorz Ociecek, Prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, Doradca Prokuratora Krajowego, adiunkt Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Wybrane zagadnienia związane ze zwalczaniem zorganizowanej przestępczości VAT w ujęciu praktycznym 79

Fighting organized VAT fraud in practical terms: selected issues .. 99

Adam Zbieranek, Dyrektor Biura Prokuratora Krajowego

Kształtowanie się linii orzeczniczej sądów polskich w sprawach karnych z udziałem świadka anonimowego a zasada swobodnej oceny dowodowej 100

Formation of the line of jurisprudence of Polish courts in criminal cases involving an anonymous witness, and the principle of free evidentiary evaluation 121

Daniel Strzelecki, sędzia Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

Środki zabezpieczające z art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (część I) 122

Measures of protection under Article 71(1) and (3) of the Act of 29 July 2005 on Counteracting Drug Addiction (part I) 134

Dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, Instytut Nauk Prawnych
ORCID: 0000-0002-3931-9103

dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie	
Obowiązki prokuratora zawieszzonego w czynnościach – kilka uwag wokół art. 150 § 1 zd. 2 ustawy Prawo o prokuraturze	136
<i>Duties of suspended prosecutors: some remarks with reference to the Act on the Prosecutor's Office, Article 150(1), sentence 2</i>	170
dr Przemysław Domagała, współpracownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, sędzia; dr Krzysztof Masło, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, prokurator	
Polsko-tajwańskie porozumienie o współpracy prawnej w sprawach karnych	171
<i>Agreement on Cooperation in Criminal Matters between Poland and Taiwan</i>	193

Glosy/Commentaries

do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 maja 2022 r., sygn. II AKz 453/22 (dot. Narodowego Banku Polskiego) – Łukasz Skrabaczewski	195
<i>to the decision issued by the Appellate Court in Katowice on 31 May 2022, ref. no. II AKz 453/22 (concerns the National Bank of Poland)</i>	203

Z historii Prokuratury/*Prosecutor's office: historical overview*

Witold Grabowski Minister Sprawiedliwości i Naczelnny Prokurator	204
---	-----

Z żałobnej karty/*From the mourning card*

Wspomnienie o Profesorze Lechu K. Paprzyckim Prezesie Izby Karnej Sądu Najwyższego w stanie spoczynku	212
<i>Memories of Professor Lech K. Paprzycki President of the Criminal Chamber of the Supreme Court in retirement</i>	212

ARTYKUŁY

Grzegorz Maroń¹

Kategoria miłosierdzia w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie

Streszczenie

W artykule dokonano syntezy i analizy poglądów polskich karnistów w przedmiocie miejsca miłosierdzia w prawie karnym, w szczególności jego relacji do sprawiedliwości retrybtywnej. Przedstawiono również pojedyncze przypadki powoływania się na miłosierdzie w uzasadnieniach orzeczeń polskich sądów w sprawach karnych. Studium piśmiennictwa nauki prawa karnego stało u podstaw sformułowania kilku postulatów i podniesienia kilku kwestii, których rozważenie czy podjęcie byłoby – jak się wydaje – konstruktywne dla dalszej naukowej refleksji nad zakresem i warunkami możliwego uwzględnienia miłosierdzia w prawie karnym, a zwłaszcza w procesie karnym.

Słowa kluczowe

Miłosierdzie, sprawiedliwość, prawo karne, proces karny, polska nauka prawa karnego, orzecznictwo.

1. Wprowadzenie

Temat miłosierdzia relatywnie rzadko jest przedmiotem zainteresowania polskich karnistów. Nauka prawa karnego czy szerzej nauki penalne

¹ Dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, Instytut Nauk Prawnych, ORCID: 0000-0002-3861-9103.

nie wyróżniają się pod tym względem na tle innych nauk prawnych². Generalnie w prawoznawstwie, nie tylko rodzimym, miłosierdzie znajduje się raczej na peryferiach dociekań jurystów. Jak kategorycznie wyraził to jeden z autorów, zagadnienie miłosierdzia „pełni marginalną rolę w nauce prawa karnego”³. Zarazem pojedynczy reprezentanci jurysprudencji dostrzegają potencjał miłosierdzia dla nauki prawa karnego, czy grupy nauk penalnych. Bronisław Bartusiak uważa, że „analiza relacji pomiędzy miłosierdziem a sprawiedliwością stanowić może cenny materiał nie tylko dla uczonych, ale również dla etyków, karnistów, kryminologów, czy osób odpowiedzialnych za politykę kryminalną w ich teoretycznej i praktycznej działalności związanej z karą – zwłaszcza z karą kryminalną. Chodzić tu będzie o uzyskanie pewnej równowagi między «czystą», a surową sprawiedliwością, a uwzględnieniem humanitaryzmu, na ile to jest możliwe”⁴. Zdarza się też, że miłosierdzie nie jest postrzegane jako coś *hic et nunc* całkowicie eksternalnego (zewnętrznego) wobec nauki i prawa karnego, ale zalicza się je do elementów współczesnej filozofii karania. Zdaniem Michała Peno, „w sposobie pojmowania odpowiedzialności karnej krzyżują się dwa współokreślające współczesną kulturę prawną pierwiastki, tj. tradycja prawa rzymskiego – nakazująca oddać każdemu, co mu się należy (*suum cuique tribuere*), i tradycja chrześcijańska – odwołująca się przede wszystkim do miłosierdzia i moralnej pokuty”⁵.

Celem artykułu jest po pierwsze dokonanie syntezy i krytyczno-ocennej analizy poglądów na temat miejsca i roli miłosierdzia w prawie karnym formułowanych w rodzimej doktrynie prawa karnego, a pomocniczo też w orzecznictwie sądów karnych. Po drugie, poczynione ustalenia nad aktualnym stanem refleksji o miłosierdziu w nauce prawa karnego stanowią punkt wyjścia do zaproponowania kierunków interpretacyjnych czy kwestii pod dyskusję, których rozważenie wydaje się być zasadne przy próbie bardziej kompleksowego ujęcia możliwych związków miłosierdzia z prawem i procesem karnym.

² Przykładowo Mateusz Langer stwierdza, że „miłosierdzie w nauce prawa finansowego daje o sobie znać, aczkolwiek są to niesłychanie subtelne i trudno uchwytnie sygnały, które łatwo jest przeoczyć”. M. Langer, Kilka uwag na temat charakteru i statusu miłosierdzia w nauce prawa finansowego, (w:) P. Sawa (red.), *Miłosierdzie. Próba spojrzenia interdyscyplinarnego*, Katowice 2018, s. 261.

³ B. Bartusiak, *Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary*, Warszawa 2011, s. 131.

⁴ *Ibidem*, s. 136.

⁵ M. Peno, *Filozofia karania – od prawa naturalnego do liberalnej wolności*, *Studia Prawa Publicznego* 2015, nr 3, s. 83.

2. Doktryna prawa karnego o miłosierdziu

Miłosierdzie nie stanowi zasadniczego przedmiotu rozważań polskich karnistów, czego potwierdzeniem jest chociażby to, że – nie licząc dwóch wyjątków⁶ – nie występuje ono wprost w tytułach ich poszczególnych monografii i artykułów naukowych. Odniesienia do miłosierdzia w piśmiennictwie nauk penalnych, jeśli już pojawiają się, to czynione są w kontekście czy na marginesie innych zagadnień. Zwykle mają formę krótkich wzmianek, znacznie rzadziej nieco szerszych uwag.

W piśmiennictwie naukowym karnistów spotkać można zarówno aprobatywne jak i sceptyczne nastawienie do miejsca miłosierdzia w obszarze prawa karnego. Krytycznie wobec przenikania miłosierdzia do prawa karnego kosztem sprawiedliwości odnosił się w dwudziestoleciu międzywojennym Juliusz Makarewicz. Z miłosierdziem łączył laksyzm oraz podważenie pewności i bezpieczeństwa prawnego. Pisał: „To jest jakieś nowe prawo karne, które sprawiedliwości każe się ubrać w strój siostry miłosierdzia i na rozgorączkowane czoło kłaść rękę miękką, aksamitną – na jak długo, tego nie wiadomo, o tem rozstrzygnie lekarz duszy (...) fala idzie i (...) zatopi dzisiejsze prawo karne za kilkadziesiąt lat”⁷.

Odmienne podejście do roli miłosierdzia w prawie karnym prezentował kilkadziesiąt lat później Adam Strzembosz. W 1989 r. wyraził opinię, że „zasada sprawiedliwości (retrybtywnej) nie jest jedyną wartością. Nieraz będzie ona musiała ustępować na rzecz miłosierdzia”⁸. Przyszły Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego nie dookreśla jednak w jakich okolicznościach czy pod jakimi warunkami miłosierdzie powinno uzyskać pierwszeństwo przed sprawiedliwością. Jego zdaniem „Sprawiedliwa odpłata wyznacza górną granicę kary, Miłosierdzie – dolną”⁹. Nie sprecyzowawszy przyjmowanego rozumienia miłosierdzia czy przesłanek aktu miłosierdzia trudno mówić o wyznaczaniu przez miłosierdzie dolnej granicy kary. Adam Strzembosz wyraża nadzieję, że prawo karne „poszerzy

⁶ T. Snarski, *Pomiędzy sprawiedliwością, resocjalizacją a miłosierdziem*, Wiąż 2021, nr 4, s. 16–29; A. Strzembosz (red.), *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu*, Lublin 1988. Pomimo tego, że miłosierdzie jest kategorią tytułową tej monografii, to poświęcono mu w niej stosunkowo niewiele miejsca.

⁷ Cyt. za: A. Grześkowiak, *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005, s. 136.

⁸ A. Strzembosz, *O nowe ujęcie celów kary w ustawodawstwie karnym*, Państwo i Prawo 1989, nr 11, s. 120.

⁹ *Ibidem*, s. 122.

miejsce na tak potrzebne każdemu człowiekowi miłosierdzie”, co stanie się wówczas, gdy „jemu samemu nie będzie obca zdolność zrozumienia słabości drugiego człowieka i darowania mu jego winy”¹⁰.

Inkorporowania miłosierdzia do procesu karnego upatruje się w takich instytucjach prawnych pozwalających na indywidualizację kary (czy szerzej reakcji karnej) i jej wykonania, jak: nadzwyczajne złagodzenie kary, warunkowe umorzenie postępowania karnego, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe przedterminowe zwolnienie, odroczenie wykonania kary, zamiana kary na karę łagodniejszą czy odstąpienie od wymierzenia kary („sędziowskie przebaczenie”¹¹, „sędziowskie prawo darowania kary”¹²). Zdaniem Alicji Grześkowiak prawo karne właśnie przy jednostkowym akcie wymiaru kary może „okazać swoiste miłosierdzie”¹³. Do instytucji „hołdujących miłosierdziu karnemu” zalicza się także ulaskawienie (prawo łaski), amnestia, abolicja, przedawnienie czy zatarcie skazania¹⁴.

¹⁰ A. Strzembosz (red.), O prawo karne..., s. 6.

¹¹ A. Strzembosz, O nowe ujęcie..., s. 120 i 123. Sformułowanie „sędziowskie przebaczenie” jest niepoprawne. Przebaczenie stanowi element pojednania w relacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, zwykle będąc reakcją tego drugiego na przeproszenie i naprawienie szkody przez sprawcę. Niekiedy w literaturze przedmiotu mianem „sędziowskiego przebaczenia” określa się skorzystanie przez sędziego z ustawowo przewidzianej możliwości odstąpienia od wymierzenia kary. E. Rappaport, Teoria i praktyka skazania warunkowego w Polsce (1917–1939), Palestra 1939, nr 2, s. 177.

¹² A. Grześkowiak, Zagadnienia prawnokarnej ochrony dziecka poczętego w pracach Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1990–1991, Szczecin 1999, s. 22. Zob. też: Czy sprawiedliwość domaga się odwetu?, <http://areopag.pl/art.php?rok=2002&nr=02> (wypowiedź Andrzeja Zolla).

¹³ A. Grześkowiak, Zagadnienia..., s. 22.

¹⁴ A. Grześkowiak, Prawo karne, Warszawa 2009, s. 20; tejże, Wybrane problemy prawa karnego w świetle wypowiedzi św. Jana Pawła II, (w:) H. Czakowska, M. Kuciński (red.), Pamięć – Dialog – Tożsamość. Wyzwania III tysiąclecia w perspektywie nauczania św. Jana Pawła II, Bydgoszcz 2016, s. 75; tejże, (w:) F. Cieply, M. Gałązka, A. Grześkowiak, R. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 589; B. Bartusiak, Kara..., s. 131–132 (autor zastrzega jednak, że „miłosierdzia...nie powinno się praktykować poprzez takie «nadzwyczajne» instytucje”); F. Cieply, Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, Lublin 2017, s. 285; tegoż, O dowartościowanie retributywnej racjonalizacji kary, (w:) A. Dębiński, M. Gałązka, R. Hałas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est*. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak, Lublin 2006, s. 240; A. Murzynowski, Ulaskawienie w Polsce Ludowej, Warszawa 1965, s. 24 i 37.

Kilkoro autorów powiązało miłosierdzie z zasadą humanizmu (humanitaryzmu) prawa karnego i godnością osoby ludzkiej¹⁵. Według Alicji Grześkowiak, miłosierdzie w prawie karnym „ma pomóc człowiekowi w jego drodze ku dobru”. Nie sprzeciwia się sprawiedliwości, ale nadaje jej ludzki wymiar, uwzględniając wartość konkretnego człowieka w całej złożoności jego osobowości i życia¹⁶. Dla Leszka Wilka „wybaczenie popełnionego przestępstwa, złagodzenie lub darowanie kary w odniesieniu do konkretnego człowieka bądź grupy osób jest niewątpliwie jako przejaw wyrozumienia aktem humanitarnym”¹⁷. Z kolei w ocenie Emila Pływaczewskiego sprawiedliwość łączy się z literą prawa karnego, podczas gdy humanizm i miłosierdzie z duchem prawa, przepojonym dobrem człowieka¹⁸.

Niektórzy karniści zasadnie wskazują, że okazanie sprawcy miłosierdzia nie jest całkowicie bezwarunkowe. Zdaniem Alicji Grześkowiak przestępca aby skorzystać z dobrodziejstwa miłosierdzia musi uznać zło swojego czynu i wzbudzić w sobie postanowienie wyborów ku dobru¹⁹. Autorka powołuje się w tym względzie na nauczanie Jana Pawła II, który w encyklice „Dives in misericordia” zastrzegł, że „wymagane przebaczenie ani też miłosierdzie jako jego źródło, nie oznaczają pobłażliwości wobec zła, wobec zgorszenia, wobec krzywdy czy zniewagi wyrządzonej. W każdym wypadku naprawienie tego zła, naprawienie zgorszenia, wyrównanie krzywdy, zadośćuczynienie za zniewagę, jest warunkiem przebaczenia”²⁰. Podobnie Andrzej Zoll podnosi, że „wymiar kary miłosiernej nie może dotyczyć każdego. Może dotyczyć przede wszystkim tego, który uznał swoją winę, przyjął tę winę, przeprosił. O tym mówi Kodeks karny, który pozwala złagodzić karę wtedy, jeżeli sprawca porozumiał się z pokrzywdzonym i doszło między nimi do pojednania”²¹.

¹⁵ B. Bartusiak, *Kara...*, s. 128–129, 131 i 135–136; T. Snarski, *Mądrość chińskich aforyzmów. Kilka uwag o filozofii prawa karnego pomiędzy chińskimi a europejskimi rudymetariami*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2021, nr 4, s. 63–64.

¹⁶ A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 20.

¹⁷ L. Wilk, *Prawo łaski a sprawiedliwość karania – refleksja filozoficznoprawna*, *Problemy Prawa Karnego* 2000, t. 23, s. 17.

¹⁸ E. Pływaczewski, *Ewolucja kryminologii na świecie*, (w:) W. Filipkowski i in., *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019, s. 90.

¹⁹ A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 20.

²⁰ A. Grześkowiak, *Wybrane...*, s. 75. Analogicznie z powołaniem się na ten sam cytat zob. F. Ciepły, *Kara kryminalna i jej wykonanie w świetle nauczania Jana Pawła II*, (w:) A. Grześkowiak (red.), *Instytucje prawa karnego na tle nauczania Jana Pawła II*, Lublin 2006, s. 247; tegoż, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010, s. 11.

²¹ *Czy sprawiedliwość...*

Kilku przedstawicieli nauki prawa karnego zajęło stanowisko o prywatnym charakterze aktu miłosiernego, które stoi ich zdaniem na przeszkodzie kierowania się nim przez sąd. Dariusz Kala z powołaniem się na „sprawiedliwość ścisłą” i „sprawiedliwość miłosierną” w ujęciu Kazimierza Ajdukiewicza uznał, że w „działalności sędziowskiej wymagać trzeba realizowania” wyłącznie tej pierwszej. Sprawiedliwość miłosierna jest bowiem udziałem tego, „kto drugiemu we własnym tylko imieniu coś dobrego lub coś złego wyświadcza”. Sędzia jako „mandatariusz innej osoby, w której imieniu dobrem lub złem szafuje”²² nie może więc nie wyświadczyć należnego zła²³. Podobnie, i również z powołaniem się na poglądy Ajdukiewicza, Robert Kaczor twierdzi, że „miłosierdziem może kierować się pokrzywdzony, wybacząc napastnikowi, gdy skłaniają go do tego jego własne kategorie moralne czy nastroje emocjonalne, a być może interes osobisty. Nie spowoduje to jednak, że sprawca nie stanie przed sądem, zobligowanym i upoważnionym do karania przez państwo, abstrahujące w założeniach ustrojowych od wszelkich przypadkowych i partykularnych okoliczności odstępstwa od ukarania”²⁴. Analogicznie, lecz z powołaniem się na nauczanie ewangeliczne, Jan Widacki wyraża przekonanie, że moralny obowiązek okazywania miłosierdzia odnosi się do osób prywatnych, a nie instytucji czy organów państwa. „Postulat etyczny wybaczenia przestępcy adresowany jest do ofiar tak bezpośrednich jak i pośrednich. Jest adresowany do tych wszystkich, którzy zostali w jakiś sposób pokrzywdzeni przez przestępstwo i przestępcę. Wybaczenie jest sprawą ich sumienia i ich miłosierdzia. Sąd nie może ich wyręczać i czynić tego za nich, wybaczać w ich imieniu”²⁵. Do zasadniczo takich samych wniosków, choć z wykorzystaniem nieco innej racjonalizacji, dochodzi Tomasz Tabaszewski. Za Immanuelem Kantem zwraca uwagę, że w kontekście okazywania miłosierdzia sprawcom istotne jest kryterium charakteru dobra prawnego naruszo-

²² K. Ajdukiewicz, O sprawiedliwości, (w:) Język i poznanie, t. 1, Wybór pism z lat 1920–1939, Warszawa 1985, s. 367.

²³ D. Kala, O sprawiedliwości prawa i prawie do sprawiedliwości, (w:) M. Manowska, R. Pawlik (red.), *Scientia Nobilitat*. Rozważania o prawie i jego stosowaniu. Księga jubileuszowa z okazji 10-lecia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2019, s. 22. Analogicznie zob. też. M. Oliwa, Sprawiedliwość w aspekcie dyskrecyjnej władzy sędziowskiej, *Probacja* 2021, nr 1, s. 48; T. Kaczmarek, Reinterpretacja sprawiedliwej odpłaty i jej celowościowe ujęcie, (w:) tegoż (red.), *System Prawa Karnego*, t. 5 Nauka o karze. Sadowy wymiar kary, Warszawa 2017, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjwgydcnrogexdg&refSource=search>.

²⁴ R. Kaczor, Dyrektywa prewencji indywidualnej a idea kary sprawiedliwej, *Probacja* 2009, nr 1, s. 57.

²⁵ J. Widacki, *Filozofia prawa karnego z punktu widzenia nauki Kościoła*, Palestra 1989, nr 5–7, s. 95.

nego przestępstwem. Wyróżnia tzw. dobra prywatne (dyspozytywne) i publiczne (niedyspozytywne), do czego nawiązuje podział na przestępstwa prywatno-skargowe i publiczno-skargowe. W przypadku przestępstw prywatno-skargowych miłosierdzie może okazać pokrzywdzony „odstępując od ścigania sprawcy takiego przestępstwa”. Możliwość miłosiernego darowania kary bierze się z tego, że „zostało naruszone tylko takie jego (pokrzywdzonego) prywatne dobro, którym może on swobodnie dysponować” czy „swobodnie się zrzec w stanie obywatelskim”. Dochodzi wówczas do tzw. wtórnej legalizacji naruszenia prawa przez dysponenta tego prawa, a tym samym kolizja pomiędzy sprawiedliwością i miłosierdziem nie występuje. W przypadku jednak naruszenia dobra niedyspozytywnego lub gdy pokrzywdzony domaga się ukarania sprawcy przestępstwa naruszającego dobro dyspozytywne, miłosierne darowanie kary państwowej każdorazowo przeczy sprawiedliwości. Nakaz sprawiedliwej odpłaty jako prawno-moralny obowiązek ma wtedy pierwszeństwo przed czysto etyczną powinnością darowania lub zmniejszenia kary²⁶.

Rzadko w nauce prawa karnego dokonuje się szerszej analizy konceptualnej terminu „miłosierdzie”, poprzez sięgnięcie²⁷ do choćby słowników językowych²⁸. W ograniczonym stopniu polscy kaniści w swoich rozważaniach nad miłosierdziem posiłkują się też dorobkiem nauk pozaprawnych, jak zwłaszcza filozofia. Odnotować można sięganie do poglądów Immanuela Kanta, Fryderyka Nietzsche czy papieża Jana Pawła II²⁹.

Nie szczególnie obszerne i liczne są również nawiązania do ustaleń teoretyków i filozofów prawa, zarówno polskich jak i zagranicznych. Pod tym względem wyróżnia się artykuł Leszka Wilka „Prawo łaski a sprawiedliwość karania – refleksja filozoficznoprawna”. Autor w kontekście prawa łaski – rozumianego jako zarówno indywidualne ułaskawienie jak i generalną amnestię – poczynił jedno z najbardziej rozbudowanych i uporządkowanych rozważań o miłosierdziu. Podjął próbę ustalenia relacji, w ja-

²⁶ T. Tabaszewski, *Kara śmierci. Problem etycznej dopuszczalności sankcji głównej za morderstwo*, Warszawa 2012, s. 224–225. Podobnie Jeffrie Murphy, dla którego miłosierdzie to akt osób prywatnych, a nie funkcjonariuszy publicznych egzekwujących prawo. O ile obowiązkiem sądu jest wymierzać sprawiedliwość, o tyle uprawnieniem jednostki jest dochodzić sprawiedliwości. Okazanie miłosierdzia jest nieskorzystaniem z uprawnienia do otrzymania tego, co należy w myśl sprawiedliwości. J. G. Murphy, J. Hampton, *Forgiveness and Mercy*, Cambridge 1998, s. 176.

²⁷ Tytułem wyjątku zob. P. Stępnia, *Więzienie ten dom (mało) dobry. Oblicza i problemy współczesności*, Warszawa 2021 (rozdz. 1 i 9).

²⁸ B. Bartusiak, *Kara...*, s. 128.

²⁹ *Ibidem*, s. 134–136; T. Tabaszewski, *Kara...*, s. 223–225; F. Ciepły, *Kara kryminalna...*, s. 245–248; tegoż, *Sprawiedliwość karania a prawo łaski – uwagi krytyczne*, *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2008, nr 3, s. 35; tegoż, *Chrześcijańska...*, s. 117.

kich pozostają „pojęcie łaski i miłosierdzia z jednej strony i pojęcie sprawiedliwości z drugiej”³⁰. Porównując konkurencyjne stanowiska m.in. Chaima Perelmana, Gustawa Radbrucha, Marii Szyszkowskiej, Wojciecha Sadurskiego, Zygmunta Ziemińskiego stwierdza, że „ogólne filozoficzne pytanie, czy łaska znajduje się w sferze sprawiedliwości, czy też jest poza tą sferą, jest nie do rozstrzygnięcia ze względu na relatywność samego pojęcia sprawiedliwości”³¹. W związku z tym konkluduje, że „łaska pozostaje «na obrzeżu», «na krawędzi» sprawiedliwości”³², choć zarazem dopuszcza możliwość, że prawo łaski funkcjonuje „poza sferą sprawiedliwości”³³. Jednocześnie wyraża przekonanie, że „wyraźne przeciwstawienie sprawiedliwości i miłosierdzia może występować tylko na gruncie indywidualnych przypadków”, a więc indywidualnego ulaskawienia a nie ustawowej amnestii³⁴.

W kontekście kary śmierci z powołaniem się na miłosierdzie uzasadniano w nauce prawa karnego nie tylko stanowisko abolicjonistyczne³⁵, ale również i retencjonistyczne. Według Bronisława Bartusiaka, przy właściwym rozumieniu miłosierdzia „dopuszczalne jest, a w niektórych przypadkach nawet pożądane, stosowanie kary śmierci”. Uwzględnienie miłosierdzia w przypadku kary śmierci miałoby polegać na „jak najbardziej humanitarnym traktowaniu skazanych na śmierć, na oszczędzaniu im wszelkich zbędnych cierpień”³⁶.

³⁰ L. Wilk, *Prawo...*, s. 13.

³¹ *Ibidem*, s. 15. Kilku przedstawicieli doktryny prawa karnego nawiązało sprawozdawczo – zwłaszcza w kontekście instytucji prawa łaski (ulaskawienia) – do poglądów Cesare Beccarii, który krytycznie wypowiadał się na temat kierowania się miłosierdziem wobec przestępców w toku procesu stosowania prawa, jednocześnie akceptując uwzględnianie miłosierdzia przez samego prawodawcę na etapie tworzenia prawa. Dla włoskiego filozofa miłosierdzie winno „świecić w kodeksie, a nie w poszczególnych orzeczeniach”. Zarazem twierdził, że „w miarę łagodzenia kar miłosierdzie i przebaczenie stają się coraz mniej konieczne”. Zob. np. *Ibidem*, s. 20; P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 62–63; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 493; W. Organiściak, *Wojskowe prawo karne a idee humanitarne w Rzeczypospolitej XVIII wiek*, *Problemy Prawa Karnego* 1993, t. 19, s. 150; S. Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu: z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966, s. 38; E. Hryniewicz-Lach, *Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary*, Warszawa 2017, s. 227.

³² L. Wilk, *Prawo...*, s. 14.

³³ *Ibidem*, s. 27.

³⁴ *Ibidem*, s. 16.

³⁵ T. Snarski, *Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią*, Warszawa 2021.

³⁶ B. Bartusiak, *Kara...*, s. 133. Z kolei zdaniem Romana Tokarczyka „orzekanie kary śmierci bez dokonywania egzekucji jest rozwiązaniem optymalnym, ponieważ czyni

Nawiązania do miłosierdzia w piśmiennictwie nauki prawa karnego pojawiają się także poza kontekstem prawa łaski, kary śmierci i sądowego wymiaru kary. Ewangeliczną przypowieść o miłosiernym Samarytaninie³⁷ wskazywano jako potwierdzenie tego, że zorganizowana przestępczość znana była już w czasach starożytnych³⁸. Przywoływano ją też w rozważaniach etymologicznych i interpretacyjnych dotyczących tzw. klauzuli dobrego Samarytanina³⁹. W kontekście wykroczenia z art. 58 k.w.⁴⁰ wskazywano, że sprawca (żebrzący) stosując oszukańcze metody, chce wzbudzić litość i uczucie miłosierdzia, u osoby, od której spodziewa się ofiary, np. przez pozorowanie choroby, niepełnosprawności, kłamliwe powoływanie się na swoją trudną sytuację życiową spowodowaną inwalidztwem, osieroceniem czy zdarzeniem losowym⁴¹. Domniemanie niewinności oskarżonego nazwano „domniemaniem miłosierdzia”⁴². Z powołaniem się na *argumentum ad misericordiam* krytyce poddano też bezwzględną karę dożywotniego pozbawienia wolności, tj. bez możliwości wcześniejszego zwolnienia z zakładu karnego⁴³. Rozwiązanie takie uznano za wyraz „braku litości dla skazanego”, „odzierania go z godności i odbierania człowieczeństwa”, „sprowadzania jego bytu do wymiaru biologicznego”⁴⁴.

zadość zarówno zasadzie sprawiedliwości, jak i zasadzie miłosierdzia”. R. Tokarczyk, Sprawiedliwość: próba syntetycznej systematyzacji zagadnień, Gdańskie Studia Prawnicze 2016, t. 35, s. 27.

³⁷ Ewangelia św. Łukasza 10:30–37.

³⁸ A. Michalska-Warias, Pojęcie przestępczości zorganizowanej – aspekty kryminologiczne, Studia Iuridica Lublinensia 2003, nr 1 s. 129; J. Wójcik, Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne, Warszawa 2011, s. 84.

³⁹ J. Potulski, Polski model „Klauzuli dobrego samarytanina” – perspektywa karnoprawna, Studia Prawnicze KUL 2021, nr 3, s. 161.

⁴⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2008.

⁴¹ B. Kurzępa, Komentarz do art. 58, (w:) tegoż, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2008, LEX nr 587540897; W. Jankowski, Komentarz do art. 58, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2013, LEX nr 587263613. Zob. też orzeczenie SN z dnia 23 lutego 1923 r., 3783/1922, LEX nr 919669; orzeczenie SN z dnia 9 lutego 1928 r., K 2617/27, LEX 1627694.

⁴² M. Warchoł, Ciężar dowodu w procesie karnym. Studium prawnoporównawcze, Warszawa 2017, LEX nr 369424771.

⁴³ D. Dylewski, Problem przyjęcia właściwej wizji antropologicznej w prawie karnym Rzeczypospolitej Polskiej, (w:) D. Dylewski, R. Stachyra, E. Dąbrowska (red.), Globalne problemy XXI wieku – wybrane zagadnienia, Łódź 2020, s. 14–15.

⁴⁴ P. Stępnia k, Uwagi o celach wykonywania kary pozbawienia wolności po nowelizacji kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2019 r., Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2019, t. LIV, s. 300.

3. W kierunku miłosierdzia jako zasady prawa karnego?

Wśród rozważań polskich karnistów na temat miłosierdzia wyróżniają się te autorstwa Filipa Cieplego z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego i Tomasza Snarskiego z Uniwersytetu Gdańskiego. Obaj zajmują jednoznacznie aprobatywne, choć nietożsame, stanowisko co do roli i miejsca miłosierdzia w obszarze prawa karnego, w tym sądowego stosowania tego prawa.

Filip Cieplý broni zgodności miłosierdzia i właściwie rozumianej sprawiedliwości retributywnej jako sprawiedliwości karnej, oponując przeciwstawianiu ich sobie. Miłosierdzie określa jako „przebaczenie komuś winy i darowanie kary”⁴⁵. Z powołaniem się na koncepcję koordynacji wartości Tadeusza Ślipko odrzuca twierdzenie jakoby sprawiedliwość i miłosierdzie będąc wartościami mogły pozostawać ze sobą w realnym konflikcie czy kolizji. W myśl tej koncepcji wartości „układają się tutaj w odpowiednią hierarchię, mocą której jedne wartości są podporządkowane innym wartościom, uznanym za wyższe i doskonalsze”, gdzie „zakres właściwego danej wartości dobra ulega jedynie ograniczeniu, «okrojeniu», z racji jej podporządkowania innej wartości”⁴⁶. Autor nie określa jednak *expressis verbis* w jakiej relacji wertykalnej znajdują się sprawiedliwość i miłosierdzie. Stwierdza natomiast, że „akt miłosierdzia opiera się na sprawiedliwości, z niej wypływa, a także ją w najgłębszy i najpełniejszy sposób realizuje”⁴⁷.

Lubelski karnista wyróżnia dwie postacie sprawiedliwości – rodzące analogię do wyżej wspomnianej tzw. sprawiedliwości ścisłej i miłosiernej u Kazimierza Ajdukiewicza – choć obrazuje je przykładami z zakresu prawa cywilnego. Twierdzi, że ze sprawiedliwością mamy do czynienia zarówno wówczas, gdy „poszkodowany wnosi (do sądu) skargę przeciwko sprawcy szkody”, jak i wtedy gdy dochodzi do „przebaczenia winy przez poszkodowanego wobec sprawcy szkody”, a więc zachodzi „akt przebaczenia, miłosierdzia” w postaci „darowania długu przez wierzyciela”. Autor wyraża przekonanie, że „w obu przypadkach sprawiedliwości staje się zadość”. Filip Cieplý powyższe rozumowanie aplikuje także do reakcji na przestępstwo. Przekonuje, że przestępca zaciąga dług „wobec pokrzywdzonego oraz społeczeństwa”, który może być wyrównany przez „odcierpienie adekwatnej do przestępstwa dolegliwości, a więc kary”, albo formą zadośćuczynienia sprawiedliwości jest według niego „darowanie winy i zwolnienie z kary przez okazane sprawcy miłosierdzie”. Autor

⁴⁵ F. Cieplý, Chrześcijańska..., s. 113–114.

⁴⁶ F. Cieplý, Sprawiedliwość karania..., s. 35.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 36.

przyznaje pokrzywdzonemu i społeczeństwu możliwość „zrezygnowania z należnego im prawa do zadośćuczynienia w postaci kary i bezpośrednio albo przez właściwe organy darować ją lub złagodzić, a więc zdecydować się na akt miłosierdzia”. Zachodzi wówczas jego zdaniem „swoista ofiara, poświęcenie własnego dobra po to, by sprawiedliwości stało się zadość bez wymierzania należnej kary”⁴⁸.

Powyższe stanowisko rodzi pytania i wątpliwości. W podejściu tym *prima facie* umyka wymiar publiczny przestępstw, zwłaszcza tych ściganych z urzędu, gdyż za stronę sporu przedstawia się pokrzywdzonego i społeczeństwo – jako podmioty „prawa do zadośćuczynienia w postaci kary”, „dysponenci naruszonego dobra i dzierżyciele prawa łaski” – ale już nie państwo. Organy władzy są sprowadzane do roli wykonawcy dyspozycji pokrzywdzonego i społeczeństwa ujętych w ramach pewnego „tandemu”. Oznaczałoby to, że sąd nie może okazać miłosierdzia wbrew woli pokrzywdzonego, nawet jeśli sprawca „uznał popełnione zło, własną winę”, wyraził szczerą skruchę, przeprosił, naprawił szkodę itp. Autor ustosunkowuje się do tej obiekcji, precyzując, że „pokrzywdzony jest pierwszym dzierżycielem dobra, które zostało naruszone przestępstwem, jest jednak jedynym dzierżycielem wyłącznie w przypadku przestępstw naruszających tylko jego własne dobro (np. zniesławienia, zniewagi, naruszenia nietykalności cielesnej)”⁴⁹. Z kolei „przy przestępstwach naruszających jednocześnie dobro wspólne, pokrzywdzony nie ma wyłącznej kompetencji w okazaniu miłosierdzia. Tutaj wymagana jest zgoda organów reprezentujących całe społeczeństwo, to znaczy sądu – przy odstąpieniu od wymierzenia kary, jej nadzwyczajnym złagodzeniu, zastosowaniu środków probacyjnych; czy głowy państwa – przy ułaskawieniu”⁵⁰.

Także jednak przy tym uściśleniu – częściowo nawiązującym do stanowiska Kanta o dobrach dyspozytywnych i niedyspozytywnych – do okazania przez sąd czy głowę państwa miłosierdzia w przypadku przestępstw publiczno-skargowych wciąż konieczna jest według Filipa Ciepłego zgoda pokrzywdzonego bez względu na postawę samego sprawcy oraz jego właściwości i warunki osobiste. Innymi słowy, miłosierny sąd jako reprezentant społeczeństwa nie jest władny przełamać wolę „niemiłosiernego”, bo kierującego się tylko sprawiedliwością, pokrzywdzonego. Ponadto dalekim uproszczeniem jest sytuować sąd w kontekście szafowania miłosierdziem w roli wyraziciela woli społeczeństwa. Kontrfaktycznym założeniem byłoby bowiem przypisać społeczeństwu

⁴⁸ *Ibidem*, s. 36–37.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 37.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 37.

jako całości jednomyślność w przedmiocie okazywania miłosierdzia tak *in generale*, jak i *in concreto*. Często etykieta wyroku „miłosiernego” czy „łaskawego” jest pejoratywnie przez obywateli łączona z rozstrzygnięciami postrzeganymi za zbyt łagodne⁵¹.

Lubelski karnista odrzuca możliwość, aby legitymowane okazanie miłosierdzia stanowiło odejście od sprawiedliwości. Twierdzi, że miłosierne darowanie i złagodzenie kary „niczym nie urąga wymogom samej sprawiedliwości” czy „nie narusza...wymagań sprawiedliwości”⁵², „nie zaciera wymagań” sprawiedliwości⁵³, „nie jest sprzeczne ze sprawiedliwością”⁵⁴. Nie jest jednak w pełni konsekwentny, skoro innym razem przyznaje, iż „najgłębszą istotą ulaskawienia jest miłosierdzie, a więc dobrowolne odstąpienie od wymierzenia przestępcy kary sprawiedliwej, zasłużonej, należytej”. Przejawem pewnej sofistyki byłoby bowiem argumentować, że na gruncie prawa karnego miłosierdzie jest odstępstwem od kary sprawiedliwej, ale już nie od sprawiedliwości.

Filip Ciepły analogicznie do Alicji Grześkowiak czy Adama Strzembosza uważa, że „miłosierdzie leży u źródeł stosowania takich klasycznych instytucji prawa karnego jak prawa łaski, abolicji, darowania lub złagodzenia kary, środków probacyjnych i innych”⁵⁵. Podobnie też jak Alicja Grześkowiak czy Andrzej Zoll jako wymogi „autentycznego miłosierdzia” wskazuje „uznanie winy przez sprawcę, skruchę, zadeklarowanie przestrzegania porządku prawnego w przyszłości, podjęcie się naprawienia szkody, a w końcu rzeczywiste przebaczenie darowane przez pokrzywdzonego”. Z jednej strony, w katalogu tym zwraca uwagę konieczność przebaczenia ze strony pokrzywdzonego. Z drugiej strony, nie zawiera on pozytywnej

⁵¹ Takim mianem określono w mediach np. wyrok Sądu Rejonowego w Poznaniu, którym sprawcę przestępstwa prowadzenia samochodu w stanie nietrzeźwości (ponad 2 promile) ukarano grzywną i pozbawiono uprawnień do prowadzenia motocykla i ciągnika, ale już nie samochodu osobowego i ciężarowego do 3,5 tony, po to aby nie ciążyło to negatywnie na jego możliwości zarobkowania. Pijana łaska sędziego, <https://wiadomosci.wp.pl/pijana-laska-sedziego-6031650613458049a>.

⁵² F. Ciepły, Sprawiedliwość karania..., s. 40.

⁵³ F. Ciepły, Sprawiedliwość naprawcza wobec przestępstwa, (w:) A. Gretkowski, D. Karbarz (red.), Mediacja w teorii i praktyce, Stalowa Wola 2009, <http://www.kul.ublin.pl/files/19/Dorobek/FCieplySprNaprawcza.pdf>.

⁵⁴ F. Ciepły, Kara..., s. 247. Przekonanie o tym, jakoby działanie sprawiedliwe było zarazem aktem miłosiernym niekiedy podzielane jest także przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości. W opinii sędzi Agnieszki Dudek, „miłosierdzie względem społeczności wyraża się właśnie w przestrzeganiu zasad sprawiedliwości”. A. Dudek, Miłosierdzie przez sprawiedliwość, <https://www.gosc.pl/doc/793599.Milosierdzie-przez-sprawiedliwosc>.

⁵⁵ F. Ciepły, O dowartościowanie..., s. 240.

prognozy kryminologicznej, poprzestając na samym „zadeklarowaniu” respektowania porządku prawnego *pro futuro*. Rację ma autor, zastrzegając że „jeżeli sprawca nie uznaje własnej winy, karygodności swojego czynu, nie wyraża skruchy, to nie ma podstaw do aktu łaski, darowania lub zmniejszenia kary”⁵⁶. Darowanie kary czy orzeczenie kary łagodniejszej w sytuacji braku „publicznego uznania własnej winy i karygodności czynu, skruchy i podjęcia decyzji zmiany stosunku do norm prawnych” byłoby „szyderstwem z prawa i nie tylko nie służy dobru sprawcy, ale przyczynia się do niszczenia fundamentów moralnych całego społeczeństwa”⁵⁷. Zdaniem Filipa Cieplego miłosierdzie szanujące sprawiedliwość i prawdę nie oznacza „rozmywania odpowiedzialności i próby dekonstrukcji systemu sprawiedliwości karnej w myśl założeń ideologicznych abolicjonizmu”⁵⁸.

Zdroworozsądkowo przekonuje, że „sąd powinien oceniać autentyczność skruchy przede wszystkim po czynach skazanego”. Dość katerycznie przy tym zastrzega, że „jeżeli po zastosowaniu którejś z instytucji związanych ze złagodzeniem kary (instytucji miłosierdzia) sprawca wraca do przestępstwa, to przy ponownym orzekaniu sąd nie powinien już dawać wiary wyrażanej przez sprawcę woli poprawy i zasadniczo należałoby orzec bezwzględnie karę sprawiedliwą tj. adekwatną w stopniu surowości do popełnionego przestępstwa”⁵⁹.

Zwolennikiem miłosierdzia w prawie karnym jest również Tomasz Snarski. W otwarciu prawa karnego „na nowe rozumienie sprawiedliwości, odwołujące się do miłosierdzia” upatruje „odpowiedzi na niedoskonałości obecnego systemu karania”⁶⁰, uwzględnienia „ludzkiego wymiaru prawa”⁶¹.

W rozważaniach obu karnistów dostrzec można wiele punktów stycznych, choć pojawiają się i odmienności. Podobnie, jak u Filipa Cieplego również u Tomasza Snarskiego zaciera się granica pomiędzy sprawiedliwością a miłosierdziem, w tym sensie, że akt miłosierny przedstawiany jest jako wciąż zarazem sprawiedliwy. Autor posługuje się pojęciem „miłosiernej sprawiedliwości”, wyraża przekonanie, że „sprawiedliwie może również oznaczać – miłosiernie”⁶² czy też określa miłosierdzie mianem „najdoskonalszej formuły sprawiedliwości”⁶³ bądź „najdoskonalszej formy

⁵⁶ F. Cieply, *Sprawiedliwość karania...*, s. 38.

⁵⁷ F. Cieply, *Kara...*, s. 261.

⁵⁸ F. Cieply, *Sprawiedliwość naprawcza...*

⁵⁹ F. Cieply, *Kara...*, s. 261.

⁶⁰ T. Snarski, *Pomiędzy...*, s. 28.

⁶¹ T. Snarski, *Mądrość...*, s. 63.

⁶² T. Snarski, *Kościół...*, s. 134–135.

⁶³ T. Snarski, *Pomiędzy...*, s. 28.

sprawiedliwości”⁶⁴. Analogicznie też do Filipa Ciepłego uprawnienie do okazywania miłosierdzia przyznaje państwu, w tym wymiarowi sprawiedliwości czy konkretnie wymiarowi sprawiedliwości karnej⁶⁵. O ile jednak lubelski jurysta uzależnia miłosierne złagodzenie czy darowanie kary przez organ władzy od zgody pokrzywdzonego, o tyle Tomasz Snarski, takiego wymogu wyraźnie nie formułuje. Obaj autorzy przyjmują jako punkt wyjścia dla swoich uwag chrześcijańskie rozumienie miłosierdzia. Tomasz Snarski mówi wprost o potencjale „stricte chrześcijańskiej idei” miłosierdzia jako „ewangelicznego ideału” w dziedzinie prawa karnego⁶⁶. Obaj karniści w naznaczeniu kary nie tylko sprawiedliwością, ale i miłosierdziem upatrują również jej potencjału wychowawczego (resocjalizacyjnego)⁶⁷. Dostrzegają też doniosłość miłosierdzia w rozwiązywaniu sporów poprzez pojednanie, ugodę, mediację. Filip Ciepły w kontekście miłosierdzia przywołuje zarówno sprawiedliwość naprawczą jak i retrybucyjną, natomiast Tomasz Snarski punktem odniesienia dla miłosierdzia w prawie karnym czyni przede wszystkim sprawiedliwość retrybucyjną⁶⁸.

Tomasz Snarski z jednej strony podkreśla, że „miłość wobec przestępcy nie oznacza w żaden sposób akceptacji czy pobłażania wobec wyrządzonego przezeń zła”⁶⁹. Z drugiej jednak strony ze stwierdzeniem tym nie korespondują jego słowa o „trudnej kwestii, co czynić w sytuacji, gdy po stronie sprawcy brak jakiegokolwiek skruchy”⁷⁰. Sytuacja ta wbrew przeświadczeniu Autora nie jest „trudna”. Brak skruchy wyklucza okazanie miłosierdzia przestępcy. U gdańskiego karnisty brakuje też wyraźnego wyeksponowania – tak jak trafnie czyni to Filip Ciepły – wymogów po stronie sprawcy, od których spełnienia zależy dopuszczalność czy za-

⁶⁴ I. Lewandowska, Tomasz Snarski: „Chciałbym odkryć dla prawa karnego perspektywę miłosierdzia”, <https://kurierwilenski.lt/2021/03/22/chcialbym-odkryc-dla-prawa-karnego-perspektywe-milosierdzia/>.

⁶⁵ T. Snarski, Kościół..., s. 133.

⁶⁶ I. Lewandowska, Tomasz...

⁶⁷ T. Snarski, *Pomiędzy...* s. 28; F. Ciepły, *Idea resocjalizacji w prawie karnym*, (w:) B. Kałdon (red.), *Profilaktyka, resocjalizacja, rewalidacja pomocą rodzinie*, Sandomierz – Stalowa Wola 2007, <http://www.kul.edu.pl/files/19/Dorobek/FCieplyIdeaResocjalizacji.pdf>. Podobnie Alicja Grześkowiak twierdzi, że „w niektórych przypadkach gest miłosierdzia «karnego» wobec przestępcy ma dla jego poprawy większe znaczenie niż pełna i bezwarunkowa sprawiedliwość”. A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 20.

⁶⁸ T. Snarski, *Miłosierdzie a prawo karne*, <https://www.youtube.com/watch?v=JFRjUBxAvLE>; F. Ciepły, *Kara...*, s. 240; tegoż, *Idea resocjalizacji...*

⁶⁹ T. Snarski, *Pomiędzy...*, s. 28.

⁷⁰ T. Snarski, *Kościół...*, s. 133

sadność okazania mu miłosierdzia, jak właśnie „uznanie winy, skrucha, wola poprawy i naprawienia szkody”⁷¹.

O ile lubelski jurysta upatruje miłosierdzia w poszczególnych obowiązujących już instytucjach prawa karnego, jak np. środki probacyjne, o tyle Tomasz Snarski mówi o roli miłosierdzia w dziedzinie prawa karnego jako kwestii przyszłości, o „niewykorzystanym dotąd (jego) potencjale”⁷². Gdański karnista w większym też stopniu podnosi niektóre pytania towarzyszące ewentualnemu włączeniu miłosierdzia w obszar prawa karnego i sygnalizuje związane z tym wyzwania niż udziela na te pytania odpowiedzi i ustosunkowuje się do dostrzeżonych dylematów. Zaznacza, że „otwarcie sprawiedliwości na miłosierdzie rodzi wiele problemów, w tym pytania o sam sens sprawiedliwości i karania, jak również o przesłanki (kryteria) uzasadniające miłosierne postępowanie wobec sprawcy czy legitymację sądu do bycia miłosiernym w imieniu (zamiast) jednostki”⁷³.

4. Odwołania do miłosierdzia w orzecznictwie sądów karnych

Bardzo rzadko wyraźne nawiązania do miłosierdzia pojawiają się w uzasadnieniach wyroków i postanowień wydanych w sprawach karnych. Prawidłowość ta dotyczy jednak zasadniczo całego polskiego orzecznictwa⁷⁴. Odwołania do miłosierdzia rozpoznano zaledwie w kilku judykatach sądów karnych⁷⁵. Różni to rodzime orzecznictwo od amerykańskiego *case law*, gdzie zwłaszcza w sprawach, w których oskarżonemu grozi kara śmierci nawiązania do miłosierdzia w uzasadnieniach orzeczeń nie są sporadyczne⁷⁶.

Na uwagę zasługuje postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2019 r. w sprawie dotyczącej kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego od wyroku, którym sprawcy zabójstwa wymierzono karę 8 lat pozbawienia wolności, czyli w wymiarze dolnego ustawowego zagrożenia sankcją za ten typ czynu zabronionego. Sąd Naj-

⁷¹ F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa...*, s. 285.

⁷² J. Lewandowska, *Tomasz...*

⁷³ T. Snarski, *Kościół...*, s. 133.

⁷⁴ Najczęściej odniesienia do miłosierdzia, zwykle w formie krótkich wzmianek, pojawiają się w uzasadnieniach orzeczeń sądów administracyjnych.

⁷⁵ Ustalenia w oparciu o bazę orzeczeń Systemu Informacji Prawnej LEX, <https://sip.lex.pl/>

⁷⁶ G. Maroń, *Odwołania do miłosierdzia w procesie karnym w świetle orzecznictwa sądów Stanów Zjednoczonych*, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 9, s. 5–35.

wyższy nie podzielił stanowiska autora kasacji, że za surowszym potraktowaniem sprawcy przemawia potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości. W jego ocenie w przywołanej racjonalizacji wyższej kary „po-brzmiewa myśl o odstraszającej funkcji kary i o daniu społeczeństwu sygnału, że wobec sprawców najpoważniejszych przestępstw stosuje się bardzo surową represję karną, mniej bacząc na ich właściwości i warunki osobiste”. Tymczasem takie utylitarne traktowanie kary „zdaje się nie dostrzegać, że cele ogólnoprewencyjne kary muszą pozostawać w harmonii z zasadami moralnymi, które w Polsce w dominującym stopniu mają rodowód chrześcijański, a dokładnie katolicki”. W przekonaniu sądu „owe zasady dają jednoznaczny prymat miłosierdziu, przebaczeniu i niezachwianej wierze w szanse odnowy moralnej każdego człowieka nad odwetem, choćby motywowanym stopniem winy sprawcy i społeczną szkodliwością czynu”. W stanowisku tym nie należy upatrywać – jak zastrzega sąd – „zachęty do pobłażliwości wobec sprawców przestępstw (zwłaszcza tych najpoważniejszych), ale też nie wolno nad tymi fundamentalnymi regułami moralnymi przechodzić do porządku czy wręcz je bagatelizować”. W opinii Sądu Najwyższego w wyroku zasądzającym karę na poziomie najniższego ustawowego zagrożenia za zabójstwo dano „praktyczny wyraz” miłosierdziu. Zarazem kara ta jest wciąż „sprawiedliwa we właściwym, uwzględniającym zasady moralne, znaczeniu tego słowa”⁷⁷. Sąd Najwyższy daje tym samym wyraz przekonaniu – odnotowanym też powyżej w poglądach niektórych przedstawicieli doktryny prawa karnego – że kara miłosierna nie jest odejściem od kary sprawiedliwej. Podobnie też do Filipa Ciepłego i Tomasa Snarskiego łączy miłosierdzie jako zasadę moralną – choć jak się okazuje i o prawnej doniosłości – z chrześcijaństwem.

Całkowicie odmienne stanowisko w kwestii roli miłosierdzia zajął Sąd Rejonowy we Wrocławiu w sprawie o wykroczenie z art. 51 § 1 k.w. stwierdzając, że sądy jako organy państwowe powołane są „nie do rozgrzeszania, czy miłosierdzia, lecz wymierzania sprawiedliwości”, a wydany wyrok jest surowy, gdyż „jest bowiem sprawiedliwy”⁷⁸.

⁷⁷ Postanowienie SN z dnia 18 lipca 2019 r., sygn. V KK 317/18, LEX nr 2697608. Częściowo krytycznie o tezie, w myśl której „cele ogólnoprewencyjne kary muszą pozostawać w harmonii z zasadami moralnymi, które dają jednoznaczny prymat miłosierdziu” zob. M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 53, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, LEX nr 587736866.

⁷⁸ Wyrok SR dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu z dnia 19 maja 2014 r., sygn. VI W 4905/13, LEX nr 1910243.

Dwukrotnie Sąd Rejonowy w Katowicach wskazał na doniosłość wymogów miłosierdzia w ocenie spełnienia znamion przestępstwa z art. 242 § 3 k.k. tj. niepowrócenia do zakładu karnego bez usprawiedliwionej przyczyny podczas korzystania z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności. Zdaniem sądu rozstrzygając o tym, czy miała miejsce usprawiedliwiona przyczyna braku powrotu do zakładu karnego „należy odwołać się do konkretnych okoliczności, z uwzględnieniem właściwości osobistych sprawcy, jego zachowania w zakładzie karnym oraz sytuacji, w jakiej znalazł się poza zakładem celem zrozumienia, czy w świetle nastálych zdarzeń wymaganie od osadzonego powrotu do jednostki penitencjarnej nie sprzeciwiałoby się wymogom miłosierdzia, to jest nie pociągał za sobą dla niego i jego najbliższych nadmiernie dotkliwych skutków”⁷⁹. Zwraca uwagę, że sąd w rozważaniach nad „wymogami miłosierdzia” każe uwzględnić także interes osób najbliższych dla skazanego.

Z kolei na gruncie sprawy o znęcanie się Sąd Okręgowy w Warszawie podniósł, że zachęcanie przez oskarżonego swojej żony „do wycofania sprawy karnej w zamian za pieniądze oraz w imię chrześcijańskich zasad miłosierdzia i przebaczenia, co stanowiło oczywistą manipulację”⁸⁰. Sąd implikatywnie trafnie zauważył, że właściwie rozumiane miłosierdzie nie stanowi wyrazu naiwności i pobłażliwości, a jego okazanie nie jest bezwarunkowe, wymagając odpowiedniej postawy po stronie beneficjenta.

5. Miłosierdzie w prawie karnym – próba uporządkowania i ukierunkowania dyskusji

Dokonana synteza rozważań o miłosierdziu obecnych w polskim piśmiennictwie nauk penalnych skłania do kilku uwag, częściowo o charakterze polemicznym, w większym jednak stopniu porządkujących i klaryfikacyjnych. U ich celu stoi nie krytyka zreferowanych poglądów, lecz wskazanie tych kwestii, nad którymi głębsza refleksja jest koniecznym warunkiem wypracowania uargumentowanego stanowiska w przedmiocie potencjału miłosierdzia dla prawa karnego i sposobu jego operacjonalizacji w procesie karnym.

⁷⁹ Wyrok SR Katowice-Zachód w Katowicach z dnia 10 grudnia 2015 r., sygn. III K 789/13, LEX nr 2070259; wyrok SR Katowice-Zachód w Katowicach z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. III K 932/14, LEX nr 2016804.

⁸⁰ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 24 lipca 2019 r., sygn. VI Ka 1396/18, LEX nr 2866580.

Na chwilę obecną nie można mówić o całościowej koncepcji miłosierdzia w odniesieniu do prawa karnego. Rozważania poszczególnych autorów mają charakter przyczynkowski, co też dostrzegają oni sami. Filip Cieplý sygnalizuje potrzebę „pogłębienia analiz dotyczących treści idei retribucji i jej relacji do miłosierdzia”⁸¹ czy „dookreślenia miejsca idei miłosierdzia w prawie karnym”⁸². Z kolei Tomasz Snarski przed naukami penalnymi stawia zadanie „poszukiwania konkretnych odpowiedzi, czy – a jeśli tak, to w jaki sposób – szczegółowo ów skok może się dokonać”, tj. „skok” polegający na przebaczeniu i miłowaniu, dawaniu każdemu szansy poprawy, odpowiadaniu miłością na najgorszą nawet niegodziwość⁸³.

Nawiązując do postulatów obu autorów zaproponować można kilka powiązanych ze sobą kierunków rozważań. Po pierwsze, analizę relacji zachodzących pomiędzy sprawiedliwością i miłosierdziem (ich np. tożsamości, odmienności, przeciwstawności, wykluczaniu się, kompatybilności, zależności itp.)⁸⁴ w kontekście prawa karnego należy rozpocząć od poczynienia szerszych ustaleń conceptualnych w odniesieniu do każdego z tych dwóch terminów, tym bardziej, że oba określenia są niejednoznaczne, nieostre i ocenne, stanowiąc przedmiot doktrynalnego sporu na gruncie zwłaszcza filozofii i jursprudencji.

Może się bowiem wówczas okazać, że odejście od „ściśłych wymogów sprawiedliwości”⁸⁵, czy przekroczenie „samej litery sprawiedliwego prawa”⁸⁶ nie oznacza od razu ustąpienia miejsca miłosierdziu, lecz urzeczywistnienie nie czego innego jak właśnie „sprawiedliwości”, zamiast uczynienia zadość „pozorom sprawiedliwości”. W szczególności dotyczy to klaryfikacji obranego rozumienia sprawiedliwości retributywnej czy retribucji w ogóle. Jak podnosi Jean Hampton, „sędzia nie jest miłosierny, powstrzymując się od torturowania tego, który torturuje. Wybór innej kary jest po prostu kwestią sprawiedliwości; stanowi wymóg właściwie rozumianej retribucji. Sędzia jest miłosierny tylko wtedy, gdy traktuje sprawcę mniej surowo niż wymaga tego prawidłowo rozumiana retribucja”⁸⁷.

To z kolei każe nam wskazać punkt czy punkty odniesienia wyznaczające sprawiedliwą (należną) odpłatę. W grę wchodzi teoretycznie szereg

⁸¹ F. Cieplý, *Sprawiedliwość karania...*, s. 31.

⁸² F. Cieplý, *O dowartościowanie...*

⁸³ T. Snarski, *Pomiędzy...*, s. 28–29.

⁸⁴ Zob. S. Garvey, *Questions of Mercy*, *Ohio State Journal of Criminal Law* 2007, vol. 4, s. 321–323.

⁸⁵ F. Cieplý, *Sprawiedliwość karania...*, s. 34.

⁸⁶ F. Cieplý, *Idea resocjalizacji...*

⁸⁷ J. G. Murphy, J. Hampton, *Forgiveness...*, s. 160.

możliwości, do pewnego stopnia krzyżujących się. W dawnych czasach sprawiedliwą odpłatą w myśl prawa talionu bywała czy za taką uchodziła, np. ta będąca lustrzanym odbiciem skutku popełnionego przestępstwa w myśl zasady „oko za oko”. Innym wyznacznikiem sprawiedliwej odpłaty jest wielkość wyrządzonego przestępstwem zła (szkody), gdzie należąca kara nie ma być wprawdzie już prostym powieleniem zła zadanego przez sprawcę, lecz w swej dolegliwości proporcjonalną (adekwatną, równoważną) do tego zła odpowiedzią. Kierując się sprawiedliwością legalną (legalistyczną) za należąca odpłatą można by traktować jakąkolwiek sankcję przewidzianą za inkryminowany czyn w ustawie karnej, tj. mieszczącą się w granicach ustawowego zagrożenia karą, tak co do jej rodzaju jak i wymiaru. Ustawodawca z kolei określając zgeneralizowany wymiar kary bierze pod uwagę uogólniony czy uśredniony stopień społecznej szkodliwości (niebezpieczeństwa) czynu danego typu.

W powyższych wariantach zasadniczo brana jest pod uwagę jedynie szkodliwość czynu będąca z kolei zależna od wagi (wartości) pogwałconego dobra prawnego. Jednak niniejsze podejście czy towarzyszące mu rozumowanie nie sposób uznać za wyłączny wyznacznik sprawiedliwej odpłaty i takim formalnie jak i w praktyce sądów karnych ono nie jest i nie było. Od czasów antycznych aż po czasy współczesne ustalając sprawiedliwą karę bierze się pod uwagę w szczególności także stopień winy i motywację sprawcy oraz szeroko rozumiane okoliczności czynu. Kodeksowo ujęte dyrektywy wymiaru kary nie są czymś zewnętrznym wobec kary sprawiedliwej, lecz ją determinują. Nie stanowią one jednak dla sądu umocowania do całkowicie swobodnego określenia kary sprawiedliwej, skoro musi być ona wymierzona „w granicach przewidzianych przez ustawę” (art. 53 § 1. k.k.). Może się okazać, że kara należąca jaką ustalono by w konkretnym przypadku w oparciu o kompletne i niebudzące merytorycznej wątpliwości dyrektywy wymiaru kary nie będzie mieścić się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia karą. Czy wówczas wymierzenie *contra legem* tej właśnie kary jest przejawem miłosierdzia w opozycji do sprawiedliwości? Niekoniecznie.

Uprawnionym jest przyjąć, że ustawowo określona rażąco surowa (drakońska) kara za dany typ czynu przestępczego czy w ogóle kara kryminalna za czyn pozbawiony społecznej szkodliwości nie jest karą „sprawiedliwą”, lecz „niesprawiedliwą”, np. kara śmierci za cudzołóstwo⁸⁸. Niewymierzenie tej kary w konkretnym przypadku nie jest wówczas aktem niesprawiedliwości, lecz sądową korektą ustawowego bezprawia

⁸⁸ Zob. Ewangelię św. Jana 8:3–11.

(*Gesetzliches Unrecht* w terminologii Gustawa Radbrucha) w imię sprawiedliwości. Może się też okazać, że in generale sprawiedliwa ustawowo określona kara za dany typ przestępstwa przekracza w jednostkowej sprawie wymiar tego co „należyne”, ze względu na to, iż ustawodawca nie przewidział tych ekstraordynaryjnych okoliczności, które wystąpiły w przypadku danego sprawcy i jego czynu. W takiej jednak sytuacji sprawiedliwość zwykło się konfrontować nie z miłosierdziem, lecz słuszością (łac. *aequitas*; gr. *epikeia*). Tymczasem w doktrynie prawa karnego w rozważaniach poświęconych miłosierdziu kategoria słuszości jest nieobecna. W myśli filozoficzno-prawnej podnosi się, że wymierzenie sprawiedliwości nie jest czysto mechanicznym stosowaniem litery przepisów prawnych, lecz angażuje sąd w rozważania natury aksjologicznej. Niekiedy sąd dokonuje modyfikacji językowego znaczenia normy prawnej czy nawet je obchodzi „skupiając się na pytaniu o to, czego wymaga sprawiedliwość”. Jego czynności interpretacyjne i podjęte rozstrzygnięcie jest wówczas determinowane sprawiedliwością, a nie współczuciem właściwym dla miłosierdzia⁸⁹.

Zwraca uwagę, że reprezentanci nauki prawa karnego sięgając do pojęcia miłosierdzia, zwykle albo w ogóle go nie definiują, albo jego eksplanacja jest pobieżna, ewentualnie czyniona z perspektywy etycznej bez przełożenia na kontekst jurydyczny⁹⁰. Tymczasem zważywszy na filozoficzne „uwikłanie” pojęcia miłosierdzia i jego nieobecność w głównym nurcie jurysprudencji zasadne, a nawet konieczne, jest aby na wstępie rozważań wskazać obrane znaczenie. Nie chodzi tutaj o przesądzanie co do statusu ontycznego miłosierdzia (np. idea, wartość, cnota, dobro), lecz o implikowany nim wzór postępowania. Zaproponować w tym miejscu można następujące wyznaczniki aktu miłosierdnego:

a) wyświadczenie nienależytego (niezasłużonego w myśl sprawiedliwości) dobra lub w mniejszym od należytego wymiarze.

W prawie karnym będzie to polegało głównie na złagodzeniu czy darowaniu sprawcy dolegliwości karnej. Niniejsze kryterium wskazuje na wtórność miłosierdzia wobec sprawiedliwości, w tym sensie, że punktem odniesienia w ocenie czy nastąpił akt miłosierdzia jest to co „należyne” według sprawiedliwości;

⁸⁹ J. G. Murphy, J. Hampton, *Forgiveness...*, s. 175

⁹⁰ Przykładowo Leszek Wilk miłosierdzie określa jako „postawę życzliwości dla bliźnich, czy w ogóle dla wszystkich istot, którym można nieść pomoc w jakiejś ciężkiej dla nich sytuacji”, z którą łączy się przede wszystkim nakaz, aby „przeciwstawiać się i usuwać zło, które ich dotyka”. L. Wilk, *Prawo łaski...*, s. 11.

- b) motywem aktu miłosiernego jest wzgląd na osobę nim objętą, dyktowana współczuciem chęć ulżenia jej niedoli;
- c) obiektywna zgodność z rzeczywistym dobrem beneficjenta rozpatrywana w powiązaniu z dobrem tych, których ów beneficjent uprzednio skrzywdził⁹¹.

O ile współczucie daje wyraz emocjonalnej stronie miłosierdzia, o tyle ukierunkowanie na dobro sprawcy (tj. przede wszystkim jego resocjalizację i reintegrację społeczną) i ofiary (naprawienie doświadczonej przez nią szkód i krzywd) uwypukla rozumny wymiar miłosierdzia. Zasadnie więc Filip Cieply podkreśla, że sąd „może wymierzyć karę łagodniejszą, jeśli uzna, że będzie to dobre dla sprawcy i zadośćuczyni krzywdzie ofiarom przestępstwa”⁹².

Po drugie, samo zadekretowanie, że akt miłosierdzia sądu stanowi zarazem wciąż akt sprawiedliwości jest zbyt symplistycznym i powierzchownym obejściem wątpliwości i obiekcji przed sądowym okazywaniem miłosierdzia sprawcy, prowadząc przy tym do pojęciowego chaosu. Jak podnosi Jeffrie Murphy, „jeśli miłosierdzie nigdy nie wymaga odejścia od ścisłej sprawiedliwości, to wówczas jest jedynie częścią sprawiedliwości”⁹³. Mając na uwadze, że „powszechna mądrość na temat miłosierdzia utrzymuje, iż miłosierdzie i sprawiedliwość są odrębnymi i autonomicznymi cnotami”⁹⁴, od zwolenników tezy o tym, że sądowy akt wymiaru kary jest jednocześnie sprawiedliwy i miłosierny należy oczekiwać jej uzasadnienia, a nie tylko konstatacji w tym względzie.

Ograniczoną wartość argumentacyjną i perswazyjną ma przywołanie paremii czy bon motów – najlepiej autorstwa uznanego filozofa czy myśliciela – dających wyraz przekonaniu o zgodności czy nawet tożsamości sprawiedliwości z miłosierdziem, jak np. „miłosierdzie jest odwrotną

⁹¹ W tym miejscu pomijam tę, niekiedy wskazywaną, cechę aktu miłosiernego, jaką jest jego dokonanie we własnym imieniu i na własny rachunek. Uznanie jej – co też czynią np. D. Kala, R. Kaczor, T. Tabaszewski, J. Widacki – oznaczałoby, że sąd nie może kierować się miłosierdziem.

⁹² F. Cieply, *Kara...*, s. 261.

⁹³ J. G. Murphy, J. Hampton, *Forgiveness...*, s. 169. Emil Pływaczewski twierdzi z kolei, że zasada humanizmu czasami nakazuje „odstąpienie od zasady sprawiedliwości”, a zatem wprowadzane przez nią do prawa karnego swoiste miłosierdzie prowadzące do łagodzenia położenia sprawcy przestępstwa odbywa się „kosztem sprawiedliwości tego prawa”. E. Pływaczewski, *Ewolucja...*, s. 90.

⁹⁴ J. Adler, Murphy and Mercy, *Analysis* 1990, vol. 50, nr 4, s. 262. Według Bronisława Bartusiaka miłosierdzie „uzupełnia” czy „dopełnia” sprawiedliwość i „na niej się opiera”, ale jej „nie znosi”, „nie wchodzi na jej miejsce i zastępuje ją”. B. Bartusiak, *Kara...*, s. 133 i 137.

stroną monety zwanej sprawiedliwością” (Grzegorz Hansen)⁹⁵, czy „sprawiedliwość jest miłosierdziem, a miłosierdzie sprawiedliwością” lub „czym jest sprawiedliwość jeśli nie miłosierdziem?” (św. Ambroży)⁹⁶. Równie dobrze można bowiem zacytować aforyzmy o odwrotnej wymowie, jak „sprawiedliwość nie jest miłosierna, ponieważ miłosierdzie nie jest sprawiedliwe” (Eugène Dupréel)⁹⁷. Bez poczynienia szerszych ustaleń czy przyjętych założeń konceptualnych posługiwanie się powyższymi i im podobnymi stwierdzeniami jest daleko posuniętym spłycaeniem zagadnienia relacji obu kategorii instrumentalnie wykorzystywanym pod z góry powziętą tezę.

Po trzecie, rozważania o miłosierdziu w prawie karnym powinny być osadzone w ramach obowiązujących zasad prawnych, zwykle rangi konstytucyjnej, dotyczących sędziów, sądów czy odpowiedzialności karnej. Tylko wówczas bowiem niosą wartość aplikacyjną dla judykatury, gdyż uwzględniają kontekst jurydyczny. Nie zawsze świadomość tego jest udziałem karnistów podejmujących temat miłosierdzia. Przykładowo Tomasz Snarski pyta się: „Dlaczego miejscem dla miłosierdzia nie miałyby być również wymiar sprawiedliwości?...Dlaczego państwo miałyby zachowywać prawo do karania (w imieniu indywidualnych podmiotów), a nie mogłoby dysponować prawem do miłosierdzia?”⁹⁸. Nie podejmując się w tym miejscu bardziej wnikliwego ustosunkowania się do podniesionej kwestii, wystarczy poprzestać na wskazaniu kilku powiązanych ze sobą powodów stojących na przeszkodzie – co najmniej *prima facie* – kierowaniu się miłosierdziem przez sąd.

a) Zasada legalizmu wymaga, aby organy władzy „działały na podstawie i w granicach prawa” (art. 7 Konstytucji RP). Należałoby więc wskazać przepis czy przepisy prawne w obowiązującym prawie zawierające umocowanie dla sądów do okazywania miłosierdzia, mając przy tym na uwadze zasadę nierozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych. *De lege lata* żaden przepis wprost nie stanowi o miłosierdziu w odniesieniu do procesu orzeczniczego. Termin „miłosierdzie” w ogó-

⁹⁵ Podaję za: F. Ciepły, *Sprawiedliwość karania...*

⁹⁶ Podaję za: B. Szlachta, Św. Ambroży z Mediolanu (Uwagi o doktrynie politycznej), (w:) M. Grzybowski (red.), *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Studia społeczne, polityczne i ekonomiczne*, Kraków 2014, t. 4, s. 293. Zob. szerzej W. Uruszczaś, *Iustitia et misericordia w Corpus iuris canonici*, (w:) *Konstytucjonalizm – doktryny – partie polityczne*. Księga dedykowana Profesorowi Andrzejowi Ziębie, Kraków 2016, s. 707–718.

⁹⁷ Podaję za: M. Ossowska, *Normy moralne (Próba systematyzacji)*, Warszawa 1970, s. 149.

⁹⁸ T. Snarski, *Kościół...*, s. 133.

le sporadycznie pojawia się w aktach prawa powszechnie obowiązującego. „W sferze publicznej, zmierzając do zachowania terminu «miłosierdzie», jest ono, jak każdy obiekt podlegający rozdzielaniu, uzależnione od prawidłowego powołania się w ramach stosowania prawa na obowiązujące normy”⁹⁹.

Dyskusyjne – choć do obrony – jest inferencyjne wywodzenie możliwości kierowania się przez sąd miłosierdziem z prawnokarnej zasady humanizmu. Niektórzy karniści również nie bez racji łączą jednak humanizm ze sprawiedliwością, nie dostrzegając potrzeby sięgania do miłosierdzia. Jan Widacki wyraża przekonanie, że wymierzając sprawiedliwą karę „po bezstronnie i rzetelnie przeprowadzonym procesie, uwzględniającym wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające, i stosując legalnie uchwalone prawo, nie uchybia się godności ludzkiej przestępcy”¹⁰⁰. Z kolei Leszek Wilk wskazuje, że „obowiązek dostrzegania w człowieku podsądnym jego podmiotowości i jego godności ludzkiej (...) wcale nie musi oznaczać łagodnego potraktowania, wręcz przeciwnie – może nawet oznaczać wymierzanie kary najsurowszej. Musi ona jednak być sprawiedliwa, proces musi być bezstronny i rzetelny, uwzględniający wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające przy zastosowaniu legalnie obowiązującego prawa”¹⁰¹.

b) Naczelną funkcją sądów od ich zarania jest „wymierzanie sprawiedliwości”. Taka ich rola wynika nie tylko z powszechnej dla różnych kultur tradycji i świadomości prawnej, ale także z obowiązującego prawa. Art. 175 i 177 Konstytucji RP¹⁰² stanowią o „sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości” przez sądy. Podobnie sędzia składając ślubowanie przy powołaniu na urząd zobowiązuje się „wymierzać zgodnie z przepisami prawa” sprawiedliwość a nie miłosierdzie¹⁰³. Społeczeństwo powierza sędziemu zadanie „czynienia sprawiedliwości”, a nie okazywania miłosierdzia¹⁰⁴.

⁹⁹ R. Kaczor, *Dyrektywa...*, s. 57.

¹⁰⁰ J. Widacki, *Filozofia...*, s. 95.

¹⁰¹ L. Wilk, *Prawo...*, s. 27.

¹⁰² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

¹⁰³ Art. 66 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2072. Zob. też J. Krzewicki, Wymiar miłosierdzia w stanowieniu i stosowaniu prawa, *Biuletyn SAWP KUL* 2018, t. XIII, s. 166.

¹⁰⁴ J. G. Murphy, J. Hampton, *Forgiveness...*, s. 167. Zob. Św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, t. 18, *Sprawiedliwość* (2–2, qu. 57–80) (zagadnienie 67, artykuł 4). Akwinata twierdzi, że sędzia nie może kierować się miłosierdziem „wtedy, gdy sprawy rozstrzyga prawo Boże lub ludzkie”. Zarazem czynił wyjątek zastrzegając, że „miłosierdzie sędziego może mieć miejsce w sprawach, w których pozostaje

c) Poszczególni karniści trafnie wskazują, że miłosierdzie nie jest czymś należnym osobie, której się je okazuje, a zatem także i sprawcy, lecz darem. Miłosierdzia nie można rościć sobie, domagać się, dochodzić je¹⁰⁵. „Łaska nie zna przymusu, to akt w pełni dobrowolny ze strony jej dawcy”¹⁰⁶. Zatem „przestępca nie może żądać kary łagodniejszej niż tej, która jest adekwatna do czynu, może o nią prosić. Nie ma roszczenia o przebaczenie, jest tylko prośba”¹⁰⁷. Różni to miłosierdzie od sprawiedliwości, gdzie każdy, w tym oskarżony, „ma prawo do sprawiedliwego (...) rozpatrzenia sprawy” (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Skoro jednak nie istnieje prawo do miłosierdnego potraktowania, to nie można czynić też zarzutu, że sąd *in concreto* nie okazał konkretnemu sprawcy miłosierdzia, choć uczynił to względem innego sprawcy, nawet jeśli obaj przyznali się do winy, przejawili szczerą skruchę, wiarygodnie zadeklarowali wolę poprawy. Ten stan rzeczy kłóci się ze standardami procesu karnego, takimi jak równość wobec prawa, pewność stosowania prawa, spójność i przewidywalność orzecznictwa. Jeśli okazanie miłosierdzia jest darem ze strony sądu, to wymóg jednakowego traktowania w tym względzie sprawców będących w analogicznej sytuacji może uchodzić tylko jako wymóg moralny, a nie prawny, na podobieństwo dyskrecyjnego stosowania prawa łaski przez Prezydenta RP, co jednak stoi w sprzeczności z kanonami funkcjonowania judykatury. Ewentualnie można bronić stanowiska, że „sędzia, który okazywałby miłosierdzie wobec jednego przestępcy, musiałby zastosować taryfę ulgową wobec innego”¹⁰⁸, co jednak oznaczałoby pośrednio usankcjonowanie „prawa do miłosierdzia”, do czego krytycznie odnoszą się sami zwolennicy inkorporowania miłosierdzia do procesu karnego.

Po czwarte, przemyślenia wymaga to, czy zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, środków probacyjnych czy w ogóle szerzej uwzględnienie na korzyść sprawcy okoliczności łagodzących tych związanych z jego osobą lub czynem przestępczym rzeczywiście stanowi każdorazowo wyraz miłosierdzia. Kwestia ta ściśle wiąże się z powyżej wspomnianym rozumieniem sprawiedliwości retrybtywnej. Według jednego ze stanowisk „uznanie okoliczności łagodzących nie jest aktem mi-

stawiono mu swobodę postępowania; tu stosownie do swej dobroci może zmniejszyć karę”. Nieoczywiste jest co dokładnie rozumiał przez pozostawienie sędziemu swobody postępowania.

¹⁰⁵ J. Skorupka, O sprawiedliwości procesu karnego, Warszawa 2013, s. 60 (z powołaniem się na J. S. Milla).

¹⁰⁶ F. Ciepły, Sprawiedliwość karania..., s. 38.

¹⁰⁷ F. Ciepły, Kara..., s. 261.

¹⁰⁸ Czy sprawiedliwość ... (wypowiedź Jana Nowaka-Jeziorańskiego).

łosierdzia, ale częścią funkcji wymiaru sprawiedliwości. To jest normalny akt sądowy. Jeżeli istnieją okoliczności łagodzące, należy je uznać, niezależnie od tego, czy jest się miłosiernym czy nie¹⁰⁹. W ujęciu tym, uwzględnienie indywidualnych okoliczności sprawy składających się na jej specyfikę oraz właściwości i warunków osobistych sprawcy jest aktem sprawiedliwości. Sędziom, którzy tego nie czynią „nie brakuje miłosierdzia, lecz poczucia sprawiedliwości”¹¹⁰. Odrzucając „zredukowanie (sprawiedliwej kary) do przesłanek odwetowych”¹¹¹ i uwzględniając w jej ramach ustawowe dyrektywy wymiaru kary, okazuje się, że tam gdzie niektórzy upatrują potrzeby kierowania się miłosierdziem, zdaniem innych wystarczy czynić zadość sprawiedliwości. W argumentacji Roberta Kaczora, jeśli „dyrektywy wymiaru kary obejmować będą diagnozę czynu oraz pewnych właściwości osobistych sprawcy, to ich uwidocznienie w karze zostanie ocenione jako świadectwo wydania sprawiedliwego wyroku, podczas gdy złagodzenie (względnie: zaostrzenie) kary ponad poziom dyktowany przez dyrektywy jej wymiaru musi zostać odebrane jako nieuzasadnione miłosierdzie albo okrucieństwo. Zakwestionowanie sprawiedliwości jest następstwem samowoli, zaistnienia wady formalnej, przejawiającej się w przekroczeniu zakresu pełnomocnictwa, a nie skutkiem miłosierdzia włączonego w wymiar kary, bowiem ono pod postacią prewencji indywidualnej ma stanowić komponent kary sprawiedliwej”¹¹². Zatem przykładowo „uwzględnienie typu osobowości sprawcy przy wymiarze kary nie stanowi rodzaju łaski czy miłosierdzia opartych na zasadzie humanitaryzmu, lecz powinno być postrzegane jako konstytutywny element wymiaru kary sprawiedliwej”¹¹³.

Po piąte, przejawem nadmiernej generalizacji i zbytniego uproszczenia jest przedstawianie zwłaszcza instytucji prawa łaski (ułaskawienia), ale także abolicji, amnestii, czy przedawnienia jako immanentnie będących wyrazem bądź urzeczywistnieniem miłosierdzia. Akty ułaskawienia głowy państwa, tak obecnie jak i w ujęciu historycznym, niekoniecznie są i były determinowane miłosierdziem, a np. czynnikami politycznymi. Ułaskawienie zwykle łączone z miłosierdziem może nim być motywowane, ale nie musi¹¹⁴. „Okazać łaskę można w wyniku jakichkolwiek pobudek lub moty-

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ J. G. Murphy, J. Hampton, *Forgiveness...*, s. 172.

¹¹¹ R. Kaczor, *Dyrektywa...*, s. 57.

¹¹² *Ibidem*, s. 56.

¹¹³ *Ibidem*, s. 51.

¹¹⁴ Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, prawo łaski „choć oficjalnie motywowane miłosierdziem władcy, często było w rzeczywistości uzasadnione względami politycznymi – najczęściej władcy okazywali łaskę w związku z konkretnymi wydarzeniami politycz-

wów”¹¹⁵. Ta sama prawidłowość dotyczy amnestii i abolicji, których praktyka stosowania wyraźnie wpisuje się w działania polityczne władzy. Z kolei u podstaw instytucji przedawnienia w większym stopniu stoją problemy natury dowodowej z pociąganiem sprawców do odpowiedzialności karej po wielu latach od popełnienia czynu niż miłosierdzie. „Drogą na skróty” jest też wywodzić z prawa Prezydenta RP do okazania miłosierdzia w ramach ulaskawienia analogicznego uprawnienia sądu do kierowania się miłosierdziem w procesie orzeczniczym¹¹⁶, skoro głowa państwa stosując prawo łaski „nie staje się częścią wymiaru sprawiedliwości”¹¹⁷.

Po szóste, zasadne jest sięgnięcie do ustaleń obcego piśmiennictwa prawniczego, zwłaszcza amerykańskiego, w którym szerzej podjęto kwestię miłosierdzia i prawa karnego, w szczególności roli miłosierdzia w sądowym procesie karnym¹¹⁸. Nawet jeśli by uwagi amerykańskich jurystów miały spotkać się z krytycznym przyjęciem przez polskich karnistów, to i tak ich analiza wzbogaciłaby stronę argumentacyjną własnych wywodów. W zbyt małym też stopniu doktryna prawa karnego czyni użytek z dorobku filozofii oraz rodzimej ogólnej nauki prawa w przedmiocie miłosierdzia i jego relacji ze sprawiedliwością¹¹⁹. Posił-

nymi lub militarnymi (wstąpienie na tron, zwycięska wojna) albo religijnymi (święta)”. Upatrywaniu w prawie łaski wyrazu łagodności albo miłosierdzia władcy „nie stało na przeszkodzie posługiwaniu się nim z racji politycznych, zarówno przed wydaniem wyroku, jak i po skazaniu, a przed wykonaniem wyroku”. Wyrok TK z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. K 9/17, LEX nr 2518248.

¹¹⁵ J. Sobiech, *Prawo łaski w Księstwie Warszawskim i Królestwie Kongresowym*, *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego* 2017, t. XX, s. 61.

¹¹⁶ Por. J. Bojarski, Tomasz Snarski, *Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią*, Kraków: Wydawnictwo Więź 2021, ISBN 978-83-65424-95-2, ss. 192 (recenzja), *Kościół i Prawo* 2021, nr 2, s. 245.

¹¹⁷ P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*, *Palestra* 2016, nr 1–2, s. 32 (z powołaniem się na P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2000, s. 184).

¹¹⁸ Zob. C. Steiker, *Criminalization and the Criminal Process: Prudential Mercy as a Limit on Penal Sanctions in an Era of Mass Incarceration*, (w:) R. A. Duff (red.), *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford 2010, s. 27–58; N. Walker, *Aggravation, mitigation and mercy in criminal justice*, Londyn 1999; E. L. Muller, *Virtue of Mercy in Criminal Sentencing*, *Seton Hall Law Review* 1993, vol. 24, nr 1, s. 289–346; C. A. Hage Johnson, *Entitled to Clemency: Mercy in the Criminal Law*, *Law and Philosophy* 1991, vol. 10, nr 1, s. 109–118; J. G. Murphy, *Repentance, Mercy, and Communicative Punishment*, (w:) R. Cruft, M. Kramer, M. Reiff (red.), *Crime, Punishment, and Responsibility: The Jurisprudence of Antony Duff*, Oxford 2011, s. 27–36; tegoż, *Mercy and Legal Justice*, *Social Philosophy and Policy* 1986, vol. 4, nr 1, s. 1–14.

¹¹⁹ Zob. np. J. Mikołajewicz, *O słusznościowych granicach prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2010, z. 3, s. 21–27; M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010, s. 94–100; J. Krze-

kowanie się ustaleniami filozofów i filozofów prawa przez karnistów musi mieć jednak do pewnego stopnia charakter polemiczny i refleksyjny. Bezkrytyczne inkorporowanie bowiem niektórych ustaleń w przedmiocie miłosierdzia poczynionych poza naukami prawnymi na grunt prawoznawstwa może potęgować terminologiczny i konceptualny chaos niż wprowadzać uporządkowanie i klaryfikację pojęć. Jak powyżej zaznaczono, kilku przedstawicieli nauki prawa karnego zapożyczyło pochodzące od Kazimierza Ajdukiewicza rozróżnienie na tzw. sprawiedliwość ścisłą i sprawiedliwość miłosierzną. Dystynkcja ta, a w zasadzie posłużenie się określeniem „sprawiedliwości miłosiernej” jest niewłaściwe i niecelowe. Jego Autor na poziomie nazewnictwa sugeruje, że miłosierdzie sytuuje się w obszarze sprawiedliwości, co pozornie pozwala mu na zniwelowanie, a co najmniej osłabienie, napięcia i odmienności pomiędzy nimi. O owej pozorności świadczy jednak to, że w charakterystyce Kazimierza Ajdukiewicza wymogi (treść) sprawiedliwości i miłosierdzia oraz grupa podmiotów mogących kierować się tymi zasadami jest jednak wyraźnie inna. Jak podnosi Jacek Hołówka, „każda w miarę dociekliwa osoba dostrzeże tu jedynie grę słów (...), która utrudnia ujawnienie niespójności zachowania”, gdzie „mylący język” pozwala „by człowiek odchodzący niekiedy od surowych zasad sprawiedliwości i działający na rzecz miłosierdzia nie był uznany za niesprawiedliwego”¹²⁰. Ograniczoną aplikowalność do rozważań nad rolą miłosierdzia w prawie i procesie karnym mają też wywody teologiczne dotyczące sprawiedliwości i miłosierdzia jako korespondujących ze sobą przymiotów Boga¹²¹.

W końcu, w dyskusji nad możliwością i zasadnością kierowania się miłosierdziem przez sąd w procesie karnym, należy rozważyć potencjalne wypaczenia towarzyszące „nadużywaniu miłosierdzia” do wydawania „werdyktów uwalniających w sprawach o najcięższe przestępstwa, które wywołują zdumienie i oburzenie w opinii publicznej”¹²². Już w czasach starożytnych Aten pod adresem sędziów formułowano za-

wicki, *Wymiar...*, s. 159–176; W. Dziedziak, G. Maroń, *Z zagadnień sprawiedliwości, miłosierdzia i prawa*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2009, t. 12, s. 101–119.

¹²⁰ J. Hołówka, *Trzy zasady sprawiedliwości*, *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria* 2013, nr 4, s. 470–472. Według Autora zrezygnowanie z kary nie oznacza porzucenia jednej koncepcji sprawiedliwości (surowej), po to aby wybrać inną (miłosierzną), lecz całkowite zrezygnowanie ze stosowania sprawiedliwości i kierowanie się innymi zasadami.

¹²¹ Por. *Sprawiedliwość czy miłosierdzie – wobec fałszywego wyboru*, <https://teologiapolityczna.pl/rozmowa-z-o-jackiem-salijem-op-sprawiedliwosc-czy-milosierdzie-wobec-falszywego-wyboru>.

¹²² A. Liebeskind, *Sądy przysięgłych w Kodeksie polskiej procedury karnej*, *Głos Prawa* 1928, nr 3–4, s. 124.

rzut, że kierując się litością dają się „wprowadzić w błąd” i „uwalniają winnych albo z powodu litości wywołanej mową sądową, albo wypowiedzianych pochlebstw?”¹²³. Ryzyko to uległoby osłabieniu, gdyby z miłosierdziem łączyć nie tylko emocjonalne współczucie, ale również rozumny namysł nad obiektywnym dobrem sprawcy niepomijającym troski o zadośćuczynienie ofierze.

6. Podsumowanie

Niewątpliwie czymś rewolucyjnym byłoby traktować miłosierdzie jako równoważną sprawiedliwości, czy choćby dopełniającą ją, zasadę prawa karnego. Dla niektórych próba pogodzenia sprawiedliwości karnej z miłosierdziem to utopia. Nie wolno nam jednak zapominać o „pozytywnych aspektach utopii, które, jeśli nie są realizowane, mogą być wartościowym źródłem krytyki zastanego stanu rzeczy”¹²⁴. Zgodzić należy się z Januszem Bojarskim, że postulat uwzględnienia miłosierdzia w procesie orzeczniczym na korzyść sprawcy nie jest „czystym idealizmem”, ale wymaga „przemyślenia i doprecyzowania”¹²⁵. W przedkładanym artykule podniesiono szereg kwestii konstruktywnych dla dalszej dyskusji o miejscu i roli miłosierdzia w prawie karnym, których rozwinięcie wydaje się być potrzebne do opracowania (czy co najmniej podjęcia próby w tym kierunku) koncepcji miłosierdzia adekwatnej do prawa i procesu karnego, adekwatnej w rozumieniu operacjonalizowalnej w obowiązujących ramach prawnych i możliwej do wykorzystania w orzecznictwie.

Bibliografia

1. Adler J., Murphy and Mercy, Analysis 1990, vol. 50, nr 4.
2. Ajdukiewicz K., O sprawiedliwości, (w:) Język i poznanie, t. 1, Wybór pism z lat 1920–1939, Warszawa 1985.
3. Bartusiak B., Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary, Warszawa 2011.
4. Bojarski J., Tomasz Snarski, Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią, Kraków, Wydawnictwo Więź

¹²³ Ksenofont, Obrona Sokratesa przed sądem, podaje za: R. Turasiewicz, Czynniki litości w sądach ateńskich, Meander 1965, nr 1, s. 35–41.

¹²⁴ I. Lewandowska, Tomasz...

¹²⁵ J. Bojarski, Tomasz..., s. 245.

- 2021, ISBN 978-83-65424-95-2, s. 192 (recenzja), Kościół i Prawo 2021, nr 2.
5. Budyn-Kulik M., Komentarz do art. 53, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022.
 6. Ciepły F., Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, Lublin 2017.
 7. Ciepły F., Gałązka M., Grześkowiak A., Hałas R., Hyps S., Szeleszczuk D., Wiak K., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012.
 8. Ciepły F., Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę, Lublin 2010.
 9. Ciepły F., Sprawiedliwość naprawcza wobec przestępstwa, (w:) A. Gretkowski, D. Karbarz (red.), Mediacja w teorii i praktyce, Stalowa Wola 2009.
 10. Ciepły F., Sprawiedliwość karania a prawo łaski – uwagi krytyczne, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2008, nr 3.
 11. Ciepły F., Idea resocjalizacji w prawie karnym, (w:) B. Kałdon (red.), Profilaktyka, resocjalizacja, rewalidacja pomocą rodzinie, Sandomierz – Stalowa Wola 2007.
 12. Ciepły F., Kara kryminalna i jej wykonanie w świetle nauczania Jana Pawła II, (w:) A. Grześkowiak (red.), Instytucje prawa karnego na tle nauczania Jana Pawła II, Lublin 2006.
 13. Ciepły F., O dowartościowanie retrybutywnej racjonalizacji kary, (w:) A. Dębiński, M. Gałązka, R. Hałas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est*. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak, Lublin 2006.
 14. Czy sprawiedliwość domaga się odwetu?, <http://areopag.pl/art.php?rok=2002&nr=02>.
 15. Dudek A., Miłosierdzie przez sprawiedliwość, <https://www.gosc.pl/doc/793599.Milosierdzie-przez-sprawiedliwosc>.
 16. Dylewski D., Problem przyjęcia właściwej wizji antropologicznej w prawie karnym Rzeczypospolitej Polskiej, (w:) D. Dylewski, R. Stachyra, E. Dąbrowska (red.), Globalne problemy XXI wieku – wybrane zagadnienia, Łódź 2020.
 17. Dziedziak W., Maroń G., Z zagadnień sprawiedliwości, miłosierdzia i prawa, *Studia Iuridica Lublinensia* 2009, t. 12.
 18. Garvey S., Questions of Mercy, *Ohio State Journal of Criminal Law* 2007, vol. 4.
 19. Grześkowiak A., Wybrane problemy prawa karnego w świetle wypowiedzi św. Jana Pawła II, (w:) H. Czakowska, M. Kuciński (red.),

- Pamięć – Dialog – Tożsamość. Wyzwania III tysiąclecia w perspektywie nauczania św. Jana Pawła II, Bydgoszcz 2016.
20. Grześkowiak A., Prawo karne, Warszawa 2009.
 21. Grześkowiak A., Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza, Lublin 2005.
 22. Grześkowiak A., Zagadnienia prawnokarnej ochrony dziecka poczętego w pracach Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1990–1991, Szczecin 1999.
 23. Hage Johnson C.A., Entitled to Clemency: Mercy in the Criminal Law, *Law and Philosophy* 1991, vol. 10, nr 1.
 24. Hołówka J., Trzy zasady sprawiedliwości, *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria* 2013, nr 4.
 25. Hryniewicz-Lach E., Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary, Warszawa 2017.
 26. Jankowski W., Komentarz do art. 58, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
 27. Kaczmarek T., Reinterpretacja sprawiedliwej odpłaty i jej celowościowe ujęcie, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego*, t. 5, Nauka o karze. Sadowy wymiar kary, Warszawa 2017.
 28. Kaczor R., Dyrektywa prewencji indywidualnej a idea kary sprawiedliwej, *Probacja* 2009, nr 1.
 29. Kała D., O sprawiedliwości prawa i prawie do sprawiedliwości, (w:) M. Manowska, R. Pawlik (red.), *Scientia Nobilitat. Rozważania o prawie i jego stosowaniu. Księga jubileuszowa z okazji 10-lecia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, Kraków 2019.
 30. Kardas P., Giezek J., Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej, *Palestra* 2016, nr 1–2.
 31. Krzewicki J., Wymiar miłosierdzia w stanowieniu i stosowaniu prawa, *Biuletyn SAWP KUL* 2018, t. XIII.
 32. Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
 33. Langer M., Kilka uwag na temat charakteru i statusu miłosierdzia w nauce prawa finansowego, (w:) P. Sawa (red.), *Miłosierdzie. Próba spojrzenia interdyscyplinarnego*, Katowice 2018.
 34. Lewandowska I., Tomasz Snarski: „Chciałbym odkryć dla prawa karnego perspektywę miłosierdzia” <https://kurierwilenski.lt/2021/03/22/chcialbym-odkryc-dla-prawa-karnego-perspektywe-milosierdzia/>.
 35. Liebeskind A., Sądy przysięgłych w Kodeksie polskiej procedury karnej, *Głos Prawa* 1928, nr 3–4.

36. Maroń G., Odwołania do miłosierdzia w procesie karnym w świetle orzecznictwa sądów Stanów Zjednoczonych, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 9.
37. Michalska-Warias A., Pojęcie przestępczości zorganizowanej – aspekty kryminologiczne, *Studia Iuridica Lublinensia* 2003, nr 1.
38. Mikołajewicz J., O słusznościach granicach prawa, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2010, z. 3.
39. Muller E. L., Virtue of Mercy in Criminal Sentencing, *Seton Hall Law Review* 1993, vol. 24, nr 1.
40. Murphy J.G., Repentance, Mercy, and Communicative Punishment, (w:) R. Cruft, M. Kramer, M. Reiff (red.), *Crime, Punishment, and Responsibility: The Jurisprudence of Antony Duff*, Oxford 2011.
41. Murphy J. G., Hampton J., *Forgiveness and Mercy*, Cambridge 1998.
42. Murphy J. G., Mercy and Legal Justice, *Social Philosophy and Policy* 1986, vol. 4, nr 1.
43. Murzynowski A., *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965.
44. Oliwa M., Sprawiedliwość w aspekcie dyskrecjonalnej władzy sędziego, *Probacja* 2021, nr 1.
45. Organiściak W., Wojskowe prawo karne a idee humanitarne w Rzeczypospolitej XVIII wiek, *Problemy Prawa Karnego* 1993, t. 19.
46. Ossowska M., *Normy moralne (Próba systematyzacji)*, Warszawa 1970.
47. Peno M., Filozofia karania – od prawa naturalnego do liberalnej wolności, *Studia Prawa Publicznego* 2015, nr 3.
48. Pijana łaska sędziego, <https://wiadomosci.wp.pl/pijana-laska-sedziego-6031650613458049a>.
49. Pływaczewski E., Ewolucja kryminologii na świecie, (w:) W. Filipkowski i in., *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019.
50. Potulski J., Polski model „Klauzuli dobrego samarytanina” – perspektywa karnoprawna, *Studia Prawnicze KUL* 2021, nr 3.
51. Rappaport E., Teoria i praktyka skazania warunkowego w Polsce (1917–1939), *Palestra* 1939, nr 2.
52. Rogoziński P., *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009.
53. Salmonowicz S., *Prawo karne oświeconego absolutyzmu: z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966.
54. Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.
55. Snarski T., *Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią*, Warszawa 2021.

56. Snarski T., Mądrość chińskich aforyzmów. Kilka uwag o filozofii prawa karnego pomiędzy chińskimi a europejskimi rudymentami, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2021, nr 4.
57. Snarski T., Pomędzy sprawiedliwością, resocjalizacją a miłosierdziem, *Więź* 2021, nr 4.
58. Snarski T., Miłosierdzie a prawo karne, <https://www.youtube.com/watch?v=JFRjUBxAvLEF>.
59. Sobiech J., Prawo łaski w Księstwie Warszawskim i Królestwie Kongresowym, *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego* 2017, t. XX.
60. Soniewicka M., Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami, Warszawa 2010.
61. Sprawiedliwość czy miłosierdzie – wobec fałszywego wyboru, <https://teologiapolityczna.pl/rozmowa-z-o-jackiem-salijem-op-sprawiedliwosc-czy-milosierdzie-wobec-falszywego-wyboru>.
62. Steiker C., *Criminalization and the Criminal Process: Prudential Mercy as a Limit on Penal Sanctions in an Era of Mass Incarceration*, (w:) R.A. Duff (red.), *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford 2010.
63. Stępiak P., *Więzienie ten dom (mało) dobry. Oblicza i problemy współczesności*, Warszawa 2021.
64. Stępiak P., Uwagi o celach wykonywania kary pozbawienia wolności po nowelizacji kodeksu karnego z 13 czerwca 2019 roku, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2019, t. LIV.
65. Strzembosz A., O nowe ujęcie celów kary w ustawodawstwie karnym, *Państwo i Prawo* 1989, nr 11.
66. Strzembosz A. (red.), *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu*, Lublin 1988.
67. Szlachta B., Św. Ambroży z Mediolanu (Uwagi o doktrynie politycznej), (w:) M. Grzybowski (red.), *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Studia społeczne, polityczne i ekonomiczne*, Kraków 2014, t. 4.
68. Tabaszewski T., *Kara śmierci. Problem etycznej dopuszczalności sankcji głównej za morderstwo*, Warszawa 2012.
69. Tokarczyk R., *Sprawiedliwość: próba syntetycznej systematyzacji zagadnień*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2016, t. 35.
70. Turasiewicz R., *Czynnik litości w sądach ateńskich*, *Meander* 1965, nr 1.
71. Uruszczak W., *Iustitia et misericordia w Corpus iuris canonici*, (w:) *Konstytucjonalizm – doktryny – partie polityczne. Księga dedykowana Profesorowi Andrzejowi Ziębie*, Kraków 2016.

72. Walker N., Aggravation, mitigation and mercy in criminal justice, Londyn 1999.
73. Warchoń W., Ciężar dowodu w procesie karnym. Studium prawnoporównawcze, Warszawa 2017.
74. Warylewski J., Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2020.
75. Widacki J., Filozofia prawa karnego z punktu widzenia nauki Kościoła, Palestra 1989, nr 5–7.
76. Wilk L., Prawo łaski a sprawiedliwość karania – refleksja filozoficznoprawna, Problemy Prawa Karnego 2000, t. 23.
77. Winczorek P., Komentarz do Konstytucji RP, Warszawa 2000.
78. Wójcik J., Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne, Warszawa 2011.

Mercy in the Polish criminal law doctrine and case law

Abstract

The paper synthesizes and analyses views of Polish criminal law scholars on the place of mercy in criminal law, including in particular a relation between mercy and retributive justice. Isolated cases where Polish courts invoke mercy in reasons for their criminal judgments in criminal cases are also presented. Based on an in-depth analysis of criminal law literature, several postulates are formulated and several issues are raised that, once dealt with, are believed to add to an academic thought process about possible inclusion of mercy into criminal law, especially into a criminal trial.

Key words

Mercy, justice, criminal law, criminal trial, Polish doctrine of criminal law, case law.

Krzysztof Kmąk¹

O relacji art. 37a k.k. i art. 57b k.k. (w nawiązaniu do artykułu Damiana Roberta Jaworskiego)

Streszczenie

Artykuł dotyczy możliwości zastosowania kar wolnościowych na podstawie art. 37a § 1 k.k. w przypadku sprawców czynu ciągłego, wobec których obligatoryjne jest zaostrezenie kary na mocy art. 57b k.k. Zdaniem autora, wbrew pogładowi wyrażonemu przez Damiana Roberta Jaworskiego w artykule Wpływ regulacji art. 57b k.k. na dopuszczalność zastosowania instytucji „zamiany kary” z art. 37a k.k. oraz „kary sekwencyjnej” z art. 37b k.k., nie jest to dopuszczalne, ponieważ od 24 czerwca 2020 r. art. 37a k.k. przestał stanowić modyfikator ustawowego zagrożenia, a stał się jedną z instytucji sądowego wymiaru kary. Jednocześnie art. 57b k.k. zezwala wyłącznie na wymierzenie kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, czego nie da się pogodzić z konsekwencjami wynikającymi z art. 37a § 1 k.k.

Słowa kluczowe

Sądowy wymiar kary, czyn ciągły, ustawowe zagrożenie, nadzwyczajne obostrzenie kary.

Nowelizacja kodeksu karnego dokonana ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19² odnosiła się w większości do umieszczonej w rozdziale IX k.k. regulacji dotyczącej wymiaru kary w przypadku realnego zbiegu przestępstw. Z punktu widzenia praktyki stosowania prawa zainteresowanie powinna wywoływać również modyfikacja art. 37a k.k. oraz wprowadzenie art. 57b k.k.

¹ Krzysztof Kmąk, asesor Prokuratury Rejonowej Kraków-Śródmieście Wschód w Krakowie, doktorant w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² Dz. U. z 2022 r., poz. 171.

Nie powinno budzić większych wątpliwości, że oba przepisy mogą *in genere* odnosić się do podobnych kategorii przestępstw. Przepis art. 37a k.k. może mieć zastosowanie do przestępstw zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Z kolei art. 57b k.k. zastrzega karę wobec sprawców przestępstw spełniających przesłanki czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.). Truizmem jest stwierdzenie, iż przestępstwo zagrożone karą do 8 lat pozbawienia wolności może być popełnione w formie czynu ciągłego.

Relacja obu tych przepisów stała się jednym z tematów poruszonych przez Damiana Roberta Jaworskiego w artykule Wpływ regulacji art. 57b k.k. na dopuszczalność zastosowania instytucji „zamiany kary” z art. 37a k.k. oraz „kary sekwencyjnej” z art. 37b k.k.³ Interesujące uwagi Autora skłoniły mnie do poczynienia kilku uwag w tym zakresie, ograniczając się wyłącznie do możliwości pogodzenia ze sobą w tej samej sprawie art. 37a i art. 57b k.k.⁴ Rozważania D. R. Jaworskiego są bowiem moim zda-

³ Prokuratura i Prawo 2021, nr 9, s. 28–44.

⁴ Pomijam także kwestię charakteru prawnego art. 57b k.k. Jest on powszechnie traktowany jako podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary (tak np. M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, komentarz do art. 57b, teza 2; G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 57b, teza 3; I. Zgoliński, (w:) V. Konarska-Wrżosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 57b, teza 2; A. Barczak-Oplustil, W. Górowski, M. Iwański, M. Małecki, K. Mamak, S. Tarapata, W. Zontek, Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID–19, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2020, z. 2, s. 7; Z. Gądzik, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 57b, nb 3; S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Warszawa 2021, komentarz do art. 57b, nb 1; V. Konarska-Wrżosek, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2021, komentarz do art. 57b, teza 4). Taka kwalifikacja tej instytucji decyduje np. o możliwości stosowania zwiększonych limitów rodzajów kar (art. 38 § 2 k.k.), czy rozstrzygania zbiegu art. 57b k.k. z podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 57 § 2 k.k. Ustawodawca nie rozstrzygnął tego problemu jak w przypadku art. 37 § 1 k.k.s., który w sposób wyczerpujący określa w jakich przypadkach (na gruncie kodyfikacji kar noskarbowej) mamy do czynienia z nadzwyczajnym obostrzeniem kary. W przypadku kodeksu karnego kwestie powyższe pozostawiono orzecznictwu i doktrynie, co prowadzi do niejedności poglądów np. w zakresie kwalifikowania ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) jako przykładu nadzwyczajnego obostrzenia kary (aprobuje np. wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 października 2016 r., sygn. II AKa 271/16, LEX nr 2157811; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 maja 2016 r., sygn. II AKa 72/16, LEX nr 2067981; postanowienie SN z dnia 29 września 2020 r., sygn. V KK 405/20, LEX nr 3224808; uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99, LEX nr 37095; postanowienie SN z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. III KK 363/07, LEX nr 357459; J. Giezek, (w:)

niem oparte na błędnym założeniu, iż pomimo wspomnianej nowelizacji kodeksu karnego, art. 37a k.k. nadal przewiduje przednawiasowy modyfikator sankcji określonej w ustawowym zagrożeniu, które kształtuje przede wszystkim (choć nie wyłącznie) przepis części szczególnej kodeksu karnego lub ustawy pozakodeksowej.

Wspomniane założenie zostało oparte przez D. R. Jaworskiego na poglądzie zaprezentowanym w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 października 2019 r.⁵, zgodnie z którym „Przepis art. 37a k.k. jest regulacją uzupełniającą ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności zawartą w większości typów zabronionych jako przestępstwo, o kary alternatywne, czyli stawowi tzw. przednawiasowy modyfikator sankcji, który poszerza abstrakcyjny (niezwiązany z żadnymi kierunkowymi wytycznymi) luz decyzyjny sądu”. Stanowisko to zostało oparte na art. 37a k.k. w poprzednim brzmieniu: „Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4”.

J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 91, tezy 29–31; P. Hofmański, L. K. Paprzycki, A. Sakowicz, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, komentarz do art. 91, teza 7; Z. Cwiakalski, (w:) Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 60, teza 45; M. Kulik, Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99, Przegląd Sądowy 2000, nr 2, s. 145; R. Kokoł, Uwagi na temat charakteru prawnego dyrektywy wymiaru kary za ciąg przestępstw. Część I, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2016, t. 41, s. 40–45 por. odmienny pogląd np. J. Raglowski, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym), Kraków 2008, s. 66; W. Wróbel, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 57, teza 7; K. Kmąk, Sankcje kumulatywne od 1 lipca 2015 r. – rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Prokuratura i Prawo 2018, nr 10, s. 130–133; P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 91, tezy 105–108; J. Majewski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 38, teza 6). Pewne wątpliwości można podnieść także w stosunku do art. 57b k.k., immanentnie powiązanego z konstrukcją czynu ciągłego. Przepis art. 57b k.k. nie zawsze prowadzi do pogorszenia sytuacji prawnej sprawcy wielu zachowań ujmowanych łącznie jako czyn ciągły, co jest charakterystyczne dla podstaw nadzwyczajnego obostrzenia określonych w art. 57a § 1, art. 64 § 1 i 2 oraz art. 65 § 1 k.k. Zachodzi zatem pytanie, czy art. 57b k.k. nie powinien być traktowany jako po prostu zwyczajne (a nie nadzwyczajne) obostrzenie kary (zob. szerzej K. Kmąk, O zaostreniu kary za czyn ciągły (odpowiedź Profesorowi Łukaszowi Pohlwi), Prawo w Działaniu 2021, t. 47, s. 194–197), do którego nie ma zastosowania art. 38 § 2 k.k., zaś art. 57 § 2 k.k. mógłby się stosować jedynie per analogiam.

⁵ Sygn. II AKa 260/19, LEX nr 2749797.

Obecnie art. 37a k.k. został podzielony na dwie jednostki redakcyjne w postaci paragrafów:

§ 1. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 3 miesięcy albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek kamy, środek kompensacyjny lub przepadek.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

Do czasu wejścia w życie nowelizacji z czerwca 2020 r. stanowisko Sądu Apelacyjnego było trafne i dominujące⁶. Przepis art. 37a k.k. odnosił się do wszystkich występku zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8, nie formułując przy tym żadnych dodatkowych warunków, których spełnienie było konieczne do wymierzenia grzywny lub ograniczenia wolności. Nie zasługiwało na aprobatę konkurencyjne stanowisko, według którego art. 37a k.k. określał instytucję sądowego wymiaru kary, niemodyfikującą granice ustawowego zagrożenia⁷.

⁶ J. Majewski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 37a, tezy 1–3; J. Giezek, O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 25–32; E. Hryniewicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Warszawa 2017, komentarz do art. 37a, nb. 1; M. Melezini, Kara grzywny, (w:) M. Melezini (red.), System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej, Warszawa 2016, s. 121; W. Górowski, Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r., *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 66–67; M. Małecki, Ustawowe zagrożenie i sądowy wymiar kary, (w:) W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 286; A. Sakowicz, Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego, *Studia Prawnicze KUL* 2015, nr 3, s. 52; J. Bernal, Dopuszczalność orzekania kary wolnościowej na podstawie art. 37a k.k. a instytucja występkę o charakterze chuligańskim, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2016, t. 99, s. 17–23; A. Kania, Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary – próba klasyfikacji. Część I, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2016, nr 2, s. 70–71; K. Kmak, Sankcje..., s. 107–108; postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II KK 361/15, LEX nr 2053317.

⁷ Por. V. Konarska-Wrzošek, Zwyczajny i nadzwyczajnie złagodzony wymiar kary w świetle kodeksu karnego po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r., *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2017, t. 43, s. 256–258; M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, komentarz do art. 37a, teza 5; B. J. Stefańska, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, komentarz do art. 37a, teza 1.

Pogląd dominujący nie jest jednak możliwy do utrzymania *de lege lata*⁸. Zmiany wprowadzone ustawą z czerwca 2020 r. całkowicie zmieniły charakter prawny instrumentu określonego w art. 37a k.k. Chodzi tu nie tylko o ograniczenie jego zakresu przedmiotowego (zawężenie do przestępstw zagrożonych sankcją prostą pozbawienia wolności do lat 8), zastrzeżenie kar wolnościowych orzekanych na jego podstawie (wprowadzenie minimalnych wysokości grzywny i ograniczenia wolności orzekanych na mocy art. 37a § 1 k.k.), a także obowiązek kumulatywnego orzeczenia środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. Ustawodawca wprowadził także przesłanki warunkujące stosowanie art. 37a § 1 k.k., które odnoszą się do indywidualno-konkretnych okoliczności danej sprawy. Po pierwsze, sąd musi ustalić, że wymierzona za przestępstwo kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku. Po drugie, art. 37a § 2 k.k. wyłącza możliwość wymierzenia kar wolnościowych wobec sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

Określenie, czy wymienione obie przesłanki zostały spełnione, nie jest możliwe na płaszczyźnie abstrakcyjnej, związanej z ustawowym zagrożeniem. To na tej płaszczyźnie można stwierdzić, że np. każdemu sprawcy przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Natomiast ustalenie, czy w danej sprawie adekwatną karą będzie pozbawienie wolności nieprzekraczające roku oraz czy sprawca przestępstwa należy do kategorii wymienionych w art. 37a § 2 k.k., jest domeną obszaru sądowego wymiaru kary. Dlatego *de lege lata* art. 37a k.k. należy traktować jako określający instytucję sądowego wymiaru kary, która nie ma wpływu na granice ustawowego zagrożenia karą⁹.

Oczywistym jest, że wyznaczenie granic ustawowego zagrożenia karą za konkretne przestępstwo determinuje granice możliwych do wymierzenia kar przy wykorzystaniu instytucji zaostrzających sankcje, do których niewątpliwie należy zaliczyć art. 57b k.k.

⁸ Podobnie A. Barczak-Oplustil, W. Górski, M. Iwański, M. Małecki, K. Mamak, S. Tarapata, W. Zontek, *Niekonstytucyjna...*, s. 19–20; J. Kosonoga-Zygmunt, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2021, komentarz do art. 37a, tezy 5–10; G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 37a, teza 4; J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnych podstawach wymiaru kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Kilka uwag o zmodyfikowanej treści art. 37a k.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8, s. 109–115.

⁹ Zob. szerzej K. Kmąk, *Kilka uwag dotyczących obostrzenia kary na podstawie art. 57a § 1 k.k.*, *Przegląd Prawa i Administracji* 2021, t. 124, s. 150–152.

Damian Robert Jaworski uznaje, że „art. 57b k.k. nie wyłącza możliwości zastosowania instytucji zamiany kary z art. 37a k.k.”¹⁰ Jak już wspomniano, swój pogląd opiera na kwalifikowaniu art. 37a k.k. jako modyfikatora ustawowego zagrożenia, do czego, w moim przekonaniu, obecnie nie ma podstaw¹¹. Należy zatem ocenić, czy jest możliwe jednocześnie (w tej samej sprawie) stosowanie art. 37a § 1 k.k. i art. 57b k.k., zakładając, że oba wprowadzają instytucje sądowego wymiaru kary.

Funkcją art. 37a § 1 k.k. jest zapewnienie sądowi możliwości wymierzenia kary nieizolacyjnej, gdy z przepisu typizującego wynika zagrożenie wyłącznie karą pozbawienia wolności¹². Dotyczy to występków zagrożonych karą pozbawienia wolności: od miesiąca do lat 3 (np. art. 284 § 1 k.k.), od 3 miesięcy do lat 5 (np. art. 278 § 1 k.k.), od 6 miesięcy do lat 8 (np. art. 286 § 1 k.k.).

Z kolei celem art. 57b k.k. jest zaostrenie kary w przypadku czynu ciągłego, które przejawia się w obowiązku wymierzenia kary powyżej dolnej granicy zagrożenia z możliwością zastosowania kary do podwójnej wysokości górnej granicy.

Nie potrzeba specjalnie skomplikowanych operacji wykładniczych, by dojść do wniosku, że zakresy sytuacji, w których dopuszczalne jest zastosowanie art. 37a § 1 k.k. i konieczne jest zastosowanie karnoprawnych konsekwencji art. 57b k.k., wzajemnie się wykluczają¹³. Jeżeli sąd musi wymierzyć karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 57b k.k.), to jednocześnie nie może wymierzyć kary łagodniejszej niż kara przewidziana w ustawowym zagrożeniu (art. 37a § 1 k.k.). Konsekwencją wprowadzenia art. 57b k.k. i zmiany art. 37a k.k. jest wykluczenie możliwości zastosowania samoistnej kary wolnościowej w przypadku czynów zabronionych stanowiących czyn ciągły i zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności, poza przypadkami nadzwyczajnego złago-

¹⁰D. R. Jaworski, *Wpływ...*, s. 34. Podobny pogląd prezentuje Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu w wyroku z dnia 13 kwietnia 2022 r., sygn. II Ka 2/22, LEX nr 3359700.

¹¹Stanowisko D. R. Jaworskiego byłoby słuszne, gdyby art. 37a § 1 k.k. utrzymał brzmienie w wersji sprzed 24 czerwca 2020 r.

¹²Art. 37a § 1 k.k. nie ma zastosowania, gdy przepis typizujący przewiduje alternatywne zagrożenie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 k.k. (np. art. 270 § 1 k.k.).

¹³Podobnie I. Zgołiński, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 57b, teza 2; S. Żółtek, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 57b, nb 9; V. Konarska-Wrzesek, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 57b, teza 5.

dzenia kary. Wymierzenie kary nieizolacyjnej w ramach art. 57b k.k. jest możliwe, o ile taka kara stanowi element ustawowego zagrożenia¹⁴.

Podobny pogląd prezentowany jest w orzecznictwie sądów powszechnych. Przykładowo Sąd Rejonowy w Golubiu–Dobrzyniu stwierdził: „Należy bowiem przyjąć za głosami doktryny, iż ograniczenie, które wynika z art. 57b k.k. sprowadza się do konieczności orzeczenia rodzaju kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo, a to oznacza, że jest niedopuszczalne zastosowanie instytucji kary zamiennej w oparciu o dyrektywę szczególną z art. 37a k.k., ani instytucji odstąpienia od wymierzenia sprawcy kary, w oparciu o dyrektywę szczególną przewidzianą w art. 59 k.k. Jeżeli typ przestępstwa przypisany sprawcy jest zagrożony wyłącznie karą pozbawienia wolności albo karą pozbawienia wolności i grzywny to ten rodzaj kary (kar) sąd będzie miał obowiązek orzec stosując dodatkowo mechanizm nadzwyczajnego obostrzenia kary”¹⁵.

Zgadzam się natomiast z poglądem D. R. Jaworskiego, iż art. 57b k.k. nie wyklucza całkowicie zastosowania art. 37b k.k. w odniesieniu do czynu ciągłego¹⁶, która zarówno przed 24 czerwca 2020 r., jak i obecnie, stanowi instytucję sądowego wymiaru kary. Nie nasuwa to żadnych wątpliwości w przypadkach, gdy najłagodniejszą karę w ustawowym zagrożeniu stanowi grzywna (np. art. 278 § 3 k.k.). W odniesieniu do występów zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności należy zauważyć, że:

- w przypadku przestępstw zagrożonych karą od miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności (np. 284 § 1 k.k.) na podstawie art. 37b k.k., przy jednoczesnym zastosowaniu art. 57b k.k., sąd może orzec sekwencję kar: 2 lub 3 miesiące pozbawienia wolności oraz od miesiąca¹⁷ do 2 lat ograniczenia wolności,

¹⁴K. Kmąk, O zaostreniu..., s. 194–195. W przypadku zagrożenia alternatywnego sankcjami z art. 32 pkt 1–3 k.k. wymogi art. 57b k.k. spełnia wymierzenie kary 11 stawek dziennych grzywny, ponieważ dolną granicę ustawowego zagrożenia (najniższy wymiar najłagodniejszej kary) w takim przypadku stanowi 10 stawek dziennych grzywny (art. 33 § 1 k.k.); zob. K. Kmąk, Kilka..., s. 147–148; odmiennie i nietrafnie M. Budyń-Kulik, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 57b, teza 2.

¹⁵Wyrok SR w Golubiu-Dobrzyniu z dnia 10 marca 2021 r., sygn. II K 223/20, LEX nr 3306243; podobnie wyrok SR w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 24 listopada 2020 r., sygn. II K 400/17, LEX nr 3340810.

¹⁶D. R. Jaworski, Wpływ..., s. 36–38.

¹⁷D. R. Jaworski, Wpływ..., s. 37 na gruncie art. 257 k.k. przyjmuje, że minimum kary ograniczenia wolności wynosi 2 miesiące. Nie jest to trafne, ponieważ po pierwsze art. 37b k.k. w ogóle nie wyłącza zastosowania art. 34 § 1 k.k. w zakresie w jakim określa minimum tej kary jako miesiąc. Po drugie art. 57b k.k. nakazuje wymierzyć jedynie karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. W przypadku art. 257 k.k. tę granicę

- w sprawie o przestępstwo zagrożone sankcją od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności (np. art. 278 § 1 k.k.) zastosowanie art. 37b k.k. nie jest możliwe, ponieważ regulacja ta nie dopuszcza wymierzenia kary 4 miesięcy pozbawienia wolności wobec tej grupy przestępstw (zagrożenie karą pozbawienia wolności poniżej 10 lat), a jest to minimum, które sąd musi orzec, jeżeli zostały spełnione przesłanki art. 57b k.k.,
- w stosunku do przestępstw zagrożonych karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności (np. art. 286 § 1 k.k.) sekwencja kar również nie może mieć zastosowania, bo minimalną karą wymaganą przez art. 57b k.k. jest 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Na marginesie stwierdzić należy, że wątpliwości budzi inny pogląd D. R. Jaworskiego, dopuszczający jednoczesne stosowanie grzywny kumulatywnej na mocy art. 33 § 2 k.k. obok sekwencji kar na mocy art. 37b k.k. Innymi słowy, prowadziłoby to do wymierzenia sprawcy trzech kar za jedno przestępstwo¹⁸. Z uwagi na to, że przepisy karnomaterialne nie pozwalają wymierzać grzywny obok kary ograniczenia wolności (skoro niedopuszczalne jest domniemanie kompetencji sądu do wymierzenia dwóch kar za jedno przestępstwo, to taki zakaz obowiązuje tym bardziej w odniesieniu do trzech kar), wykluczone jest jednoczesne wymierzanie sekwencji z art. 37b k.k. i grzywny kumulatywnej¹⁹.

Podsumowując, *de lege lata* nie ma podstaw do wymierzenia kary nieizolacyjnej na mocy art. 37a § 1 k.k. wobec sprawców czynu ciągłego. Wynika to z treści art. 57b k.k., który obliguje sąd do wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, co jednocześnie wyklucza orzekanie kar łagodniejszych niż te, które są przewidziane w ustawowym zagrożeniu, a na tym polega aktualna funkcja art. 37a § 1 k.k.

stanowi miesiąc pozbawienia wolności. Sąd jest zobligowany w tym układzie do wymierzenia kary 2 miesięcy pozbawienia wolności, niezależnie od tego jaki będzie wymiar kumulatywnej kary ograniczenia wolności (może wynosić także miesiąc).

¹⁸ D. R. Jaworski, *Wpływ...*, s. 37.

¹⁹ A. Jezusek, *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa* (art. 37b k.k.), *Państwo i Prawo* 2017, nr 5, s. 86–88.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138.
2. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz. U. z 2022 r., poz. 859.
3. Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz. U. z 2022 r., poz. 171.

Literatura

1. Barczak-Oplustil A., Górski W., Iwański M., Małcki M., Mamak K., Tarapata S., Zontek W., Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2020, z. 2.
2. Bernal J., Dopuszczalność orzekania kary wolnościowej na podstawie art. 37a k.k. a instytucja występku o charakterze chuligańskim, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2016, t. 99.
3. Budyn-Kulik M., (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.
4. Ćwiąkalski Z., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
5. Gądzik Z., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 202.
6. Giezek J., (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021.
7. Giezek J., O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary, *Palestra* 2015, nr 7–8.
8. Giezek J., Kardas P., O normatywnych podstawach wymiaru kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Kilka uwag o zmodyfikowanej treści art. 37a k.k., *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8.
9. Górski W., Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r., *Palestra* 2015, nr 7–8.
10. Hofmański P., Paprzycki L. K., Sakowicz A., (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

11. Hryniewicz-Lach E., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Warszawa 2017.
12. Jaworski D. R., Wpływ regulacji art. 57b k.k. na dopuszczalność zastosowania instytucji „zamiany kary” z art. 37a k.k. oraz „kary sekwencyjnej” z art. 37b k.k., *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 9.
13. Jezusek A., Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.), *Państwo i Prawo* 2017, nr 5.
14. Kania A., Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary – próba klasyfikacji. Część I, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2016, nr 2.
15. Kardas P., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
16. Kmań K., Kilka uwag dotyczących obostrzenia kary na podstawie art. 57a § 1 k.k., *Przegląd Prawa i Administracji* 2021, t. 124.
17. Kmań K., O zaostrzeniu kary za czyn ciągły (odpowiedź Profesorowi Łukaszowi Pohlowi), *Prawo w Działaniu* 2021, t. 47.
18. Kmań K., Sankcje kumulatywne od 1 lipca 2015 r. – rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 10.
19. Kokot R., Uwagi na temat charakteru prawnego dyrektywy wymiaru kary za ciąg przestępstw. Część I, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2016, t. 41.
20. Konarska-Wrzosek V., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2021.
21. Konarska-Wrzosek V., Zwyczajny i nadzwyczajnie złagodzony wymiar kary w świetle kodeksu karnego po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r., *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2017, t. 43.
22. Kosonoga-Zygmunt J., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2021, komentarz do art. 37a, tezy 5–10.
23. Kulik M., Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99, *Przegląd Sądowy* 2000, nr 2.
24. Łabuda G., (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021.
25. Majewski J., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
26. Małecki M., Ustawowe zagrożenie i sądowy wymiar kary, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.

27. Melezini M., Kara grzywny, (w:) M. Melezini (red.), System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej, Warszawa 2016.
28. Mozgawa M., (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020.
29. Raglewski J., Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialno-prawnym), Kraków 2008.
30. Sakowicz A., Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego, Studia Prawnicze KUL 2015, nr 3.
31. Stefańska B. J., (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016.
32. Wróbel W., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
33. Zgoliński I., (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020.
34. Żółtek S., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Warszawa 2021.

Orzeczenia

1. Postanowienie SN z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. III KK 363/07, LEX nr 357459.
2. Postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II KK 361/15, LEX nr 2053317.
3. Postanowienie SN z dnia 29 września 2020 r., sygn. V KK 405/20, LEX nr 3224808.
4. Uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99, LEX nr 37095.
5. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 maja 2016 r., sygn. II AKa 72/16, LEX nr 2067981.
6. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 października 2019 r., sygn. II AKa 260/19, LEX nr 2749797.
7. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 października 2016 r., sygn. II AKa 271/16, LEX nr 2157811.
8. Wyrok SR w Golubiu-Dobrzyniu z dnia 10 marca 2021 r., sygn. II K 223/20, LEX nr 3306243.
9. Wyrok SR w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 24 listopada 2020 r., sygn. II K 400/17, LEX nr 3340810.

Relation between Articles 37a and Article 57b of the Penal Code (response to the paper by Damian Robert Jaworski)

Abstract

This paper discusses the applicability of non-custodial penalties under Article 37a (1) of the Penal Code to perpetrators of a continuing offence who are subject to mandatory extraordinary aggravation of penalty under Article 57b of the Penal Code. Contrary to the view expressed by Damian Robert Jaworski in his paper "Effect of Article 57b of the Penal Code on the applicability of »conversion of the sentence« under Article 37a of the Penal Code and of a »mixed penalty« under Article 37b of the Penal Code", it is claimed that the measures concerned do not apply as Article 37a of the Penal Code ceased to be a modifier for the statutory penalty range and started be one of the judicial sentencing measures instead as of 24 June 2020. Moreover, Article 57b of the Penal Code only allows for the imposition of a sentence above the statutory minimum penalty, which cannot be reconciled with concepts underpinning Article 37a(1) of the Penal Code.

Key words

Judicial sentencing, continuing offence, statutory penalty range, extraordinary aggravation of penalty.

Piotr Poniatowski¹, Krzysztof Wala²

Przestępstwo zabójstwa w ukraińskim prawie karnym na tle rozwiązań polskich (część I)

Streszczenie

W artykule przedstawiono i zestawiono ze sobą unormowania odnoszące się do typu podstawowego przestępstwa zabójstwa oraz do jego typów kwalifikowanych, które są zawarte w kodeksach karnych Ukrainy i Polski. Na wstępie Autorzy przytoczyli dane statystyczne odnoszące się do zabójstwa, konkludując, że w Ukrainie przestępstwa tego rodzaju stanowią dość istotny problem społeczny. Następnie odnieśli się do unormowania typu podstawowego zabójstwa, które w Kodeksie karnym Ukrainy jest określone w sposób zbliżony do rozwiązania polskiego. Dokonując zaś analizy typów kwalifikowanych zabójstwa dostrzegli zarówno pewne podobieństwa, jak i istotne różnice (m.in. związane z daleko posuniętą kazuistyką w Kodeksie karnym Ukrainy) zachodzące między zestawianymi ze sobą stanami prawnymi.

Słowa kluczowe

Zabójstwo, typ podstawowy zabójstwa, typy kwalifikowane zabójstwa, motywacja, zamach na życie Prezydenta, odpowiedzialność karna, Kodeks karny Ukrainy, ukraińskie prawo karne, polski Kodeks karny.

1. Wprowadzenie

Zabójstwo jest jednym z najpoważniejszych przestępstw. Jego sprawca godzi w wartość z punktu widzenia jednostki najważniejszą – życie. Na szczęście nie jest to czyn często występujący w polskiej rzeczywistości. W 2020 r. odnotowano w Polsce 644 stwierdzone przestępstwa z art.

¹ Dr Piotr Poniatowski, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, ORCID: 0000-0001-9712-0663.

² Dr Krzysztof Wala, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, ORCID: 0000-0002-9773-3926.

148, art. 149 i art. 150 k.k.³ (dokonane i usiłowane), przy czym przypadki dzieciobójstwa były 3, a zabójstwa eutanatycznego nie stwierdzono ani jednego (w ogóle w latach 1999–2020 stwierdzono tylko 280 przypadków przestępstwa z art. 149 k.k. i 4 przypadki przestępstwa z art. 150 k.k.)⁴. Należy zauważyć, że tendencja w zakresie stwierdzonych zabójstw była w czasie obowiązywania k.k. z 1997 r. generalnie malejąca⁵. Największą liczbę odnotowano w 2001 r. (1351 zabójstw we wszystkich typach), natomiast najmniejszą – w 2016 r. (457 przypadków). Niepokojący wzrost liczby stwierdzonych przestępstw rok do roku nastąpił w 2020 r. (wzrost o 22% w porównaniu do roku 2019). Trudno powiedzieć, jak duża może być tzw. ciemna liczba przestępstw zabójstwa. Co prawda według statystyk Policji w Polsce w ostatnich latach zgłasza się kilkanaście tysięcy zaginięć rocznie (w tym kilka tysięcy zaginięć dzieci), co mogłoby mieć znaczenie z punktu widzenia ustalenia „ciemnej” liczby zabójstw, jednakże większość zaginionych zostaje odnaleziona w ciągu pierwszych 14 dni po zaginięciu, a 95% dzieci w ciągu pierwszych 7 dni z powrotem trafia do swoich domów⁶. Wydaje się, że „ciemna” liczba jest większa w przypadku zabójstw usiłowanych niż dokonanych. Domyślać się można, że część zabójstw nie zostaje odnotowana, gdyż niektóre przypadki śmierci mogą być błędnie kwalifikowane z art. 155 k.k. (przy czym liczba stwierdzonych przestępstw nieumyślnego spowodowania śmierci jest i tak niewielka i w latach 1999–2020 wahała się od 133 do 272 przypadków rocznie⁷).

W związku z malejącą liczbą przestępstw stwierdzonych w ostatnich latach pozostaje tendencja spadkowa w zakresie liczby prawomocnych ska-

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2345, ze zm.

⁴ Obliczenia własne na podstawie danych udostępnionych przez Policję: <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63411,Zabojstwo-art-148.html>; <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63417,Dziecio-bojstwo-art-149.html>; <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63419,Eutanazja-art-150.html> (dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

⁵ Warto w tym miejscu wskazać, że w pierwszej połowie lat 90. XX ubiegłego wieku tendencja odnośnie do liczby stwierdzonych przestępstw zabójstwa była rosnąca. W 1990 r. odnotowano 780 przestępstw z art. 148 i art. 149 k.k. z 1969 r., w 1991 r. – 1024, w 1992 r. – 1048, w 1993 r. – 1162, a w 1994 r. – 1212 takich przestępstw – obliczenia własne na podstawie: Atlas przestępczości w Polsce 6, B. Gruszczyńska, M. Marchewski, A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Madejska, J. Klimczak, Warszawa 2021, s. 29.

⁶ <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zaginieni/50885,Zaginieni.html> (dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

⁷ <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63424,Nieumyslne-spowodowanie-smierci-art-155.html> (dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

zań za przestępstwo zabójstwa. W roku 2010 r. doszło do 540 skazań, w 2011 – do 475, w 2012 – do 500, w 2013 – do 468, w 2014 – do 384, w 2015 – do 364, w 2016 – do 354, w 2017 – do 313, a w 2018 – do 294 prawomocnych skazań⁸. Oczywiście w zdecydowanej większości przypadków były to skazania za zabójstwo w typie podstawowym z art. 148 § 1 k.k.

Ciężar gatunkowy przestępstwa zabójstwa sprawił, że pracownicy Katedry Prawa Karnego i Kryminologii Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie postanowili wymienić się wiedzą z naukowcami z Ukrainy w zakresie obowiązujących regulacji. W dniu 25 marca 2022 r. odbyła się w formie zdalnej Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt. „Przestępstwo zabójstwa w polskim i ukraińskim prawie karnym” (dalej jako: Konferencja). Brali w niej udział przedstawiciele UMCS w Lublinie, a także Narodowego Uniwersytetu Lotniczego w Kijowie i Lwowskiego Narodowego Uniwersytetu im. Iwana Franki. Konferencja ta była nie tylko wydarzeniem nadzwyczajnym z uwagi na panującą w Ukrainie wojnę, ale też inspirującym dla uczestników z obu państw.

Należy zauważyć, że problem zabójstw u naszego wschodniego sąsiada jest dość poważny (nie odnosimy się oczywiście do obecnie panującej sytuacji wojennej, która ma charakter nadzwyczajny). W latach 1992–2019 według danych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Ukrainy oraz Biura Prokuratora Generalnego zarejestrowano⁹ w Ukrainie łącznie 126598 zabójstw (najwięcej w 2014 r. – 11532, a najmniej w 2012 r. – 2048, przy czym dane za 2012 r. obejmują tylko zabójstwa zakwalifikowane z art. 115 k.k. Ukrainy¹⁰)¹¹. Należy zwrócić uwagę na to, że od

⁸ Obliczenia własne na podstawie danych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,42.html> (dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

⁹ Pojęcie „przestępstwo zarejestrowane” można w uproszczeniu porównać do stosowanego w Polsce terminu „przestępstwo stwierdzone”. Procedura rejestracji przestępstw jest obecnie określona w postanowieniu Prokuratora Generalnego z dnia 30 czerwca 2020 r. Nr 298 w sprawie Jednolitego rejestru postępowań przygotowawczych, trybu jego tworzenia i prowadzenia (Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення. tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#n7>).

¹⁰ Kodeks karny Ukrainy (Кримінальний кодекс України) z dnia 5 kwietnia 2001 r., Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25–26, ст. 131, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

¹¹ Obliczenia własne na podstawie danych zawartych w: O. Л. Старко, Особливості кількісно-якісних вимірів умисних вбивств в Україні за період 1992–2019 рр., Юридичний науковий електронний журнал 2020, nr 4, s. 274. Szerzej na temat statystyk oraz trendów z nimi związanych w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa zob. I. O. Kyselov, A. V. Filipp, Current state and main trends of intentional murders in

2014 r., kiedy to rozpoczęła się wojna w Donbasie, „ciemna” liczba zabójstw jest prawdopodobnie dużo wyższa niż wcześniej. Wpływa na to brak dostępnych oficjalnych statystyk z terenów okupowanych, a także nieustalona dokładnie liczba zabójstw związanych z działaniami wojennymi¹². Ponadto w literaturze ukraińskiej podnosi się, że rokrocznie rejestrowana jest dość znaczna liczba osób zaginionych oraz przypadków, w których przyczyna śmierci nie została ustalona lub nie jest jednoznaczna¹³.

Biorąc pod uwagę różnicę w ludności Ukrainy i Polski porównanie problemu zabójstw w obu państwach wymaga zestawienia liczby zarejestrowanych/stwierdzonych tego typu przestępstw na 100 tys. mieszkańców. W 1992 r. wynosiła ona w Ukrainie 7,05, a w Polsce 2,73, w 2000 r. – odpowiednio 9,77 i 3,44, w 2010 r. – 5,14 i 1,81, w 2013 r. (ostatni rok przed wojną w Donbasie) – 13,02 i 1,51, w 2014 r. – 25,47 i 1,40, a w 2019 r. – 12,41 i 1,39¹⁴. Widać więc, że w ostatnich trzech dekadach problem zabójstw jest w Polsce dużo mniejszy niż w Ukrainie. Dla ukazania szerszej perspektywy warto odnieść się do jeszcze innych państw. W 2018 r. liczba zabójstw na 100 tys. mieszkańców wynosiła: w Salwadorze – 52, na Jamajce – 43,9, w Hondurasie – 38,9, w Wenezueli – 36,7, w Meksyku – 29,1, w Brazylii – 27,4, w Kolumbii – 25,3, w Ugandzie – 10,5, w Rosji – 8,2, w Afganistanie – 6,7, w Stanach Zjednoczonych – 5, w Litwie – 4,6, w Łotwie – 4,4, w Białorusi – 2,4, we Francji – 1,2, w Słowacji – 1,1, w Niemczech – 0,9, w Hiszpanii – 0,6, w Norwegii – 0,5, a w Japonii – 0,3¹⁵. Wynika z tego, że zagrożenie zabójstwami jest

Ukraine, Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. 2018. Special Issue No 2, s. 160–164.

¹² О. Л. Старко, Особливості..., s. 276. Notabene szacuje się, że przez okres od 14 kwietnia 2014 r. do 31 sierpnia 2021 r. w związku z tym konfliktem zginęło 13,2–13,4 tys. osób, w tym co najmniej 3393 cywilów (<https://polskieradio24.pl/5/1223/Artykul/2807748,ONZ-poinformowala-o-bilansie-zmarlych-w-Donbasie-Od-2014-r-zginelo-blisko-45-tys-osob>, dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

¹³ V. V. Holina, A. P. Zakaliuk, (w:) V. V. Stashis (red.), The Legal System of Ukraine. Past, Present, and Future, Vol. 5, Criminal-Law Sciences. Urgent Problems of Combatting Criminality in Ukraine, Kyiv – Kharkiv 2013, s. 52.

¹⁴ Obliczenia własne na podstawie danych przywołanych w przypisie 4, 5 oraz 12. Liczba ludności Ukrainy i Polski w poszczególnych latach zaczerpnięta została z danych udostępnionych przez Bank Światowy: The World Bank, World Development Indicators, <https://databank.worldbank.org/reports.aspx?source=2&series=SP.POP.TOTL&country=WLD> (dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

¹⁵ The World Bank, World Development Indicators: <https://databank.worldbank.org/reports.aspx?source=2&series=VC.IHR.PSRC.P5&country=> (dostęp: 8 kwietnia 2022 r.). Dla porównania, według wskazanych statystyk w Polsce liczba ta wynosiła w 2018 r. 0,7.

w Ukrainie większe niż w innych państwach europejskich, ale na szczęście nie tak duże jak w niektórych państwach Ameryki Łacińskiej.

W literaturze zwraca się uwagę na stosunkowo słabą wykrywalność zabójstw w Ukrainie. Według danych Biura Prokuratora Generalnego w 2020 r. odnotowano aż 3783 przypadki zabójstw umyślnych z art. 115 k.k. Ukrainy¹⁶. Jednocześnie skuteczność ścigania takich przestępstw pozostaje niska – w 2020 r. tylko w 32,7% postępowań karnych przedstawiono zarzuty podejrzanym i tylko w 22,8% przypadków sprawę skierowano do sądu na podstawie art. 283 ust. 2 i 3 k.p.k. Ukrainy¹⁷. Podkreśla się, że wykrywanie zabójstw i prowadzenie postępowań karnych w tych sprawach jest skomplikowane z powodu dużej możliwej liczby cech charakterystycznych konkretnych spraw (specyficzne metody, ślady, motywacja sprawcy, charakter jego związków z ofiarą itd.). Najtrudniejsze do wykrycia i zbadania są oczywiście zabójstwa popełniane w warunkach niejawności, tzn. przy braku naocznych świadków i wskazówek, które bezpośrednio łączą przestępstwo ze sprawcą¹⁸.

Celem niniejszego artykułu jest zarysowanie problematyki zabójstw w prawie ukraińskim na tle regulacji przewidzianych w polskim Kodeksie karnym. Opracowanie zostało podzielone na dwie części. W tej części omówiono zagadnienia dotyczące systematyki przestępstw zabójstwa w k.k. Ukrainy, a także uregulowania dotyczące zabójstwa w typie podstawowym oraz w typach kwalifikowanych zawarte w ukraińskim i polskim k.k.

¹⁶ V. Kovalenko, V. Kibenko, Forensic classification of intentional murders committed in condition of obscurity, Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. 2021. Вип. 4 (96), s. 239.

¹⁷ Kodeks postępowania karnego Ukrainy z dnia 13 kwietnia 2012 r. (Кримінальний процесуальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>). Zgodnie z art. 276 ust. 1 k.p.k. Ukrainy postawienie zarzutów musi nastąpić w następujących przypadkach: 1) zatrzymanie osoby na miejscu popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio po jego popełnieniu; 2) zastosowanie środków zapobiegawczych; 3) posiadanie dowodów, które uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że określona osoba popełniła przestępstwo. Natomiast w myśl art. 283 ust. 2 niezwłocznie po postawieniu zarzutów prokurator wykonuje jedną z następujących czynności: 1) zamyka postępowanie karne; 2) kieruje do sądu wnioszek o uwolnienie danej osoby od odpowiedzialności karnej; 3) kieruje do sądu akt oskarżenia, wnioszek o zastosowanie przymusowego leczenia lub środków poprawczych wobec danej osoby. Zob. V. Kovalenko, V. Kibenko, Forensic classification of intentional murders..., s. 239.

¹⁸ V. Kovalenko, V. Kibenko, Forensic classification of intentional murders..., s. 239.

2. Systematyka przestępstw zabójstwa w k.k. Ukrainy

Kodeks ukraiński wyróżnia następujące rodzaje przestępstw zabójstwa: zabójstwo w typie podstawowym (art. 115 ust. 1), zabójstwo w typach kwalifikowanych (art. 115 ust. 2, art. 112, art. 348, art. 348¹, art. 379, art. 400, art. 404 ust. 5, art. 438 ust. 2, art. 443), zabójstwo popełnione w stanie silnego wzburzenia emocjonalnego (art. 116), dzieciobójstwo (art. 117) oraz zabójstwo w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby, która popełniła przestępstwo (art. 118). Artykuły 115–118 k.k. Ukrainy znajdują się w rozdziale II części szczególnej, który zatytułowany jest „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu osoby”¹⁹. Umieszczenie tych regulacji bezpośrednio po rozdziale I, w którym stypizowane są przestępstwa przeciwko podstawom bezpieczeństwa narodowego Ukrainy²⁰ (w tym zamach na życie najważniejszych osób w państwie – art. 112) pokazuje, że dla ukraińskiego prawodawcy życie i zdrowie pojedynczego człowieka są wartościami niemal najważniejszymi w społeczeństwie. Art. 348 i art. 348¹ znajdują się w rozdziale XV części szczególnej – „Przestępstwa przeciwko powadze władz państwowych, organów samorządu terytorialnego i stowarzyszeń obywateli oraz przestępstwa przeciwko dziennikarzom”²¹, art. 379 i art. 400 – w rozdziale XVIII – „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”²², art. 404 – w rozdziale XIX – „Przestępstwa przeciwko ustanowionemu porządkowi pełnienia służby wojskowej (przestępstwa wojskowe)”²³, a art. 438 i art. 443 – w rozdziale XX – „Przestępstwa przeciwko pokojowi, bezpieczeństwu ludzkości i porządkowi prawa międzynarodowego”²⁴.

3. Przestępstwo zabójstwa w typie podstawowym

Zabójstwo w typie podstawowym zostało określone w art. 115 ust. 1 ukraińskiego Kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem, umyślne, bez-

¹⁹ Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи.

²⁰ Злочини проти основ національної безпеки України.

²¹ Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів.

²² Кримінальні правопорушення проти правосуддя.

²³ Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення).

²⁴ Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

prawne spowodowanie śmierci innej osoby jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas od 7 do 15 lat²⁵. Z uwagi na ustawowe zagrożenie karą, przestępstwo to zalicza się do szczególnie ciężkich przestępstw, którymi są czyny zabronione, za które główną karą jest grzywna powyżej 25 tysięcy niepodlegających opodatkowaniu dochodów minimalnych, kara pozbawienia wolności powyżej 10 lat (chodzi o górną granicę ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo²⁶) lub kara dożywotniego pozbawienia wolności (art. 12 ust. 6 k.k. Ukrainy). Ma to znacznie m.in. w kontekście terminu przedawnienia karalności, który w tym wypadku wynosi 15 lat od czasu popełnienia przestępstwa (art. 49 ust. 1 pkt 5 k.k. Ukrainy). Zabójstwo w typie podstawowym jest przestępstwem umyślnym, przy czym w grę wchodzi zarówno zamiar bezpośredni, jak i pośredni²⁷. Unormowanie dotyczące zabójstwa na gruncie ukraińskiego k.k. jest tym samym niemalże tożsame z polskim art. 148 § 1 k.k. Różnica tkwi w wyraźnym wyeksponowaniu w znamionach umyślności oraz bezprawności zachowania sprawcy, niemniej obie te cechy są oczywiste także na tle polskiej regulacji. Istotna zaś różnica istnieje w ustawowym zagrożeniu karą. O ile bowiem typ podstawowy zabójstwa w Polsce zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karą 25 lat pozbawienia wolności, ale także karą dożywotniego pozbawienia

²⁵ W niniejszym opracowaniu nacisk został położony na analizę zmodyfikowanych typów przestępstwa zabójstwa, gdyż to one są najciekawsze z punktu widzenia polskiego prawnika, w związku z czym w zakresie szerszego omówienia znamion typu podstawowego odsyłamy do literatury ukraińskiej: В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів, Хмельницький 2012, s. 56–160; Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів, Львів 2010, s. 43–107. (rozprawa doktorska, <http://dspace.lvuvs.edu.ua/bitstream/1234567890/222/1/makovetcka%20dus.pdf>, dostęp: 8 kwietnia 2022 r.), a także В. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина, Харків 2013, s. 17–28.

²⁶ O. Gorbata, Klasyfikacja przestępstw według nowego kodeksu karnego Ukrainy, *Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska Lublin-Polonia*, Sectio G, vol. L/LI, 2003/2004, s. 43.

²⁷ Zob. В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 159–160 oraz Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 106. Zamiar bezpośredni (*прямий умисел*) zachodzi wtedy, gdy sprawca był świadomy społecznie niebezpiecznego charakteru swojego czynu (działania albo zaniechania), przewidywał jego społecznie niebezpieczne konsekwencje i chciał, aby wystąpiły, natomiast zamiar pośredni (*непрямий умисел*) – wtedy, gdy sprawca był świadomy społecznie niebezpiecznego charakteru swojego czynu (działania albo zaniechania), przewidywał jego społecznie niebezpieczne konsekwencje i chociaż ich nie chciał, to świadomie dopuszczał ich wystąpienie (art. 23 ust. 2 i 3 k.k. Ukrainy).

wolności, o tyle ukraińska regulacja przewiduje za ten czyn zabroniony jedynie karę pozbawienia wolności na okres maksymalnie 15 lat (minimum 7). Być może fakt ten wynika z tego, że ukraiński k.k. typizuje zdecydowanie większą liczbę typów kwalifikowanych zabójstwa, w przypadku których kara dożywotniego pozbawienia wolności została przewidziana w sankcji. Bardziej kazuistyczne uregulowanie typów kwalifikowanych zabójstwa sprawia, że typ podstawowy może tym samym w praktyce obejmować nieco węższą grupę przypadków niż ma to miejsce na gruncie polskich unormowań. I tak jednak udział zabójstw w typie podstawowym w ogólnej liczbie rejestrowanych w Ukrainie zabójstw umyślnych wszystkich rodzajów jest oczywiście dominujący: w 2002 r. wynosił 80,5%, w latach 2004–2008 – 75%, a w latach 2013–2019 – 88%²⁸.

4. Przestępstwo zabójstwa w typach kwalifikowanych

Ukraiński kodeks karny przewiduje znaczną liczbę typów kwalifikowanych zabójstwa²⁹. W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę na przypadki uregulowane w art. 115 ust. 2 k.k. Ukrainy. Kazuistyczne unormowanie tego przepisu określa 14 typów kwalifikowanych, wśród których znajdują się:

- 1) zabójstwo dwóch lub więcej osób³⁰;
- 2) zabójstwo małoletniego dziecka³¹ lub kobiety, co do której sprawca ma świadomość, że jest w ciąży³²;

²⁸ О. Л. Старко, *Особливості...*, s. 275.

²⁹ Na temat kwalifikowanych typów przestępstwa zabójstwa w k.k. Ukrainy zob. szerzej: В. К. Гришук, Н. Є. Маковецька, *Умисні вбивства...*, s. 161–230 oraz Н. Є. Маковецька, *Умисні вбивства...*, s. 108–152 (rozprawa doktorska, <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/222/1/makovetcka%20dus.pdf>, dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

³⁰ Istotne jest istnienie jednego (z góry powziętego) zamiaru zabicia więcej niż jednej osoby, natomiast zamiar ten może być realizowany z przerwami. Dla kwalifikacji zabójstwa z tego przepisu nie ma znaczenia, jaką motywacją kierował się sprawca, a także czy ta sama motywacja odnosiła się do zabicia poszczególnych osób. Zob. uchwała Plenum Sądy Najwyższego Ukrainy z dnia 7 lutego 2003 r. Nr 2 – O praktyce sądowej w sprawach o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, pkt 5 (Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи; tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>; dalej jako: uchwała Plenum SN Ukrainy 2003). Wspomniana uchwała uchyliła uchwałę Plenum SN Ukrainy z dnia 1 kwietnia 1994 r. w tym samym przedmiocie. Zwiększona społeczna szkodliwość tego typu kwalifikowanego w relacji do zabójstwa w typie podstawowym tkwi w jego stronie podmiotowej – zob. В. К. Гришук, Н. Є. Маковецька, *Умисні вбивства...*, s. 178 oraz Н. Є. Маковецька, *Умисні вбивства...*, s. 118.

- 3) zabójstwo zakładnika lub innej osoby uprowadzonej³³;
- 4) zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem³⁴;
- 5) zabójstwo popełnione w sposób zagrażający życiu wielu osób³⁵;

³¹ Chodzi o dziecko w wieku do 14 lat. Zob. V. Hryshchuk, Prawno-karna ochrona i realizacja praw dziecka na Ukrainie, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie, t. XII, 2019, nr 2, s. 135; B. K. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 186 oraz Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 123–124; uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 6 oraz art. 31 ust. 1 ukraińskiego kodeksu cywilnego z dnia 16 stycznia 2003 r. (Цивільний кодекс України, Відомості Верховної Ради України, 2003, № 40–44, ст. 356, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>).

³² W literaturze wskazuje się, że stopień zaawansowania ciąży nie ma znaczenia dla możliwości przypisania sprawcy tego typu zabójstwa, natomiast konieczne jest to, aby sprawca obejmował umyślnością stan, w którym znajduje się kobieta – В. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 29.

³³ Kwalifikacja z tego przepisu jest niezależna od tego, czy zabójca był zaangażowany w popełnienie przestępstwa z art. 147 k.k. Ukrainy (wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika). Jeśli jednak był w nie zaangażowany, to jego zachowanie powinno być kwalifikowane z art. 115 ust. 2 pkt 3 oraz art. 147 ust. 2 k.k. Ukrainy (ten drugi przepis określa typ kwalifikowany wzięcia lub przetrzymywania zakładnika, polegający na spowodowaniu takim czynem poważnych konsekwencji). Zob. uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 7.

³⁴ Szczególne okrucieństwo jest w zasadzie rozumiane podobnie jak na gruncie polskiego k.k. W literaturze ukraińskiej zwraca się uwagę na trudności w stosowaniu tego przepisu z uwagi na podwójnie ocenny charakter znamion (okrucieństwo i to szczególne) – zob. B. K. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 194 oraz Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 130. Warte podkreślenia jest, że zabójstwo połączone ze zbezczeszczeniem zwłok uznane zostało w uchwale Plenum SN za szczególnie okrutne (*ibidem*, pkt 8). Takie podejście zostało skrytykowane już na gruncie uchwały Plenum SN Ukrainy z dnia 1 kwietnia 1994 r., w której podobnie zdefiniowano szczególne okrucieństwo. Podniesiono bowiem w doktrynie, że zbezczeszczenie zwłok to zachowanie podjęte po zaistnieniu skutku w postaci śmierci człowieka, a więc po dokonaniu przestępstwa zabójstwa. Zob. poglądy przywołane w: Я. Г. Смілянський, Обстановка вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю, Форум права 2010, nr 4, s. 835. Sam Я. Г. Смілянський podzielił jednak pogląd wyrażony przez Plenum SN, wskazując, że sprawca, który zbezczeszcza zwłoki może w ten sposób chcieć spowodować szczególne cierpienia psychiczne u bliskich ofiary (Я. Г. Смілянський, Обстановка..., s. 836). Należy zauważyć, że zabójstwo noszące znamiona typu uprzywilejowanego (zabójstwo w afekcie – art. 116, dzieciobójstwo – art. 117 lub zabójstwo popełnione w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby – art. 118 k.k. Ukrainy) powinno być kwalifikowane z odpowiednich przepisów określających dany typ, nawet jeśli zostało popełnione ze szczególnym okrucieństwem (uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 8).

³⁵ Chodzi o przypadki, w których sprawca popełnia zabójstwo w sposób powodujący realne zagrożenie dla innych osób, przy czym okoliczność ta musi być objęta umyślnością. W grę mogą wchodzić np. sytuacje zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych, czy też z użyciem broni palnej, jeśli w danych okolicznościach powoduje to realne zagrożenie.

- 6) zabójstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści³⁶;
- 7) zabójstwo z pobudek chuligańskich³⁷;
- 8) zabójstwo osoby lub osoby jej najbliższej w związku z pełnieniem przez tę osobę obowiązków służbowych lub funkcji publicznej³⁸;
- 9) zabójstwo popełnione w celu ukrycia lub ułatwienia popełnienia innego przestępstwa³⁹;
- 10) zabójstwo w związku ze zgwałceniem lub przemocą seksualną⁴⁰;

nie względem innych osób. Zob. В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 198–199 oraz Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 131–132.

³⁶ Chodzi tu o korzyść materialną dla siebie lub kogoś innego, polegającą w szczególności na uzyskaniu pieniędzy, kosztowności, papierów wartościowych, praw majątkowych, uniknięciu wydatków czy zwolnieniu z długu. Nie ma znaczenia, czy sprawca osiągnął korzyść, którą chciał uzyskać w wyniku zabójstwa, ani też to, czy motyw osiągnięcia korzyści powstał przed, czy w trakcie popełnienia przestępstwa. W przypadku zabójstwa popełnionego w związku z rozbojem czyn sprawcy powinien być kwalifikowany z art. 115 ust. 2 pkt 6 oraz art. 187 ust. 4 k.k. Ukrainy. Zob. В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 223; Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 147; uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 10, a także orzeczenie SN Ukrainy z dnia 4 kwietnia 2019 r., Nr 210/2789/15-k (https://protocol.ua/ua/vs_kks_pri_vchinneni_1, dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

³⁷ Chuligańskie pobudki zabójstwa zostały opisane w uchwale Plenum SN Ukrainy 2003 (pkt 11) w sposób podobny do charakterystyki występkę o charakterze chuligańskim zawartej w art. 115 § 21 polskiego k.k. Zob. В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 224 oraz Н. Є. Маковецька, Умисні вбивства..., s. 148. We wspomnianej uchwale stwierdzono ponadto, że kwalifikacji z omawianego przepisu nie podlega zabójstwo popełnione podczas kłótni lub bójkę wszczętej przez samą ofiarę, a także zabójstwo popełnione z zazdrości, zemsty lub innych motywów wynikających z relacji osobistych, nawet jeśli doszło przy tym do naruszenia porządku publicznego.

³⁸ Odpowiedzialność na podstawie tego przepisu ma miejsce, jeśli zabójstwo zostało popełnione w celu zapobieżenia lub powstrzymania zgodnej z prawem czynności porządkowej związanej z wykonywaniem jego obowiązków, bądź z zemsty za wykonanie takiej czynności, niezależnie od tego, jaki czas upłynął od jej realizacji (uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 12). Katalog osób najbliższych (a dokładniej bliskich krewnych i członków rodziny) zawarty jest w art. 3 ust. 1 pkt 1 k.p.k. Ukrainy.

³⁹ Nie ma znaczenia, czy sprawca współdziałał w popełnieniu przestępstwa, które ma być ukryte. Nieistotne jest również, czy przestępstwo, którego popełnienie miało być ułatwione przez zabójstwo, zostało ostatecznie popełnione, czy nie. Zob. uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 13.

⁴⁰ Chodzi o zabójstwo popełnione podczas dopuszczania się przestępstwa seksualnego z art. 152 lub art. 153 k.k. Ukrainy albo bezpośrednio po tym. Zabójstwo dokonane później, w celu ukrycia takiego przestępstwa powinno być kwalifikowane z art. 115 ust. 2 pkt 9 k.k. Ukrainy. Zob. uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 14. Art. 152 przewiduje odpowiedzialność za dopuszczenie się aktów seksualnych połączonych z penetracją ciała ofiary bez jej dobrowolnej zgody (zgwałcenie), natomiast art. 153 penalizuje dokonywanie bez dobrowolnej zgody ofiary jakichkolwiek aktów przemocy o charakterze seksualnym, niezwiązanych z penetracją ciała (przemoc seksualna). Szerzej na temat tego zagadnienia zob. w: О. О. Дудоров, Умисне вбивство, поєднане зі

- 11) zabójstwo na zlecenie⁴¹;
- 12) zabójstwo popełnione przez grupę osób w związku z zawartym wcześniej porozumieniem⁴²;
- 13) zabójstwo popełnione przez osobę, która wcześniej popełniła zabójstwo inne niż zabójstwo przewidziane w art. 116–118 kodeksu⁴³;

зґвалтуванням: Питання кваліфікації та вдосконалення кримінального закону, Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка 2016, nr 4, s. 77–92 oraz wskazana tam literatura.

⁴¹ Zlecenie może mieć charakter nakazu, polecenia bądź umowy, w której wykonawca zobowiązuje się zabić człowieka, a zlecający zobowiązuje się spełnić na rzecz sprawcy świadczenie o charakterze materialnym (np. zapłata wynagrodzenia, przeniesienie praw, zwolnienie z długu) lub niematerialnym (świadczenie niezwiązane bezpośrednio z interesami majątkowymi sprawcy) albo zaniechać jakiejś czynności. Jeśli zlecenie przybrało formę umowy, to kwalifikacja z omawianego przepisu jest uzasadniona niezależnie od tego, kiedy zlecający spełnił swoją obietnicę (przed czy po zabójstwie), a także, czy w ogóle zlecający wykonał swój obowiązek. W przypadku, gdy zabójca na zlecenie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jego zachowanie powinno być kwalifikowane jednocześnie z art. 115 ust. 2 pkt 6 i 11 k.k. Ukrainy. Jeśli zlecenie opiewało na spowodowanie uszczerbku na zdrowiu, a wykonawca dopuścił się zabójstwa, to – zgodnie z zasadą odpowiedzialności indywidualnej – zlecający odpowie za współudział w przestępstwie spowodowania uszczerbku na zdrowiu, a wykonawca za zabójstwo. Zob. uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 15.

⁴² Przestępstwo uważa się za popełnione przez grupę osób w związku z zawartym wcześniej porozumieniem, jeśli zostało popełnione przez kilka (dwie albo więcej) osób, które z góry, tj. przed realizacją przestępstwa, zgodziły się popełnić je wspólnie (art. 28 ust. 2 k.k. Ukrainy). Odpowiedzialność na podstawie art. 115 ust. 2 pkt 12 k.k. Ukrainy ponoszą również osoby, które nie spowodowały bezpośrednio śmierci pokrzywdzonego, ale realizując wspólny zamiar zabójstwa wykonały czynności, które grupa uznała za niezbędne do realizacji zamiaru, np. użyły przemocy na początku ataku, by doprowadzić pokrzywdzonego do stanu bezbronności, udzielanie pomocy osobie bezpośrednio powodującej śmierć (w formie porady lub przekazania broni itp.) bądź obserwowanie pokrzywdzonego lub innych osób bezpośrednio przed zabójstwem lub w czasie jego popełniania w celu umożliwienia realizacji wspólnego zamiaru. Pod omawiany przepis podpadnie również zabójstwo popełnione przez zorganizowaną grupę (definicja takiej grupy zawarta jest w art. 28 ust. 3 k.k. Ukrainy) oraz organizację przestępczą (art. 28 ust. 4 k.k. Ukrainy). Zob. uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 16.

⁴³ Może tu wejść w grę popełnienie zabójstwa w typie podstawowym albo kwalifikowanym z art. 115 k.k. Ukrainy, a także zabójstwa określonego w przepisach umieszczonych w innych rozdziałach kodeksu. Odpowiedzialność za omawiany rodzaj zabójstwa jest niezależna od tego, czy sprawca był skazany za poprzednie zabójstwo, czy dopuścił się przestępstwa w formie przygotowania, usiłowania lub dokonania, a także czy był sprawcą bądź współdziałającym w popełnieniu przestępstwa. Jednakże kwalifikacja z art. 115 ust. 2 pkt 13 k.k. Ukrainy jest wyłączona, jeśli doszło do zatarcia skazania za poprzednie zabójstwo bądź też do przedawnienia karalności poprzedniego zabójstwa z mocy prawa lub decyzji sądu (kwestię przedawnienia karalności szczególnie ciężkiego przestępstwa, za które grozi kara dożywotniego pozbawienia wolności rozstrzyga sąd – art. 49 ust. 4 k.k. Ukrainy). Zob. uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 17. Jeśli

14) zabójstwo z powodu rasowej, narodowościowej lub religijnej nietolerancji⁴⁴.

Jeśli chodzi o rozmiary tego typu przestępczości w Ukrainie, to należy wskazać, że latach 1997–2001 zarejestrowano: 1421 zabójstw popełnionych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (6,1% wszystkich zabójstw tym okresie), 664 zabójstwa dwóch lub więcej osób (2,9% wszystkich zabójstw), 504 zabójstwa popełnione przez grupę osób (2,2% wszystkich zabójstw), 251 zabójstw ze szczególnym okrucieństwem (1,1% wszystkich zabójstw), 133 zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub przemocą seksualną (0,6% wszystkich zabójstw) oraz 126 zabójstw na zlecenie (0,5% wszystkich zabójstw w tym okresie). W latach 2004–2008 zarejestrowano 3391 zabójstw w typach kwalifikowanych, w tym: 945 zabójstw popełnionych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (5,9% wszystkich zabójstw w tym okresie), 625 zabójstw dwóch lub więcej osób (3,9% wszystkich zabójstw), 554 zabójstwa popełnione przez grupę osób (3,5% wszystkich zabójstw), 271 zabójstw popełnionych przez osobę, która wcześniej popełniła zabójstwo (1,7% wszystkich zabójstw) oraz 218 zabójstw ze szczególnym okrucieństwem (1,4% wszystkich zabójstw). Z kolei w latach 2013–2019 zarejestrowano 5511 zabójstw z art. 115 ust. 2 k.k. Ukrainy (11,5% wszystkich zabójstw w tym okresie). Największy udział w tej liczbie miały następujące rodzaje zabójstw: zabójstwa dwóch lub więcej osób (25%), zabójstwa popełnione przez grupę osób (16,4%), zabójstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (14,6%), zabójstwa popełnione przez osobę, która wcześniej popełniła zabójstwo (10,2%), zabójstwa małoletniego dziecka lub kobiety w ciąży (8,7%), zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem (3,1%). We wskazanym okresie sporadycznie zdarzały się zabójstwa zakładników (0,3% wszystkich zabójstw kwalifikowanych) oraz zabójstwa z powodu rasowej, narodowościowej lub religijnej nietolerancji (tylko 2 przestępstwa)⁴⁵.

Wskazane wyżej rodzaje zabójstw są zagrożone karą pozbawienia wolności na okres od dziesięciu do piętnastu lat lub karą dożywotniego pozbawienia wolności z przypadkiem mienia w przypadku przewidzianym

sprawca za poprzednie zabójstwo nie został skazany z uwagi na niepoczytalność, to wyłączona jest możliwość przyjęcia omawianego typu kwalifikowanego – zob. O. Gorpyniuk, V. Kovalenko, Y. Ponomarenko, V. Tiutiugin, O. Kharytonova, *Zbieg przestępstw w prawie karnym Ukrainy*, Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G, vol. LX, 2, 2013, s. 74.

⁴⁴ W przypadku, gdy czyn sprawcy wyczerpuje więcej niż jedno znamię kwalifikujące okoliczność ta powinna być wzięta pod uwagę przy wymiarze kary – zob. uchwała Plenum SN Ukrainy 2003, pkt 18.

⁴⁵ О. Л. Старко, *Особливості...*, s. 275–276.

w pkt 6 ust. 2 niniejszego artykułu (a więc w przypadku zabójstwa motywowanego chęcią uzyskania korzyści). Swoistym polskim odpowiednikiem powyższych rozwiązań jest art. 148 § 2 i 3 k.k. Zwraca uwagę, iż niektóre typy kwalifikowane zabójstwa występujące w polskim systemie prawnym zostały wyraźnie także określone w ukraińskim k.k., przy czym niekiedy występują między nimi pewne odmienności.

I tak, w k.k. Ukrainy mówi się o zabójstwie dwóch lub więcej osób, natomiast w art. 148 § 3 k.k. o zabójstwie jednym czynem więcej niż jednej osoby. Jak była mowa wcześniej, zgodnie z uchwałą Plenum SN Ukrainy z 2003 r. zamiar zabójstwa więcej niż jednej osoby może być realizowany z przerwami, co oznacza, że – odmiennie niż w prawie polskim – nie musi to być jeden czyn. Oprócz tego, w ukraińskim k.k. stanowi się o zabójstwie nie tylko osoby pełniącej funkcję publiczną lub wykonującej obowiązki służbowe (popelnionym w związku z jej działalnością), ale dodatkowo także osoby dla niej najbliższej. Na gruncie polskiego unormowania mowa natomiast o zabójstwie funkcjonariusza publicznego popelnionym podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego (art. 148 § 3 *in fine* k.k.)⁴⁶. Zwraca uwagę tym samym fakt, że w Ukrainie ten typ kwalifikowany jest szerzej ujęty. Objęcie ramami tego przepisu także osób najbliższych dla osób pełniących funkcje publiczne czy wykonujących obowiązki służbowe jest zabiegiem dość interesującym i być może wartym rozważenia także na gruncie polskich rozwiązań. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, że sprawca, chcąc bądź to zemścić się na funkcjonariuszu publicznym, bądź to wymóc na nim określone zachowanie dopuści się zamachu na kierowanego na życie osoby dla niego najbliższej.

Ponadto, ukraińskie rozwiązanie jest w pewnym zakresie bardziej precyzyjne w odniesieniu do unormowania dotyczącego ponownego zabójstwa. Ukraiński ustawodawca wyraźnie wskazał, iż chodzi o wcześniejsze popełnienie zabójstwa innego niż określonego w art. 116–118 (a więc z wyłączeniem skazania za zabójstwo w afekcie, dzieciobójstwo oraz zabójstwo w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej lub środków niezbędnych do zatrzymania osoby). W polskich rozwiązaniach mowa natomiast jest o wcześniejszym prawomocnym skazaniu ogólnie za zabójstwo (art. 148 § 3 k.k.). Abstrahując w tym miejscu od sporu dotyczącego tego, czy okoliczność ta tworzy odrębny typ kwalifi-

⁴⁶ Na marginesie należy zauważyć, że wskazane polskie rozwiązanie ma swego rodzaju odpowiednik także na gruncie art. 348 k.k. Ukrainy.

kowany zabójstwa, czy też stanowi dyrektywę wymiaru kary⁴⁷, należy zwrócić uwagę na pojawiające się niekiedy wątpliwości, czy chodzi o wcześniejsze skazanie za jakiegokolwiek zabójstwo, czy też tylko za zabójstwo w typie podstawowym, względnie kwalifikowanym. W doktrynie wskazuje się, że literalne brzmienie przepisu wskazuje na fakt uprzedniego skazania za jakiegokolwiek typ zabójstwa⁴⁸, niemniej w orzecznictwie przyjęto, iż wcześniejsze, prawomocne skazanie za zabójstwo, stanowiące podstawę obostrzenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 148 § 3 k.k., nie obejmuje uprzedniego, prawomocnego skazania za zabójstwo typu uprzywilejowanego⁴⁹. Wskazane rozbieżności mogłyby zostać rozstrzygnięte poprzez modyfikację polskiego unormowania na kształt przewidziany w k.k. Ukrainy.

Różnice są również dostrzegalne, jeśli idzie o typ kwalifikowany zabójstwa wyodrębniony w oparciu o związek z innym przestępstwem. Z jednej strony rozwiązanie ukraińskie jest nieco węższe, gdyż literalnie pomija ono związek z rozbojem, z drugiej jednak strony w k.k. Ukrainy mowa jest także o zabójstwie innej osoby uprowadzonej (a nie tylko zakładnika). Nie sposób także pominąć, faktu, że odrębnym jeszcze typem kwalifikowanym jest zabójstwo popełnione w celu ukrycia lub ułatwienia popełnienia innego przestępstwa. Na tym tle widać swego rodzaju nachodzenie na siebie niekiedy poszczególnych typów, co jest jednym z mankamentów takiej kazuistyki. Polskie unormowanie jest tym samym nieco bardziej przejrzyste, co nie oznacza, że bardziej adekwatne. Pozostaje bowiem pytanie, dlaczego jako okoliczności kwalifikujące są wskazane jedynie przypadki związku zabójstwa z wzięciem zakładnika (ale już nie jego przetrzymywaniem), zgwałceniem lub rozbojem, a nie także innymi poważnymi przestępstwami, których natura pozwala na wyobrażenie sobie istnienia ich związku z umyślnym pozbawieniem życia drugiego człowieka (np. tzw. pedofilia – art. 200 § 1 k.k., czy też bezprawne pozbawienie wolności – art. 189 k.k., szczególnie § 2–3).

Ukraiński ustawodawca bardziej kazuistycznie normuje także typy kwalifikowane wyodrębnione w oparciu o motywację sprawcy zabójstwa. W polskim k.k. mowa ogólnie o motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3 k.k.), natomiast w ukraińskim k.k. wyodręb-

⁴⁷ Szerzej na ten temat zob. R. Kokot, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2021, art. 148, tezy 175–182.

⁴⁸ M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 148, teza 12; szerzej na ten temat zob. R. Kokot, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny..., art. 148, tezy 183–185.

⁴⁹ Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., sygn. I KZP 41/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 4.

nia się motywację w zakresie chęci uzyskania korzyści (art. 115 ust. 2 pkt 6 k.k. Ukrainy), motywację o podłożu rasowym, narodowościowym lub religijnym (art. 115 ust. 2 pkt 14 k.k. Ukrainy), motywację o charakterze chuligańskim⁵⁰ (art. 115 ust. 2 pkt 7 k.k. Ukrainy). Niemniej należy zauważyć, że na tle polskiego rozwiązania powyższe motywacje niekiedy będą mogły być traktowane jako właśnie motywacja zasługująca na szczególne potępienie⁵¹.

W ukraińskim k.k. występują typy kwalifikowane zabójstwa ujęte niemalże identycznie jak ma to miejsce w polskim k.k. Chodzi o zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 1 polskiego k.k. oraz art. 115 ust. 2 pkt 4 k.k. Ukrainy⁵²) oraz zabójstwo w związku ze zgwałceniem lub przemocą seksualną (art. 148 § 2 pkt 2 polskiego k.k. oraz art. 115 ust. 2 pkt 10 k.k. Ukrainy). Są wreszcie takie typy kwalifikowane, które nie znajdują swojego bezpośredniego odpowiednika na tle polskich uregulowań. Chodzi w tym miejscu o: zabójstwo małoletniego dziecka lub kobiety ciężarnej, zabójstwo popełnione w sposób zagrażający życiu wielu osób (w tym wypadku niektóre jego postaci mogłyby w polskim porządku prawnym podlegać kwalifikacji jako zabójstwo z użyciem materiałów wybuchowych – art. 148 § 2 pkt 4 k.k.), zabójstwo popełnione w celu ukrycia lub ułatwienia popełnienia innego przestępstwa, zabójstwo na zlecenie, zabójstwo popełnione przez grupę osób w związku z zawartym wcześniej porozumieniem. Te postaci zabójstwa w polskim systemie prawnym kwalifikowane byłyby jako zabójstwa w typie podstawowym

⁵⁰ Chuligaństwo jest odrębnie penalizowane w art. 296 ukraińskiego k.k. Zgodnie z tym przepisem polega ono na poważnym zakłóceniu porządku publicznego z powodu jawnego lekceważenia społeczeństwa, któremu towarzyszy szczególna zuchwałość lub cynizm.

⁵¹ I tak, przykładowo, Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 20 października 2016 r. (sygn. II AKa 119/16, Legalis nr 1611929) uznał, że w sytuacji, gdy motywem zabójstwa jest chęć zdobycia pieniędzy, a zatem chęć zysku (mniej istotne jak dużego), której zaspokojeniu zgodnie z zamysłem sprawcy, służyć ma unicestwienie dobra prawnego podlegającego najwyższej ochronie, a zatem gdy w grę wchodzi krzywda w wymiarze nieodwracalnym, jaką jest śmierć człowieka, to nie ulega wątpliwości, iż tego rodzaju motywacja zasługuje na szczególne potępienie. Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 29 września 2004 r. (sygn. II AKa 275/04, Legalis nr 67930) stwierdził, że usprawiedliwienie zabójstwa potrzebą wyeliminowania ze społeczeństwa ludzi należących w ocenie sprawcy do „drugiej kategorii” wyraża motywację zasługującą na szczególne potępienie i kwalifikacja takiego zabójstwa z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. przepisu jest trafna.

⁵² Jako przykłady szczególnego okrucieństwa na gruncie ukraińskiej doktryny prawa karnego wskazuje się m.in. zabójstwo przez spalenie, stosowanie tortur wobec ofiary, czy też zabójstwo z użyciem trucizny powodującej cierpienia ofiary – zob. В. В. Сташис, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 30–31.

(przy braku okoliczności dodatkowych świadczących np. o szczególnym okrucieństwie czy motywacji zasługującej na szczególne potępienie), zaś ich cechy byłyby zapewne uwzględniane jako okoliczności obciążające przy wymiarze kary na zasadach ogólnych. Niemniej należy zauważyć, że z punktu widzenia stopnia społecznej szkodliwości czynu i samej racjonalizacji typizacji kwalifikowanych rodzajów zabójstwa jako interesujące jawi się istnienie w Ukrainie typu w postaci zabójstwa małoletniego dziecka (jak już wcześniej wspomniano – w wieku do 14 lat) lub kobiety ciężarnej oraz zabójstwa na zlecenie⁵³. Niemniej wątpliwości, jakie budziłoby ewentualne ich przeniesienie na grunt polskiego ustawodawstwa odnoszą się w głównej mierze do kwestii zbytnej kazuistyki. Węższe uregulowanie typów kwalifikowanych nie oznacza w żadnym razie słabszej ochrony karnoprawnej życia człowieka na gruncie polskiego prawa karnego w relacji do rozwiązań ukraińskich. Jak bowiem zaznaczono wcześniej, typy kwalifikowane zabójstwa w Polsce, jeśli chodzi o górną granicę ustawowego zagrożenia karą, są zrównane z typem podstawowym. Inaczej jest natomiast w porządku prawnym Ukrainy, gdzie za typ podstawowy, w odróżnieniu od typów kwalifikowanych, nie przewiduje się możliwości stosowania kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Poza wskazanymi wyżej typami kwalifikowanymi zabójstwa, ustawodawca ukraiński określa zmodyfikowane jego typy także w innych przepisach kodeksu karnego.

I tak, w art. 112 k.k. Ukrainy stypizowane zostało przestępstwo zamachu na życie Prezydenta Ukrainy oraz na inne osoby wskazane w tym

⁵³ W rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, który został skierowany do Sejmu 22 lutego 2022 r. (Sejm RP IX kadencji, druk nr 2024, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf>, dostęp: 8 kwietnia 2022 r.) zaproponowano dodanie art. 148a w brzmieniu: „§ 1. Kto przyjmuje zlecenie zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15. § 2. Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto przed wszczęciem postępowania karnego ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu”. Ustawa nowelizująca k.k. została uchwalona przez Sejm w dniu 7 lipca 2022 r. Uchwałą z dnia 4 sierpnia 2022 r. ustawa ta została odrzucona przez Senat. Podobnie brzmiący przepis (różnica była w § 2) zawierała ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, której niekonstytucyjność stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 lipca 2020 r. (Kp 1/19, OTK ZU 2020, nr A, poz. 36). Propozycja ta została (słusznie) podana w wątpliwość w doktrynie – R. K o k o t, Przestępstwo przyjęcia zlecenia zabójstwa (art. 148a § 1 k.k.) w ujęciu nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2019 r., Przegląd Prawa i Administracji 2020, nr CXXII, s. 271–291.

przepisie. Przepis ten umieszczono w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko podstawom bezpieczeństwa narodowego Ukrainy”, a tym samym głównym przedmiotem ochrony jest w tym wypadku porządek konstytucyjny zapewniający samo istnienie Ukrainy jako suwerennego państwa⁵⁴. Wskazuje się także, że przepis ten chroni prawidłowe funkcjonowanie organów władzy publicznej (ustawodawczej, wykonawczej i sądowej), a także partii politycznych. Dodatkowym przedmiotem ochrony jest oczywiście życie osób wymienionych w dyspozycji tego przepisu⁵⁵. W porównaniu do polskiego rozwiązania (art. 134 k.k., rozdział XVIII „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”) unormowanie to udziela wzmocnionej ochrony karnoprawnej znacznie szerszej grupie podmiotów. Tym samym chodzi nie tylko o szczególną ochronę życia Prezydenta Ukrainy, ale też innych osób wskazanych w tym przepisie⁵⁶. Z drugiej jednak strony, rozwiązanie to jest nieco węższe niż polski jego odpowiednik, gdyż przepis art. 112 k.k. Ukrainy wyraźnie stanowi, że chodzi jedynie o zamachy na życie osób wymienionych w jego dyspozycji, które zostały podjęte w związku z działalnością państwową lub publiczną tych osób. Ujęcie takie wywołuje pewne wątpliwości w ukraińskiej doktrynie prawa karnego. Dotyczą one kwestii strony podmiotowej tego przestępstwa w zakresie motywacji sprawcy związanej ze wskazanym wyżej ograniczeniem⁵⁷. Art. 134 k.k. Polski nie zawiera w sobie takiego zawężenia. Należy zaznaczyć, że w obu przypadkach, tj. zarówno w Polsce, jak i w Ukrainie przestępstwo to ma charakter formalny, w tym sensie, że dla jego dokonania nie jest konieczne zaistnienie skutku w postaci śmierci osoby chronio-

⁵⁴ A. Polianskyi, O. Polianskyi, Criminal Liability for Crimes Against National Security, Archives of Criminology and Forensic Sciences 2021, nr 1, s. 87.

⁵⁵ В. Я. Тацій, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина, Харків 2013, s. 13.

⁵⁶ Wśród osób objętych wzmoczoną ochroną na gruncie tego przepisu, poza Prezydentem Ukrainy, wskazuje się na: Przewodniczącego Rady Najwyższej Ukrainy, deputowanego ludowego Ukrainy, Premiera Ukrainy, członka Gabinetu Ministrów Ukrainy, Przewodniczącego lub członka Sądu Najwyższego Ukrainy, Szefa lub członka Wysokiej Komisji Kwalifikacyjnej Sędziów Ukrainy, szefa lub sędziego Sądu Konstytucyjnego Ukrainy, Sądu Najwyższego lub Najwyższych Sądów Specjalistycznych, Prokuratora Generalnego, Szefa Narodowego Biura Antykorupcyjnego Ukrainy, Dyrektora Biura Bezpieczeństwa Ekonomicznego Ukrainy, Dyrektora Państwowego Biura Śledczego oraz Komisarza ds. Praw Człowieka Rady Najwyższej Ukrainy, Szefa lub innego członka Izby Obrachunkowej, szefa Narodowego Banku Ukrainy, szefa partii politycznej.

⁵⁷ Р. Л. Чорний, Проблемні питання мети і мотивіву складах злочинів проти основ національної безпеки України, Вісник кримінального судочинства 2019, nr 4, s. 95–97 oraz 99–100.

nej⁵⁸. Za przestępstwo to przewiduje się karę pozbawienia wolności od 10 do 15 lat albo karę dożywotniego pozbawienia wolności z konfiskatą majątku lub bez konfiskaty majątku.

Kolejne typy kwalifikowane zabójstwa w prawie karnym Ukrainy zostały określone w rozdziale XV części szczególnej k.k. Ukrainy zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko powadze władz państwowych, organów samorządu terytorialnego i stowarzyszeń obywateli oraz przestępstwa przeciwko dziennikarzom”, kolejno w art. 348 oraz 348¹. Zgodnie z art. 348 k.k. Ukrainy zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa funkcjonariusza organów ścigania albo osoby dla niego najbliższej⁵⁹ w związku z wykonywaniem obowiązków przez tego pracownika, a także członka formacji publicznej działającej na rzecz ochrony porządku publicznego lub żołnierza w związku z ich działalnością dla ochrony porządku publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 9 do 15 lat albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. W ukraińskiej doktrynie podnosi się, że społeczna szkodliwość tego czynu tkwi nie tylko w tym, że sprawca godzi w życie drugie człowieka, ale dodatkowo także zakłóca normalne funkcjonowanie organów ścigania⁶⁰. Jak wspomniano we wcześniejszych uwagach, swoistym odpowiednikiem tego typu kwalifikowanego na gruncie polskiego prawa karnego jest przestępstwo określone w art. 148 § 3 k.k. (zabójstwo funkcjonariusza publicznego popełnione podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego). Podkreślenia wymaga fakt, że ukraińskie rozwiązanie jest nieco szersze zakresowo, gdyż obejmuje wzmożoną ochroną nie tylko samego funkcjonariusza, ale także osoby dla niego najbliższe.

Interesującym rozwiązaniem na gruncie ukraińskiego prawa karnego jest także odrębna penalizacja zabójstwa dziennikarza. Zgodnie z art. 348¹ k.k. Ukrainy zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa dziennikarza albo

⁵⁸ W ukraińskiej doktrynie prawa karnego wskazuje się, że przestępstwo z art. 112 k.k. Ukrainy jest dokonane w momencie samego już usiłowania zabójstwa – zob. M. B. Бурак, Злочини проти основ національної безпеки України у політичній сфері, (w:) Актуальні проблеми досудового розслідування. Збірник тез доповідей IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 1 липня 2015 року), Київ 2015, s. 277.

⁵⁹ Jak już wspomniano przy okazji omawiania art. 115 ust. 2 pkt 8 k.k. Ukrainy, katalog osób najbliższych (bliskich krewnych i członków rodziny) zawarty jest w art. 3 ust. 1 pkt 1 k.p.k. Ukrainy.

⁶⁰ Л. В. Дорош, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина, Харків 2013, s. 732.

osoby dla niego najbliższej, związane z legalną działalnością zawodową tego dziennikarza, podlega karze pozbawienia wolności na okres od 9 do 15 lat lub karze dożywotniego pozbawienia wolności. Typ ten został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 14 maja 2015 r. o zmianie niektórych aktów prawnych Ukrainy dotyczących wzmocnienia gwarancji prawnych działalności zawodowej dziennikarzy⁶¹. W ukraińskiej doktrynie prawa karnego zwraca się uwagę na zbędność tego rozwiązania, a to dlatego, że tworzy ono niepotrzebną kazuistykę. Jak się wskazuje, tego rodzaju stany faktyczne mogły być subsumowane pod inny typ kwalifikowany zabójstwa – art. 115 ust. 2 pkt 8 k.k. Ukrainy, a więc zabójstwo osoby lub jej osoby najbliższej w związku z pełnieniem przez tę osobę obowiązków służbowych lub funkcji publicznej. Jednocześnie dostrzega się, że nie jest uzasadnione twierdzenie, iż zabójstwo dziennikarza popełnione w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków zawodowych jest bardziej lub mniej społecznie szkodliwe niż zabójstwo osoby określonej w art. 115 ust. 2 pkt 8 k.k. Ukrainy⁶². Nie ma polskiego odpowiednika tego rozwiązania, co wydaje się rozsądnym rozwiązaniem. Niemniej można przyjąć, że w niektórych przypadkach zabójstwo dziennikarza mogłoby być zakwalifikowane jako zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (np. w zemście za opublikowany artykuł).

Kolejny typ kwalifikowany zabójstwa w prawie karnym Ukrainy został określony w art. 379 k.k. Ukrainy. Stosownie do tego przepisu zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa sędziego bądź ławnika⁶³ albo osoby dla nich najbliższej, w związku z ich działalnością związaną z wymiarem sprawiedliwości, jest zagrożone karą pozbawienia wolności na okres od 8 do 15 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Przepis ten jest umieszczony w rozdziale XVIII części szczególnej Kodeksu karnego Ukrainy, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”. Jak wskazuje się w ukraińskiej doktrynie związek zabójstwa

⁶¹ Закон України – Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів, Відомості Верховної Ради, 2015, № 29, ст. 264, tekst dostępny na stronie Rady Najwyższej Ukrainy: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/421-19#n8>.

⁶² Szerzej na temat tej nowelizacji zob. L. Mostepanyuk, On the Need to Amend Chapter XV of the Special Section of the Criminal Code of Ukraine, s. 1–9 (<https://www.naiau.kiev.ua/pravova-prosvita/osnovi-antikorupciynogo-zakonodavstva-ukrayini/naukovi-statti-ta-tezi-z-antikorupciynoyi-tematiki/vidannya-naukovciv/mostepanyuk-lyudmila-on-the-need-to-amend-chapter-xv.pdf>, dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

⁶³ Kodeks karny Ukrainy, odnosząc się do dwóch grup osób uczestniczących w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, które nie są sędziami zawodowymi, używa słów народний засідатель oraz присяжний.

z działalnością wymiaru sprawiedliwości w znaczeniu tego przepisu jest szeroko rozumiany, tj. w grę wchodzi nie tylko sytuacje, gdy do zabójstwa dojdzie w czasie pełnienia przez pokrzywdzonego funkcji związanej ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, ale także wtedy, gdy zabójstwo nastąpi w innym czasie, byleby tylko było funkcjonalnie powiązane z wykonywaniem obowiązków przez ofiarę. Ponadto, stosowanie art. 379 k.k. Ukrainy jest możliwe tylko wtedy, gdy działania pokrzywdzonego były zgodne z prawem. Jeśli do zabójstwa doszło w związku z jego nielegalną działalnością, w grę wchodzić może odpowiedzialność karna za zabójstwo z art. 115 k.k. Ukrainy⁶⁴. Polski k.k. nie przewiduje analogicznego rozwiązania. Wydaje się, że wykluczona byłaby w tym wypadku kwalifikacja takich stanów faktycznych jako zabójstwa z art. 148 § 3 k.k., a to z uwagi na fakt, że sędzia czy ławnik, choć są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 13 k.k., to jednak nie są z zasady osobami pełniącymi obowiązki służbowe związane z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Jak bowiem wskazuje się zasadnie w doktrynie, spośród ogółu funkcjonariuszy publicznych wyszczególnionych w art. 115 § 13 k.k. surowszą kwalifikacją z art. 148 § 3 k.k. będzie się obejmowało w głównej mierze zabójstwa funkcjonariuszy publicznych wymienionych w art. 115 § 13 pkt 7 k.k., a więc należących do takich formacji, jak m.in.: Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, czy też Straż Graniczna⁶⁵. W grę niekiedy mogłaby jednak wchodzić kwalifikacja w oparciu o typ kwalifikowany w postaci zabójstwa zasługującego na szczególne potępienie (np. zabójstwo sędziego w ramach zemsty za wydane orzeczenie) lub też zabójstwa w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem lub rozbojem (np. zabójstwo sędziego w ramach zemsty za wydane orzeczenie w sprawie o któreś z wymienionych przestępstw).

Zbliżonym typem kwalifikowanym do wskazanego powyżej jest zabójstwo obrońcy lub przedstawiciela innej osoby. Zgodnie z art. 400 k.k. Ukrainy zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa obrońcy lub przedstawiciela innej osoby albo osoby dla nich najbliższej, pozostające w związku z działalnością w zakresie świadczenia pomocy prawnej, podlega karze

⁶⁴ В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина, Харків 2013, s. 864–865.

⁶⁵ V. Konarska-Wrzosek, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, art. 148, teza 12; A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, cz. I, Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017, art. 148, teza 62.

pozbawienia wolności na okres od 8 do 15 lat albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. Jak wskazuje się w literaturze ukraińskiej, pokrzywdzonym tym przestępstwem może być: 1) osoba będąca obrońcą w postępowaniu karnym lub karno-administracyjnym, 2) przedstawiciel (przedstawiciel ustawowy) podejrzanego, oskarżonego, pokrzywdzonego, powoda lub pozwanego, a także osoby prawnej w postępowaniu cywilnym, gospodarczym, karnym lub karno-administracyjnym, 3) osoby najbliższe dla osób wskazanych w punktach 1–2⁶⁶. Podobnie jak w przypadku poprzednio wskazanego typu kwalifikowanego nie ma on bezpośredniego odpowiednika na gruncie polskich rozwiązań prawnych.

Dość specyficzny typ kwalifikowany został uregulowany w rozdziale XIX części szczególnej ukraińskiego k.k. – „Przestępstwa przeciwko ustanowionemu porządkowi pełnienia służby wojskowej (przestępstwa wojskowe)”. W art. 404 ust. 1 określono przestępstwo stawiania oporu dowódcy lub innej osobie wykonującej obowiązki służbowe lub zmuszanie tych osób do naruszania obowiązków służbowych. Kolejne ustępy odnoszą się do typów kwalifikowanych tego przestępstwa. I tak, w ust. 2 chodzi o popełnienie tego czynu przez grupę osób, z użyciem broni palnej lub spowodowanie czynem poważnych konsekwencji. W ust. 3 mowa o popełnieniu tego czynu w okresie stanu wyjątkowego, zaś w ust. 4 o popełnieniu go w stanie wojennym lub w warunkach bojowych. Natomiast w ust. 5 stanowi się, tworząc kolejny typ kwalifikowany zabójstwa, że jeśli zachowania określone w ust. 2–4 dotyczyły umyślnego zabójstwa dowódcy lub innej osoby wykonującej obowiązki w zakresie służby wojskowej, to sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 10 do 15 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. Polski Kodeks karny nie przewiduje odpowiednika tego przestępstwa. Wydaje się jednak, że takie zachowania mogłyby być niekiedy subsumowane pod art. 148 § 3 k.k. jako zabójstwo funkcjonariusza publicznego popełnione podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Nie ma bowiem wątpliwości, że żołnierz jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k., natomiast Siły Zbrojne RP stoją na straży suwerenności i niepodległości państwa oraz jego bezpieczeństwa i pokoju (art. 11 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny⁶⁷).

Ostatnie dwa typy kwalifikowane zabójstwa w ukraińskim Kodeksie karnym zostały określone w art. 438 ust. 2 i art. 443 (rozdział XX części

⁶⁶ В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України..., s. 909 i 915.

⁶⁷ Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz. U. z 2022 r., poz. 655.

szczególnej – „Przestępstwa przeciwko pokojowi, bezpieczeństwu ludzkości i porządkowi prawa międzynarodowego”). I tak, w art. 438 ust. 1 mowa o przestępstwie polegającym na okrutnym traktowaniu jeńców wojennych lub ludności cywilnej, deportacji ludności cywilnej w celu zaprzęgnięcia jej do pracy przymusowej, grabieży skarbów narodowych na okupowanych terytoriach, stosowaniu metod prowadzenia wojny zabronionych przez prawo międzynarodowe lub innym naruszeniu zasad prowadzenia wojny określonych w traktatach międzynarodowych ratyfikowanych przez Radę Najwyższą Ukrainy, a także wydaniu rozkazu do popełnienia takich działań (zachowania takie zagrożone są karą pozbawienia wolności od lat 8 do 12); natomiast, jeśli zachowania takie połączone były z umyślnym pozbawieniem życia innej osoby, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 10 do 15 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności (art. 438 ust. 2 k.k. Ukrainy). Odpowiednikiem tego przepisu w pewnym zakresie na gruncie polskich unormowań jest art. 123 k.k., który penalizuje naruszające prawo międzynarodowe zabójstwa: 1) osób, które składając broń lub nie dysponując środkami obrony poddały się, 2) rannych, chorych, rozbitków, personelu medycznego lub osób duchownych, 3) jeńców wojennych, 4) ludności cywilnej obszaru okupowanego, zajętego lub na którym toczą się działania zbrojne, albo innych osób korzystających w czasie działań zbrojnych z ochrony międzynarodowej (za przestępstwo to grozi kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, kara 25 lat pozbawienia wolności albo kara dożywotniego pozbawienia wolności). Ponadto, należy także wspomnieć o art. 118a § 1 pkt 1 polskiego k.k., zgodnie z którym kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji dopuszcza się zabójstwa, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. W pewnym zakresie w grę może wchodzić także art. 118 § 1 k.k. odnoszący się do przestępstwa ludobójstwa⁶⁸. Wszystkie wyżej wskazane przepisy zawarte są w rozdziale XVI polskiego Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne”. Ostatnim z typów kwalifikowanych zabójstwa jest zabójstwo

⁶⁸ Zgodnie z tym przepisem, kto, w celu wyniszczenia w całości albo w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie, dopuszcza się zabójstwa albo powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby należącej do takiej grupy, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

określone w art. 443 k.k. Ukrainy. Zgodnie z tym przepisem zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa przedstawiciela obcego państwa lub innej osoby objętej ochroną międzynarodową w celu wywarcia wpływu na charakter ich działalności lub działalności państw lub organizacji, które reprezentują, albo w celu wywołania wojny lub innych następstw w zakresie stosunków międzynarodowych, podlega karze pozbawienia wolności na okres od 8 do 15 lat lub karze dożywotniego pozbawienia wolności. Przepis ten nie ma odpowiednika na gruncie polskiego Kodeksu karnego, zaś tego rodzaju stany faktyczne mogłyby być kwalifikowane albo jako zabójstwa w typie podstawowym albo, w niektórych wypadkach, jako typ kwalifikowany, np. z uwagi na motywację zasługującą na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3). Warto także dodać, że tego typu zachowania mogłyby na gruncie polskiego prawa karnego być traktowane także jako przestępstwa o charakterze terrorystycznym w rozumieniu art. 115 § 20 k.k.⁶⁹ ze wszelkimi konsekwencjami karnoprawnymi z tego wynikającymi (np. zabójstwo ambasadora państwa obcego podjęte w celu zmuszenia kraju, którego jest on reprezentantem do określonego działania lub zaniechania)⁷⁰.

Wszystkie typy kwalifikowane zabójstwa, podobnie jak zabójstwo w typie podstawowym, stanowią z uwagi na ustawowe zagrożenie karą przestępstwa szczególnie ciężkie w rozumieniu art. 12 ust. 6 k.k. Ukrainy, co ma znaczenie choćby w kontekście terminów przedawnienia ich karalności, które następuje po 15 latach od czasu ich popełnienia (art. 49 ust. 1 pkt 5 k.k. Ukrainy). Niemniej w tym kontekście należy także zwrócić uwagę, że przedawnienie karalności jest wyłączone w stosunku do zamachu na życie Prezydenta Ukrainy oraz innych osób wskazanych w dyspozycji art. 112 k.k. Ukrainy oraz w przypadku zabójstwa określonego w art. 438 ust. 2 k.k. Ukrainy (o którym była wcześniej mowa), a to z uwagi na treść art. 49 ust. 5 k.k. Ukrainy.

Na marginesie powyższych rozważań warto wspomnieć o jednym z interesujących problemów badanych przez ukraińskich kryminologów

⁶⁹ Zgodnie z tym przepisem, przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: 1) poważnego zastraszenia wielu osób, 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu.

⁷⁰ Stosownie do treści art. 65 § 1 k.k. wobec sprawców takich przestępstw stosuje się przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2, a więc multirecydywisty.

i karnistów, a mianowicie o kobietobójstwie (*femicide*), rozumianym jako zabójstwo kobiety lub dziewczynki ze względu na jej płeć⁷¹. W ukraińskiej literaturze podkreśla się, że z kryminologicznego punktu widzenia kobietobójstwo jest klasyfikowane jako przestępstwo z nienawiści⁷². Obecnie w Ukrainie zabójstwo tego rodzaju nie jest odrębnie uregulowane, jednakże prawodawca ukraiński generalnie zauważa omawiany problem. Artykuł 67 ust. 1 pkt 3 k.k. Ukrainy wśród okoliczności obciążających przy wymiarze kary wymienia popełnienie przestępstwa na tle nienawiści rasowej, narodowościowej lub religijnej bądź ze względu na płeć. Z kolei art. 161 k.k. Ukrainy uznaje za przestępstwo naruszanie równości, w tym ze względu na płeć. Jednocześnie art. 115 ust. 2 pkt 14 (zabójstwo), art. 121 ust. 2 (spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), art. 122 ust. 2 (spowodowanie średniego uszczerbku na zdrowiu) i art. 126 ust. 2 k.k. Ukrainy (pobicie i inne akty przemocy powodujące ból fizyczny), choć przewidują motywety nietolerancji rasowej, narodowościowej lub religijnej jako szczególne okoliczności kwalifikujące, nie wspominają o płci. W doktrynie ukraińskiej zauważa się tę niekonsekwencję i postuluje dodanie do wspomnianych znamion typów kwalifikowanych popełnienie przestępstwa z powodu płci ofiary⁷³. W Polsce kobietobójstwo we wskazanym wyżej rozumieniu może być kwalifikowane jako zabójstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3 k.k.).

5. Uwagi końcowe

Istota przestępstwa zabójstwa powoduje, że z jednej strony jego unormowanie w zakresie typu podstawowego jest z reguły zbliżone w poszczególnych systemach prawnych, czego potwierdzeniem jest porównanie treści przepisów ukraińskiego i polskiego kodeksu karnego. Z drugiej strony, różnorodność możliwych form jego popełnienia, motywacji kierujących sprawcą, czy też właściwości przedmiotu czynności wykonawczej⁷⁴, sprawiają, że możliwe jest tworzenie zróżnicowanych

⁷¹ Odnosnie do definicji słowa „*femicide*” zob.: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/femicide> oraz <https://www.dictionary.com/browse/femicide> (dostęp: 8 kwietnia 2022 r.).

⁷² Wypowiedź N. Semchuk (Narodowy Uniwersytet Lotniczy w Kijowie) podczas Konferencji.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ W tym miejscu należy jednak podkreślić, że życie każdego człowieka jest jednakowo ważne. Zróżnicowanie w zakresie ochrony karnoprawnej wynika jednak niekiedy z faktu, że zamach na życie danej osoby (np. Prezydenta czy funkcjonariusza publicznego)

typów zmodyfikowanych w odniesieniu do zabójstwa. Dzieje się tak z uwagi na fakt, że wskazane wyżej okoliczności powodują, że niektóre przypadki umyślnego pozbawienia życia człowieka są w ocenie ustawodawcy mniej społecznie szkodliwe, a tym samym zasługują na łagodniejsze zagrożenie karą (typy uprzywilejowane)⁷⁵, a inne zaś wykazują wektor odwrotny, przejawiający się we wzroście społecznej szkodliwości czynu i surowszym ustawowym zagrożeniu karą (typy kwalifikowane).

Owo zróżnicowanie wzmaga ryzyko tworzenia kazuistycznych rozwiązań, co znajduje swoje potwierdzenie w regulacjach dotyczących zabójstwa. W tym zakresie ukraiński k.k. jest znacznie bardziej rozbudowany w odniesieniu do omówionych wcześniej typów kwalifikowanych zabójstwa niż ma to miejsce na gruncie polskich unormowań. Tak daleko posunięta kazuistyka powoduje niekiedy nachodzenie na siebie poszczególnych typów zmodyfikowanych, co nie ułatwia procesu stosowania prawa. Należy jednak nadmienić, że w przypadku ukraińskiego prawa karnego takie rozwiązanie jest o tyle uzasadnione, że typy kwalifikowane są zagrożone znacznie surowszymi sankcjami, niż typ podstawowy zabójstwa (podniesiona jest nie tylko dolna granica ustawowego zagrożenia, ale także górna, w której przewiduje się możliwość stosowania kary dożywotniego pozbawienia wolności). Nieco inaczej jest na gruncie polskiego unormowania, gdzie ustawodawca w wypadku typów kwalifikowanych podwyższa jedynie dolną granicę ustawowego zagrożenia z 8 lat przewidzianych za typ podstawowy do 12 lat. W obu zaś wypadkach przewiduje się możliwość orzekania kary zarówno 25 lat pozbawienia wolności, jak i kary dożywotniego pozbawienia wolności. To zaś skłania do refleksji, czy aby kazuistyka zawarta w art. 148 § 2 i 3 polskiego k.k. jest uzasadniona. Można bowiem twierdzić, że takie rozwiązanie świadczyć może o braku zaufania do racjonalności organów wymiaru sprawiedliwości. Ponadto, tak szczegółowe unormowania niekiedy mogą wywoływać wątpliwości interpretacyjne, wcale nie ułatwiając subsumpcji poszczególnych stanów faktycznych pod konkretne przepisy normujące poszczególne typy zabójstwa, a to choćby z uwagi na ocenność niektórych okoliczności kwalifikujących (motywacja zasługująca na szczególne potępienie czy też szczególne okrucieństwo). Biorąc więc pod uwagę „pojemność” normy zawartej w art. 148 § 1 k.k. oraz ustawowe zagrożenie karą można zaryzykować twierdzenie, że wyeliminowanie typów kwalifi-

jest jednocześnie zamachem na inne dobra prawne, co znajduje odzwierciedlenie w surowszym traktowaniu sprawców takich czynów.

⁷⁵ Problematyka zabójstw uprzywilejowanych w kodeksach karnych Ukrainy oraz Polski zostanie omówiona w części II tego opracowania.

kowanych określonych w art. 148 § 2 i 3 k.k. nie stanowiłoby uszczerbku dla ochrony karnoprawnej życia człowieka. Nieco inaczej jest w przypadku typów kwalifikowanych zabójstwa określonych poza rozdziałem XIX polskiego Kodeksu karnego. Wspomniany wcześniej zamach nie tylko na życie człowieka, ale także na inne istotne dobra prawne (np. na porządek konstytucyjny państwa w przypadku zamachu na życie najwyższego przedstawiciela kraju, tj. Prezydenta) może niekiedy uzasadniać odrębną penalizację danego typu zabójstwa (w tym kontekście warto zauważyć, że zarówno w przypadku Ukrainy, jak i Polski przestępstwo to ma charakter formalny, o czym była wcześniej mowa). Ponadto, osobna penalizacja niektórych typów zabójstwa niekiedy znajduje uzasadnienie w wiążącym prawie międzynarodowym⁷⁶.

Bibliografia

1. Atlas przestępczości w Polsce 6, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Madejska, J. Klimczak, Warszawa 2021.
2. Budyn-Kulik M., (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022.
3. Бурак М. В., Злочини проти основ національної безпеки України у політичній сфері, (w:) Актуальні проблеми досудового розслідування. Збірник тез доповідей IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 1 липня 2015 року), Київ 2015.
4. Чорний Р. Л., Проблемні питання мети і мотивіву складах злочинів проти основ національної безпеки України, Вісник кримінального судочинства 2019, nr 4.
5. Дорош Л. В., (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина, Харків 2013.
6. Дудоров О. О., Умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням: Питання кваліфікації та вдосконалення кримінального закону, Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка 2016, nr 4.

⁷⁶ Np. w myśl art. V Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (ratyfikowanej zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 r.) (Dz. U. z 1952 r., Nr 2, poz. 9) Państwa-Strony zobowiązują się do wydania przepisów krajowych umożliwiających skuteczne karanie winnych ludobójstwa. W kontekście polskich unormowań chodzi w tym wypadku o art. 118 § 1 k.k.

7. Gorbata O., *Klasyfikacja przestępstw według nowego kodeksu karnego Ukrainy*, Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G, vol. L/LI, 2003/2004.
8. Gorpyniuk O., Kovalenko V., Ponomarenko Y., Tiutiugin V., Kharytonova O., *Zbieg przestępstw w prawie karnym Ukrainy*, Annales Universitatis Mariae-Curie Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G, vol. LX, 2, 2013.
9. Holina V.V., Zakaliuk A.P., (w:) V.V. Stashis (red.), *The Legal System of Ukraine. Past, Present, and Future*, Vol. 5, Criminal-Law Sciences. Urgent Problems of Combatting Criminality in Ukraine, Kyiv – Kharkiv 2013.
10. Hryshchuk V., *Prawno-karna ochrona i realizacja praw dziecka na Ukrainie*, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie, t. XII, 2019, nr 2.
11. Грищук В. К., Маковецька Н. Є., *Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів*, Хмельницький 2012.
12. Kokot R., *Przestępstwo przyjęcia zlecenia zabójstwa (art. 148a § 1 k.k.) w ujęciu nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2019 r.*, Przegląd Prawa i Administracji CXXII, 2020.
13. Kokot R., (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2021.
14. Konarska-Wrzosek V., (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.
15. Kovalenko V., Kibenko V., *Forensic classification of intentional murders committed in condition of obscurity*, Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. 2021. Вип. 4 (96).
16. Kyselov I. O., Filipp A. V., *Current state and main trends of intentional murders in Ukraine*, Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. 2018. Special Issue No 2.
17. Маковецька Н. Є., *Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів*, Львів 2010.
18. Mostepanyuk L., *On the Need to Amend Chapter XV of the Special Section of the Criminal Code of Ukraine*, <https://www.naiu.kiev.ua/pravova-prosvita/osnovi-antikorupciynogo-zakonodavstva-ukrayini/naukovi-statti-ta-tezi-z-antikorupciynoyi-tematiki/vidannya-naukovciv/mostepanyuk-lyudmila-on-the-need-to-amend-chapter-xv.pdf>.
19. ONZ poinformowała o bilansie zmarłych w Donbasie. Od 2014 r. zginęło blisko 45 tys. osób, <https://www.polskieradio24.pl/5/1223/Artykul/>

- 2807748, ONZ-poinformowała-o-bilansie-zmarłych-w-Donbasie-Od-2014-r-zginęło-blisko-45-tys-osob.
20. Polianskyi A., Polianskyi O., Criminal Liability for Crimes Against National Security, Archives of Criminology and Forensic Sciences 2021, nr 1.
 21. Смілянський Я. Г., Обстановка вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю, Форум права 2010, nr 4.
 22. Старко О. Л., Особливості кількісно-якісних вимірів умисних вбивств в Україні за період 1992–2019 рр., Юридичний науковий електронний журнал 2020, nr 4.
 23. Statystyki udostępnione przez Policję: <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63411,Zabojstwo-art-148.html>, <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63417,Dzieciobojstwo-art-149.html>, <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63419,Eutanazja-art-150.html>, <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zaginieni/50885,Zaginieni.html>, <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63424,Nieumyslne-spowodowanie-smierci-art-155.html>.
 24. Statystyki udostępnione przez Ministerstwo Sprawiedliwości: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,42.html>.
 25. Сташис В. В., (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина, Харків 2013.
 26. Тацій В. Я., (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина, Харків 2013.
 27. Тютюгін В. І., Ю. В. Гродецький, (w:) В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін (red.), Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Том 2, Особлива частина, Харків 2013.
 28. The World Bank, World Development Indicators, <https://databank.worldbank.org/reports.aspx?source=2&series=SP.POP.TOTL=&country=WLD>, <https://databank.worldbank.org/reports.aspx?source=2&series=VC.IHR.PSRC.P5&country=>.
 29. Zoll A., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, cz. I, Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017.

Homicide in Ukrainian criminal law in the context of Polish solutions (part I)

Abstract

This paper presents and compares provisions relating to basic and aggravated homicide as contained in penal codes of Ukraine and Poland. Statistical data on homicide are presented and the conclusion is made that homicide is a vital social issue in Ukraine. A legislative framework for basic homicide in the Ukrainian Penal Code is found be similar to that included in the Polish Penal Code. As far as qualified homicide is concerned, some similarities as well as significant differences (including but not limited to far-reaching casuistry in the Ukrainian Penal Code) are found between Polish and Ukrainian legal regimes.

Key words

Homicide, basic type of homicide, aggravated types of homicide, motivation, attempt on the President's life, criminal responsibility, Ukrainian Penal Code, Ukrainian criminal law, Polish Penal Code.

Grzegorz Ociecek¹

Wybrane zagadnienia związane ze zwalczaniem zorganizowanej przestępczości VAT w ujęciu praktycznym

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu zaprezentowanie najnowszych danych statystycznych związanych z przestępczością, polegającą na wyłudzeniu podatku od towarów i usług VAT na przestrzeni ostatnich 6 lat. Dodatkowo podjęto także próbę przedstawienia mechanizmów umożliwiających ograniczenie przestępczości ekonomicznej, polegającej na nadużywaniu mechanizmów podatku od towarów i usług z perspektywy działań podejmowanych przez Prokuraturę.

Słowa kluczowe

Przestępczość zorganizowana, przestępczość podatkowa, wyłudzenia podatku VAT, zorganizowana przestępczość gospodarcza, przestępczość ekonomiczna.

1. Wstęp

W ostatnich latach obserwować można nasilenie zorganizowanej przestępczości gospodarczej w tym między innymi przestępstw, polegających na wyłudzeniu podatku VAT. Temat przestępczości zorganizowanej w ujęciu kryminalnym oraz ekonomicznym doczekał się wielu opra-

¹ dr Grzegorz Ociecek, Prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, Doradca Prokuratora Krajowego, adiunkt UKSW, stały recenzent miesięcznika Prokuratura i Prawo, członek Rady Naukowej IWS, WPP oraz OSA. Członek Polskiej Platformy Bezpieczeństwa Wewnętrznego, tworzącej zaawansowane, zintegrowane narzędzia technologiczne, wspomagające działania organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Uczestnik oraz współorganizator międzynarodowych konferencji poświęconych m.in. zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz terroryzmu. Uczestnik programu *International Visitor Leadership*, organizowanego przez Departament Stanu USA w zakresie zwalczania przestępczości i terroryzmu. Autor publikacji w zakresie przestępczości zorganizowanej oraz świadków koronnych. ORCID 0000-0002-2785-4677.

cowań w zakresie doktryny jak również judykatury². Przestępstwa gospodarcze związane są z szeroko rozumianym obrotem gospodarczym. Trzon przestępczości gospodarczej w ujęciu prawa karnego znajduje swoje odzwierciedlenie w przepisach części szczególnej kodeksu karnego, a w szczególności kilku kluczowych rozdziałach, a mianowicie:

Rozdziale XXXVI, związanym z przestępstwami przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym:

² Zob. np.: K. Laskowska, Etiologia przestępczości zorganizowanej w Polsce, (w:) E. W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011; W. Sokołowicz, M. Gurtowski, K. Pietrowicz, *Wielkie afery gospodarcze w Polsce po 1989 roku z perspektywy socjologicznej*, (w:) L. K. Paprzycki, Z. Rau (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna* Warszawa 2009; J. Wójcik, *Przestępstwa w biznesie*, Warszawa 1998; O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994; A. Rapacki, *Stan zagrożenia przestępczością zorganizowaną w Polsce*, (w:) B. Hołyst, E. Kube, R. Schulte (red.), *Przestępczość zorganizowana w Niemczech i w Polsce*, Warszawa–Munster–Łódź 1996; G. Ociecek, *Przestępczość zorganizowana w ujęciu statystycznym ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości o charakterze narkotykowym (część II 2004–2021)*, Prokuratura i Prawo 2022, nr 6; A. Baładynowicz, *zapobieganie przestępczości. Studium prawnoporównawcze z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1998; L. Skłepkowski, D. Woźniak, *Zorganizowana przestępczość gospodarcza w Polsce*, (w:) W. Pływaczewski, J. Świerczewski (red.), *Policja polska wobec przestępczości zorganizowanej*, Szcztyno 1997; E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011; E. Pływaczewski, *Kierunki zagrożeń przestępczością zorganizowaną w nowych krajach członkowskich na przykładzie Polski*, (w:) M. Zdanowicz (red.), *Bezpieczni w Europie. Materiały konferencyjne, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej*, Warszawa 2007; H. KołECKI, *Niektóre węzłowe zagadnienia zwalczania współczesnej zorganizowanej przestępczości w Polsce*, *Przegląd Policyjny* 1994, nr 2–3; W. Filipkowski, *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2004; J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013; L. K. Paprzycki, Z. Rau (red), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, Warszawa, 2009; W. Pływaczewski, A. Marek (red.), *Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej. Studia i materiały*, Szcztyno 1992; Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002; J. Roth, *Europa mafii*, Kraków 2010; H. J. Schnajder, *Przestępczość zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia*, *Prok. i Pr.* 1995, nr 10; J. Skała, *Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego*, *Prok. i Pr.* 2004, nr 7-8; J. Wojtał, *Policja wobec nowych form przestępczości*, *Przegląd Policyjny* 1992, nr 4; R. Zakrzewski, W. Jasiński, *Ochrona obrotu gospodarczego w okresie przejściowym – nowe przepisy karne*, *PUG* 1994, nr 12; M. Cichomski, A. Frajmilczarska, *Struktura zorganizowanych grup przestępczych*, (w:) L. K. Paprzycki, Z. Rau, *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Warszawa 2009 i in.

- art. 296 k.k. (wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym);
- art. 296a k.k. (łapownictwo na stanowisku kierowniczym);
- art. 297 k.k. (wyłudzenie kredytu);
- art. 298 k.k. (wyłudzenie odszkodowania);
- art. 299 k.k. (pranie pieniędzy);
- art. 300 k.k. (udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela);
- art. 301 k.k. (pokrzywdzenie wierzyciela);
- art. 302 k.k. (zaspokojenie wybranych wierzycieli);
- art. 303 k.k. (niwelowanie dokumentacji działalności gospodarczej);
- art. 304 k.k. (wyzysk kontrahenta);
- art. 305 k.k. (zakłócenie przetargu publicznego);
- art. 306 k.k. (fałszowanie znaków identyfikacyjnych).

Rozdziale XXXV, dotyczącym przestępstw przeciwko mieniu;

- art. 278 k.k. (kradzież);
- art. 284 k.k. (przywłaszczenie);
- art. 286 k.k. (oszustwo);
- art. 291–293 k.k. (odmiany paserstwa).

Rozdziale XXIV, dotyczącym przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów

- art. 270 k.k. (fałszerstwo materialne);
- art. 270a k.k. (fałszerstwo materialne faktur);
- art. 271 k.k. (fałszerstwo intelektualne);
- art. 271a k.k. (fałszerstwo intelektualne faktur);
- art. 272 k.k. (wyłudzenie podstępem poświadczenia nieprawdy);
- art. 273 k.k. (używanie dokumentów poświadczających nieprawdę);
- art. 276 k.k. (niwelowanie dokumentu poprzez niszczenie, uszkodzanie, ukrywanie oraz usuwanie);
- art. 277a k.k. (fałszerstwo faktur z kwotą należności przekraczającą 10 mln zł)³.

Oprócz przepisów kodeksu karnego także kodeks karny skarbowy reguluje odpowiedzialność podatników w zakresie przestępstw o charakterze gospodarczym. Szczególną rolę odgrywają w tym zakresie przepisy działu II rozdziału 6 dotyczące przestępstw i wykroczeń skarbowych przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji oraz subwencji. Podobnie, ważną rolę odgrywają przepisy rozdziału 7 w za-

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.

kresie przestępstw oraz wykroczeń skarbowych przeciwko obowiązkom celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami.

Po okresie przemian społeczno-gospodarczych w naszym kraju, dominowała przede wszystkim przestępczość o charakterze *stricte* kryminalnym. W ostatnich dziesięciu latach zaobserwować można wyraźny wzrost tzw. oszustw gospodarczych oraz przestępczości skarbowej. Tego rodzaju aktywność przestępcza związana jest w głównej mierze z tzw. opłacalnością z perspektywy sprawcy. Po pierwsze mówimy o opłacalności karnej, po wtóre zaś o opłacalności ekonomicznej. Nie należy nikogo przekonywać, iż przestępstwa ekonomiczne przynoszą o wiele większe zyski w porównaniu do przestępczości natury kryminalnej, jak również są one zagrożone karami o wiele mniej dolegliwymi w porównaniu do przestępstw typowo kryminalnych, popełnianych w ramach zorganizowanych grup przestępczych.

Jedną z pierwszych krajowych definicji związanych z przestępczością gospodarczą zaprezentowała Oktawia Górniok, która przyjęła, iż są to „czyny karalne godzące lub zagrażające ponadindywidualnym dobrom w sferze życia gospodarczego, polegające na naruszeniu zaufania związanego z pozycją sprawcy lub instytucją życia gospodarczego, grożące utratą zaufania społecznego do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji”⁴.

W ramach przestępczości ekonomicznej przedstawiciele doktryny wyróżniają pewne jej kategorie, do których zaliczają między innymi:

- oszustwa podatkowe;
- oszustwa gospodarcze;
- kradzieże własności intelektualnej;
- pranie pieniędzy;
- korupcję;
- naruszenie zakazu konkurencji;
- cyberprzestępczość⁵.

Generalnie, przestępczość gospodarcza jest to przestępczość skierowana przeciwko: instytucjom gospodarczym, środowisku, przedsiębiorstwom,

⁴ O. Górniok, *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*. Państwo i Prawo 1993, z. 1, s. 63; O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 58–59.

⁵ F. Stratyński, *Przestępczość ekonomiczna jako główny kierunek rozwoju zorganizowanych grup przestępczych. Czy jesteśmy na to gotowi?*, (w:) E. W. Pływaczewski, W. Filipowski, Z. Rau (red.), *Przestępczość w XXI w. Zapobieganie i zwalczanie*, Problemy prawno-kryminologiczne, Warszawa 2015, s. 725.

interesom finansowym państwa raz konsumentom⁶. Z kolei za zorganizowaną przestępczość o charakterze gospodarczym uznaje się „działanie określonego względnie trwałego układu organizacyjno-ekonomicznego, mającego strukturę rzeczową i osobową, powstałego w celu popełnienia jedno lub różnorodnych przestępstw prowadzących do pozyskiwania wartości materialnych, a niekiedy również wpływu na władzę”⁷.

Cechami charakterystycznymi, które odróżniają przestępstwa gospodarcze w tym szeroko rozumianą przestępczość ekonomiczną od przestępstw typowo kryminalnych są:

- brak elementu przemocy;
- najczęściej ofiarami przestępstw ekonomicznych są przedsiębiorstwa państwowe, instytucje bankowe, oraz anonimowe osoby fizyczne;
- sprawcy wytwarzają pozory legalności swojej działalności;
- występują znaczne straty o charakterze materialnym i niematerialnym⁸;
- sprawcy posiadają wyższy poziom intelektualny w porównaniu do typowych sprawców przestępstw kryminalnych, jak również dysponują protektorami oraz doradcami rekrutującymi się pośród organów skarbowych, finansowych oraz prawników, głównie adwokatów i radców prawnych.

2. Wybrane dane statystyczne

Niniejsza część publikacji poświęcona została wybranym, niepublikowanym częściowo do tej pory danym statystycznym, zarówno policyjnym jak również prokuratorskim, które ilustrują kwestie związane z przestępczością ekonomiczną ze szczególnym uwzględnieniem wyłudzeń podatku VAT. Dodatkowo zaprezentowane zostały dane dotyczące liczby stosowanych zabezpieczeń majątkowych w stosunku do sprawców najpoważniejszych przestępstw o charakterze ekonomicznym.

W poniższej tabeli zaprezentowane zostały dane statystyczne dotyczące liczby przestępstw gospodarczych w postaci: oszustw gospodar-

⁶ Zob.: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 294; W. Filipkowski, *Przestępczość gospodarcza*, (w:) E. Pływaczewski, S. Redo, E. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, (red.), *Kryminologia. Stan i Perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019, s. 490.

⁷ L. Skłepkowski, D. Woźniak, *Zorganizowana przestępczość gospodarcza w Polsce*, (w:) W. Pływaczewski, J. Świerczewski (red.), *Policja polska wobec przestępczości zorganizowanej*, Szcztyno 1997, s. 117.

⁸ N. Ciszewska, *Przestępstwa gospodarcze-istota i rodzaje*. *Studia nad bezpieczeństwem* 2016, nr 1, s. 167.

czych, fałszerstw gospodarczych oraz przestępstw skarbowych na przestrzeni 2004–2019⁹.

Tabela nr 1. Przestępstwa o charakterze gospodarczym (w liczbach bezwzględnych) w latach 2004–2019.

Rok	Oszustwa gospodarcze (w tym przeciwko obrotowi gospodarczemu)	Fałszerstwa gospodarcze	Przestępstwa skarbowe
2004	52 918 (11 959)	23 737	3829
2005	45 627 (12 751)	19 363	2837
2006	44 807 (12 877)	23 839	1863
2007	38 618 (12 069)	21 988	1929
2008	40 488 (13 511)	16 681	1701
2009	49 137 (13 422)	15 921	1881
2010	54 524 (14 046)	20 218	2048
2011	55 501 (11 255)	20 870	2586
2012	54 785 (9895)	16 768	2101
2013	61 255 (9180)	20 375	2085
2014	71 578 (11 409)	22 020	1725
2015	87 685 (8881)	22 474	1822
2016	73 309 (7044)	27 014	2008
2017	92 192 (6.494)	38 604	2446
2018	85 275 (6077)	34 274	2399
2019	103 556 (6450)	32 200	3035

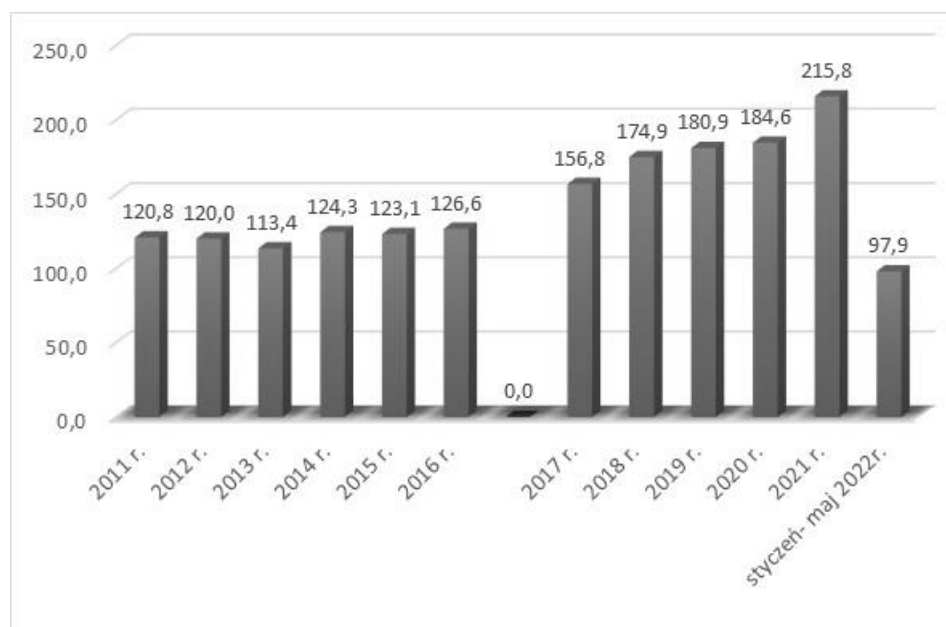
Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych policyjnych.

⁹ G. Ociecek, Wybrane zagadnienia związane ze zwalczaniem przestępczości gospodarczej na przykładzie wyłudzeń funduszy unijnych. *Key studies*, Prawo w Działaniu – w publikacji.

Zaprezentowane dane statystyczne świadczą jednoznacznie, iż znaczne nasilenie przestępczości skarbowej miało miejsce w latach 2004, 2005 oraz po 2017 r., natomiast największa liczba oszustw gospodarczych występowała po 2017 r.

Podatek od towarów i usług, nazywany jest podatkiem VAT i wypłacany od tak zwanej wartości dodanej to znaczy wzrostu wartości usług lub wyrobów, które zostały sprzedane w stosunku do wartości zakupionych usług oraz towarów. Ciężar tego podatku obciąża ostatni podmiot, który nabywa usługę lub towar¹⁰. W ostatnich dziesięciu latach zorganizowane grupy przestępcze o profilu ekonomicznym starają się wykorzystywać mechanizmy prawa podatkowego, licząc na wysokie zyski kosztem niewielkiej odpowiedzialności karnej. Działania takich grup godzą głównie w cały system finansowy kraju, powodując olbrzymie straty Skarbu Państwa. Wpływy do budżetu Skarbu Państwa z tytułu podatku VAT stanowi znaczny jego przychód. Na wykresie nr 1 zaprezentowane zostały dane ilustrujące wpływ do budżetu Państwa z tytułu podatku VAT (w mld zł).

Wykres nr 1. Wpływ do budżetu Państwa z tytułu podatku VAT (w mld zł).



Źródło: Dane Ministerstwa Finansów.

¹⁰ A. Krajewska, Podatki w Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s.151-152.

Zdecydowany wzrost podatku VAT do budżetu Państwa zaobserwować można od 2017 r. Być może za słuszną uznać należy hipotezę, iż w znacznej mierze ma to związek ze zmianami systemu prawa między innymi w odniesieniu do nowelizacji prawa karnego z dnia 1 marca 2017 r. w zakresie wprowadzenia tak zwanych zbrodni vatowskich. Zgodnie bowiem z art. 271a §1 k.k. „kto wystawia fakturę lub faktury, zawierające kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna, poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury lub faktur używa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 oraz § 2 k.k. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

Kolejnym narzędziem, które z całą pewnością poprawiło funkcjonowanie systemu podatkowego w naszym kraju, a co za tym idzie pozwoliło na jego uszczelnienie było wprowadzenie od 1 lipca 2016 r. w stosunku do dużych przedsiębiorstw, natomiast od 1 lipca 2017 r. wobec małych oraz średnich firm tak zwanego jednolitego pliku kontrolnego (JPK). Na podstawie art. 193a § 1 Ordynacji podatkowej, w przypadku prowadzenia ksiąg podatkowych przy użyciu programów komputerowych, organ podatkowy może żądać przekazania całości lub części tych ksiąg oraz dowodów księgowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub na informatycznych nośnikach danych, w postaci elektronicznej odpowiadającej strukturze logicznej, o której mowa w § 2, wskazując rodzaj ksiąg podatkowych oraz okres, którego dotyczą¹¹.

Udostępnienie JPK odbywa się w dwóch trybach. Pierwszy z nich przewiduje obligatoryjne miesięczne udostępnianie danych. Drugi zaś, na żądanie organu prowadzącego postępowanie podatkowe lub postępowanie kontrolne, kontrolę krzyżową lub też czynności sprawdzające. Informacja o prowadzonej ewidencji VAT może być składana wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z art. 109 ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług, podatnicy są obowiązani prowadzić ewidencję zawierającą:

¹¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, Dz. U. z 1997 r., Nr 137, poz. 926 ze zm.

- 1) kwoty określone w art. 90 ustawy, tzn. kwoty podatku naliczonego, które związane są z czynnościami, w stosunku do których podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego;
- 2) dane niezbędne do określenia przedmiotu i podstawy opodatkowania;
- 3) wysokość podatku należnego;
- 4) kwoty podatku naliczonego obniżające kwotę podatku należnego oraz kwotę podatku podlegającą wpłacie do urzędu skarbowego lub zwrotowi z tego urzędu oraz inne dane służące do prawidłowego sporządzenia deklaracji podatkowej¹².

Od 1 października 2020 r. obowiązuje nowa struktura JPK, która składa się z następujących sekcji:

- 1) nagłówkowej, która obejmuje wszystkie informacje służące do zidentyfikowania podmiotu dotyczące zarówno JPK, jak również samego kontrolowanego podmiotu;
- 2) merytorycznej, obejmującej kompletne informacje dotyczące zdarzeń gospodarczych w zależności od określonej struktury, której dany JPK dotyczy;
- 3) kontrolnej, obejmującej sumy kontrolne umożliwiające zweryfikowanie, czy zawarte informacje zostały odczytane w prawidłowy sposób¹³.

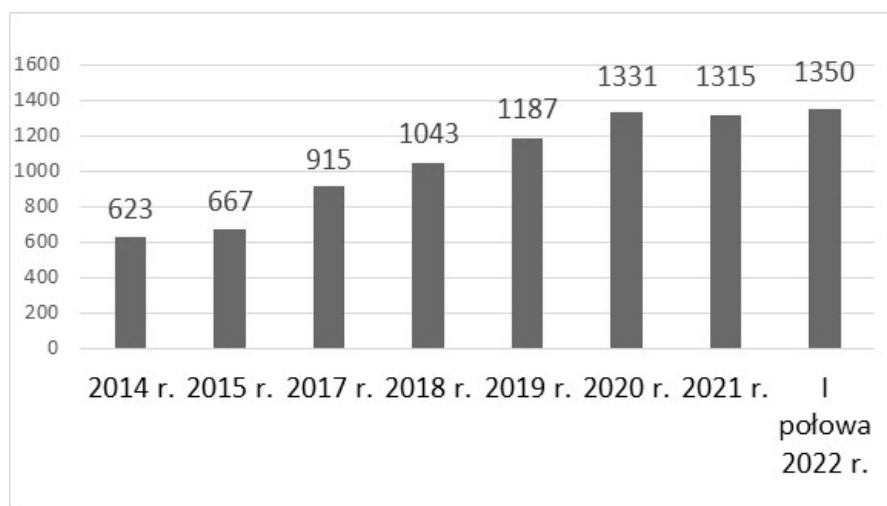
W poniższym wykresie zaprezentowane zostały dane dotyczące liczby prowadzonych postępowań przygotowawczych, spełniających kryteria najpoważniejszych spraw dotyczących wyłudzeń podatku VAT, przy przyjęciu, iż wartość wyłudzonego mienia przekracza 1 mln zł. W przeważającej części są to postępowania prowadzone w ramach tzw. zorganizowanych ekonomicznych grup przestępczych.

Do I połowy 2022 r. w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury prowadzono aż o 683 postępowania więcej w porównaniu do 2015 r. Było to możliwe dzięki współpracy z Krajową Administracją Skarbową, a przede wszystkim ze wspomnianym wyżej obowiązkiem raportowania w postaci jednolitych plików kontrolnych. Bezpośrednio z liczbą prowadzonych postępowań wiąże się liczba przeprowadzonych realizacji procesowych, w trakcie których organy ścigania pod nadzorem prokuratury dokonują zabezpieczenia mienia. Na poniższym wykresie zaprezentowana została liczba procesowych realizacji w zakresie wyłudzeń podatku VAT, łącznie z liczbą zatrzymanych osób oraz kwotą uszczupień podatkowych.

¹² P. Krawczyk, Jednolity plik kontrolny jako forma udostępniania informacji podatkowych, s. 52, <https://repozytorium.uwb.edu.pl> (dostęp: 17 września 2022 r.).

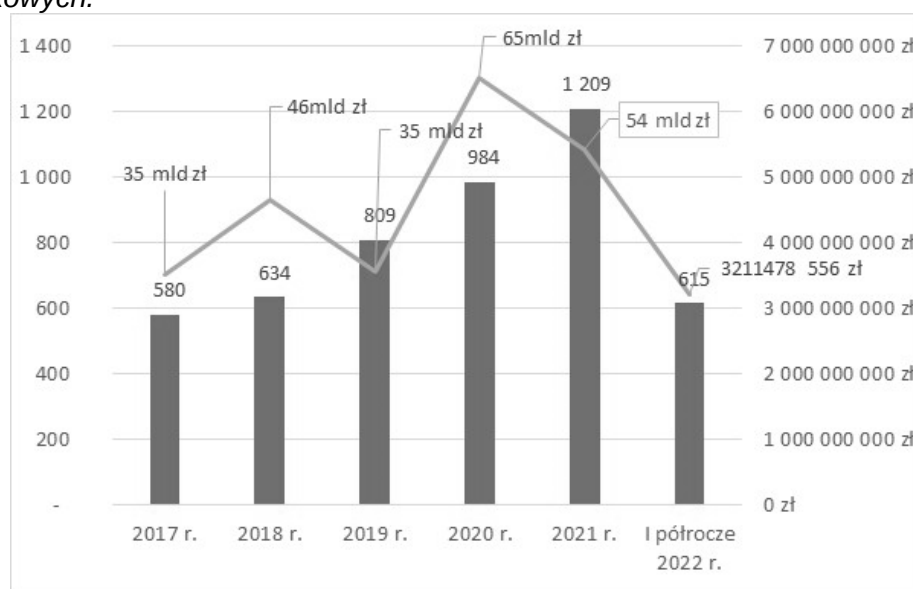
¹³ <https://www.aplikuj.pl>. porady - dla-pracodawców (dostęp: 19 września 2022 r.).

Wykres nr 2. Liczba prowadzonych postępowań przygotowawczych, spełniających kryteria najpoważniejszych spraw dotyczących wyłudzeń podatku VAT.



Źródło: Dane Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej.

Wykres nr 3. liczba procesowych realizacji w zakresie wyłudzeń podatku VAT, łącznie z liczbą zatrzymanych osób oraz kwotą uszczupień podatkowych.



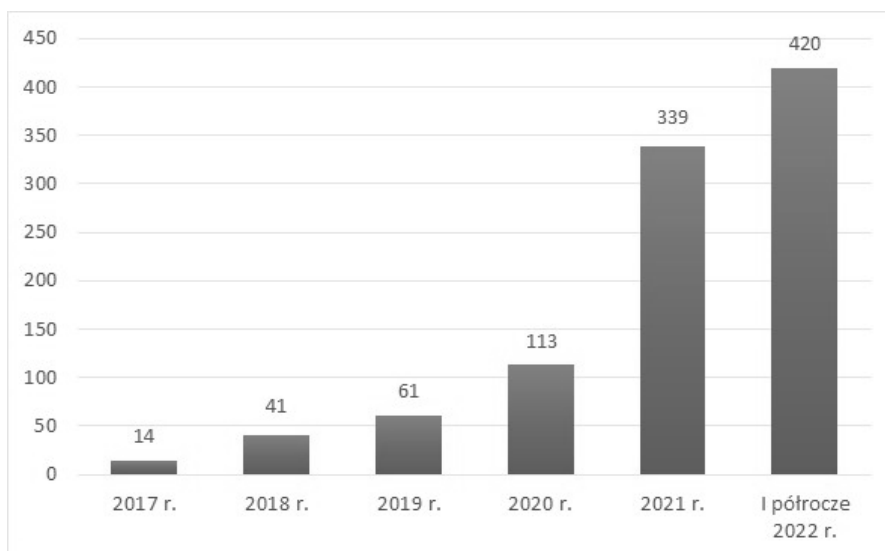
Źródło: Dane Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej.

Największa kwota uszczupień podatkowych miała miejsce w 2020 r. i wyniosła 6 513 871 831 zł. Z kolei, w trakcie prowadzonych realizacji procesowych w zakresie wyłudzeń podatku VAT w 2021 r. dokonano zatrzymania aż 1209 osób. W związku z tym, iż przed 2017 r. nie prowadzono szczegółowych statystyk w tym zakresie trudno jest dokonać rzetelnego porównania do danych z ubiegłych lat.

W tym miejscu koniecznym wydaje się zaprezentowanie danych statystycznych związanych z liczbą prowadzonych postępowań przygotowawczych w zakresie:

- fałszerstw materialnych faktur (art. 270a k.k.);
- fałszerstw intelektualnych faktur (art. 271a k.k.);
- fałszerstw faktur z kwotą należności przekraczającą 10 mln zł.

Wykres nr 4. Liczba postępowań przygotowawczych prowadzonych w związku z art. 270a k.k., 271a k.k. oraz 277a k.k. w okresie od 2017 r. do I półrocza 2022 r.).



Źródło: Dane Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej.

Liczba postępowań przygotowawczych, prowadzonych pod nadzorem Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej w zakresie szeroko rozumianych przestępstw vatowskich uległa znacznemu zwiększeniu. O ile w 2017 r. prowadzonych było zaledwie 14 postępowań o wyżej wymienione przestępstwa, to już w I półroczu 2022 r. liczba spraw wyniosła 420. W roku 2021 dostrzegalny był wzrost liczby prowadzonych postępowań przez powszechne jednostki organizacyjne

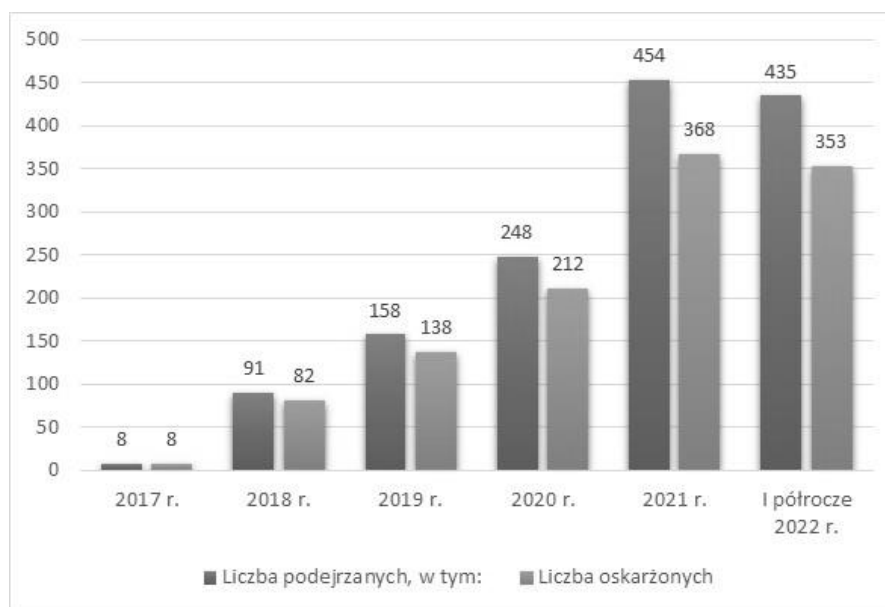
prokuratury. Bezpośrednio z liczbą prowadzonych postępowań przygotowawczych związana jest liczba podejrzanych a następnie oskarżonych.

W tym miejscu zasadnym jest więc zaprezentowanie liczby podejrzanych oraz oskarżonych w zakresie przestępstw VAT.

Z wykresu nr 5 wynika, iż w ostatnich 6 latach odnotowano znaczny wzrost liczby zarówno podejrzanych a następnie oskarżonych. O ile w 2017 r. tę kategorię sprawców stanowiło zaledwie 8 osób, to już w I kwartale 2022 r. odnotowano 435 podejrzanych oraz 353 oskarżonych.

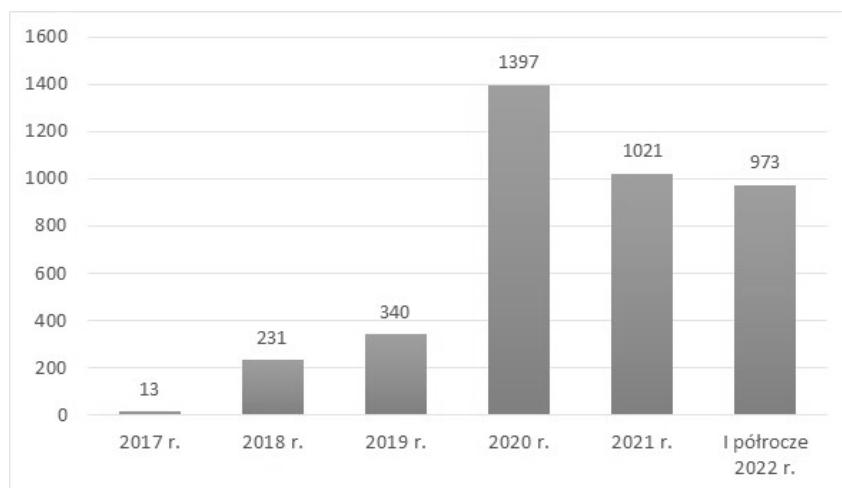
Wykres nr 6 ilustruje liczbę zarzutów, które zostały postawione podejrzanym w zakresie opisanych wyżej przestępstw vatowskich. Największą liczbę zarzutów postawiono w 2020 r., co nie przełożyło się bezpośrednio na liczbę podejrzanych jak również na liczbę postępowań przygotowawczych prowadzonych w tym roku. Z uzyskanych z Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej informacji wynika, iż w 2020 r. dominowały mniejsze liczebnie grupy przestępcze zajmujące się procederem wyłudzeń podatku VAT, w porównaniu do lat następnych, czyli 2021 oraz 2022.

Wykres nr 5. Liczba podejrzanych oraz oskarżonych w związku z popełnieniem przestępstw z art. 270a k.k., 271a k.k. oraz 277a k.k. w okresie od 2017 r. do I półrocza 2022 r.).



Źródło: Dane Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej.

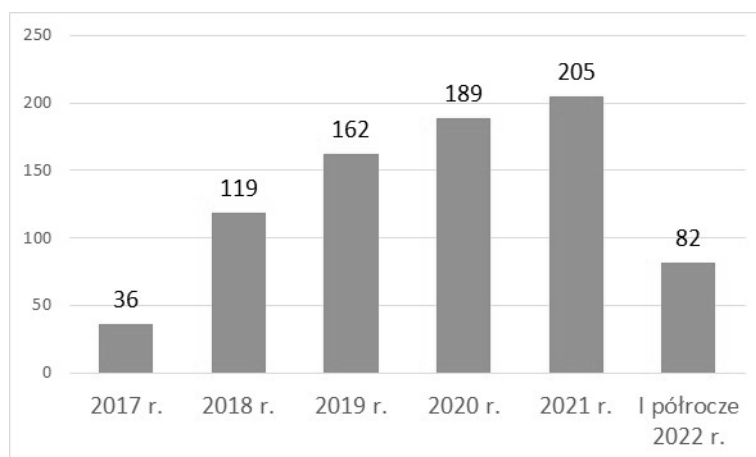
Wykres nr 6. Liczba zarzutów w związku z popełnieniem przestępstw z art. 270a k.k., 271a k.k. oraz 277a k.k. w okresie od 2017 r. do I półrocza 2022 r.).



Źródło: Dane Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej.

Bezpośrednio z liczbą prowadzonych postępowań przygotowawczych, jak również liczbą podejrzanych wiąże się liczba spraw, które zakończono aktami oskarżenia w zakresie wyżej wyszczególnionych kwalifikacji prawnych. Poniższy wykres ilustruje przedmiotowe dane.

Wykres nr 7. Liczba spraw zakończonych aktami oskarżenia w związku z popełnieniem przestępstw z art. 270a k.k., 271a k.k. oraz 277a k.k. w okresie od 2017 r. do I półrocza 2022 r.).



Źródło: Dane Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej.

W okresie od 2017 r. do I półrocza 2022 r. najwięcej aktów oskarżenia skierowanych zostało w 2021 r. Było ich o 169 więcej w porównaniu do 2017 r.

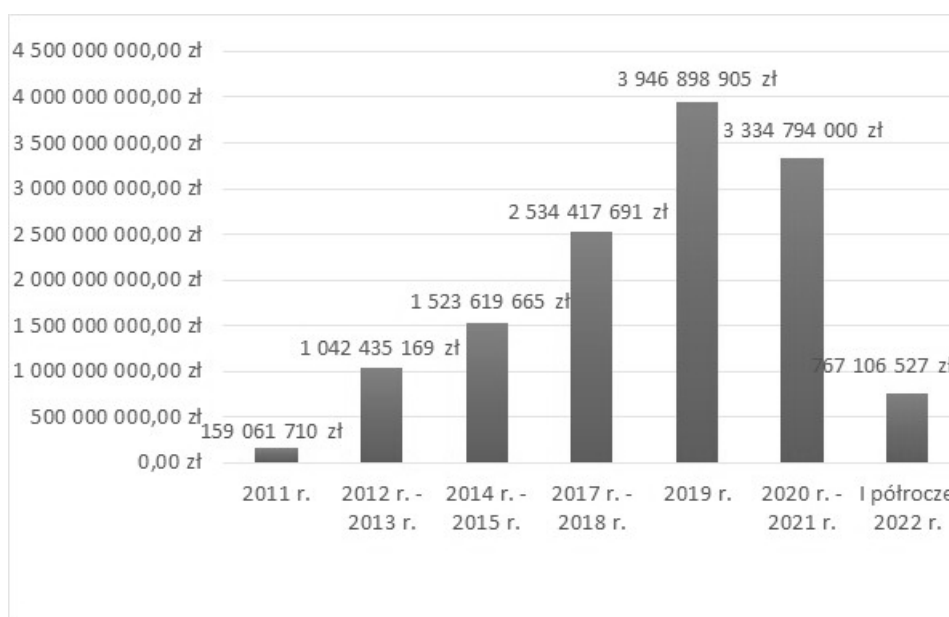
Ważnym aspektem z perspektywy skuteczności działania organów ścigania w tym prokuratury pozostaje kwestia pozbawienia sprawców przestępczości gospodarczej, w tym przestępczości związanej z procederem wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT), owoców przestępstwa. Zgodnie z wytycznymi Prokuratora Generalnego z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa związane z procederem wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT) oraz innych oszukańczych uszczupień w tym podatku celowym wydaje się zasygnalizowanie części istotnych zaleceń. Po pierwsze organy prowadzące postępowanie przygotowawcze powinny skupić się na ustaleniu sprawców, którzy odgrywają wiodącą rolę w tym procederze. Po wtóre należy stosować instrumenty, które mają na celu pozbawienie sprawców nienależnych korzyści majątkowych w tym powinno się wydawać postanowienia w postaci zabezpieczenia majątkowego. Ważnym aspektem powinna być również właściwa koordynacja przedsięwziętych działań pomiędzy organami prokuratury a właściwymi organami Krajowej Administracji Skarbowej w zakresie prowadzonych postępowań kontrolnych. Jeżeli chodzi o właściwość prowadzenia tego rodzaju postępowań, to w przypadku spraw wyjątkowo skomplikowanych, które popełniane są w ramach zorganizowanych grup przestępczych postępowania powinny być prowadzone przez właściwe Wydziały Zamiejscowe Departamentu ds. Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej. W pozostałych wypadkach sprawy powinny być prowadzone w Prokuraturach Okręgowych oraz Regionalnych a właściwą koordynację powinien zapewnić Departament ds. Przestępczości Gospodarczej i Korupcji Prokuratury Krajowej. Wyjątkiem powinno być prowadzenie postępowań w zakresie wyłudzeń nienależnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT) przez Prokuratury Rejonowe. Nadmienić należy, iż postępowania prowadzone muszą być przez wyspecjalizowanych prokuratorów w tym zakresie¹⁴.

W odniesieniu do kwestii pozbawienia owoców przestępstwa sprawców przestępstw w zakresie wyłudzeń nienależnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT) celowym wydaje się zaprezentowanie danych do-

¹⁴ Wytyczne Prokuratora Generalnego nr 5/17 z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa związane z procederem wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT) oraz innych oszukańczych uszczupień w tym podatku sygn. PK I BP 024.13.2017.

tyczących wartości mienia, które zabezpieczone zostało na majątkach sprawców jak również wysokość zabezpieczeń majątkowych w sprawach zakończonych oraz przekazanych do właściwych sądów. Na wykresie nr 8 zaprezentowane zostały dane dotyczące wartości mienia, które zostało zabezpieczone na majątkach sprawców przestępstw o charakterze gospodarczym, w tym w zakresie wyłudzeń nienależnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT).

Wykres nr 8. Wartość mienia zabezpieczonego na majątkach sprawców przestępstw gospodarczych w okresie od 2017 r. do I półrocza 2022.

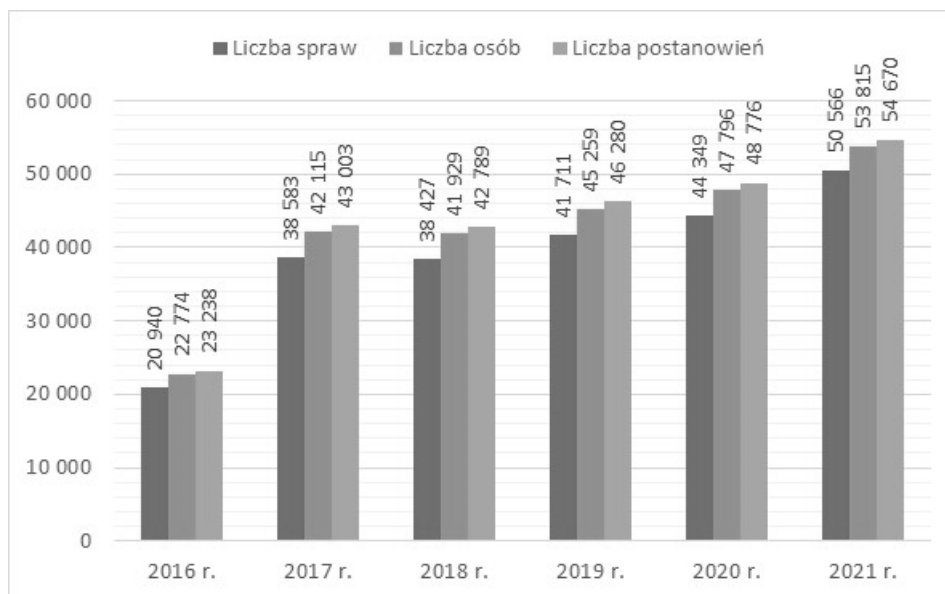


Źródło: Dane Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej.

Największą wartość zabezpieczonego mienia odnotowano w 2019 r. Było to prawie 4 mld zł, co w porównaniu do lat 2012–2013 czy też 2014–2015 stanowi prawie czterokrotność zabezpieczonego w tamtym okresie mienia. Najmniejszą liczbę zabezpieczeń odnotowano w 2011 r. – zaledwie 160 mln zł oraz w I półroczu 2022 r. – niespełna 800 mln zł.

Na ostatnim wykresie zilustrowano liczbę zabezpieczeń majątkowych, które miały miejsce w latach 2016–2021, w sprawach które zostały skierowane do sądu. Na wykresie tym wyodrębniono dodatkowo liczbę spraw, liczbę oskarżonych oraz liczbę postanowień.

Wykres nr 9. Liczba zabezpieczeń majątkowych w sprawach skierowanych do właściwych sądów z uwzględnieniem ilości oskarżonych oraz spraw za lata 2016–2021.



Źródło: Dane Departamentu ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Krajowej.

Z zaprezentowanych danych wynika, iż w zakresie liczby wydanych postanowień w przedmiocie zabezpieczeń majątkowych mamy do czynienia z tendencją wzrostową z ok. 23 tys. w 2016 r. do 54 tys. w roku 2021. Podobnie przedstawia się liczba spraw, które skierowane zostały do sądu wraz z postanowieniami w przedmiocie zabezpieczeń majątkowych. Tendencję wzrostową odnotowano także w zakresie liczby oskarżonych. Z punktu widzenia interesów Skarbu Państwa istotną okolicznością wydaje się kwestia dotycząca szybkości reagowania ze strony organów ścigania na informacje związane z wyłudzeniem nienależnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT). W tym zakresie, zgodnie z sygnalizowanymi wcześniej Wytycznymi Prokuratora Generalnego z dnia 10 sierpnia 2017 r. koniecznym jest ustalenie składników majątkowych osób, które podejrzewane są o popełnienie tego typu przestępstw. W tym celu wyspecjalizowani w zwalczaniu tego rodzaju przestępczości prokuratorzy powinni zlecać organom ścigania na najwcześniejszym etapie prowadzonego postępowania przeprowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych w celu ustalenia składników majątkowych sprawców

przestępstwa. Jest to niezbędne w celu wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym na mieniu sprawców. Dodatkowo, koniecznym jest także ustalenie jakie składniki majątku sprawca nabywał po popełnieniu przestępstwa oraz czy dokonywał ich przeniesienia na osoby trzecie¹⁵. Jest to o tyle istotne, iż zgodnie z nowo inkorporowaną w marcu 2017 r. instytucją tak zwanej konfiskaty rozszerzonej istnieje możliwość zajęcia mienia nie bezpośrednio od sprawcy przestępstwa, lecz od osoby, na którą mienie to zostało przeniesione. Na podstawie art. 45 § 2 k.k. w razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa znacznej wartości, albo przestępstwo, z którego została lub mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa, zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, lub popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa uważa się mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny. Jednym z powodów wprowadzenia do naszego ustawodawstwa instytucji konfiskaty rozszerzonej była implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej.

3. Próba podsumowania

Zorganizowana przestępczość gospodarcza w chwili obecnej jest jedną z dominujących tego rodzaju przestępczości wchodzącej w skład tak zwanej przestępczości zorganizowanej. Wykorzystuje ona luki prawne oraz zasadę swobody działalności gospodarczej w celu uzyskania maksymalnych zysków. Grupy przestępcze, których przestępcza aktywność skupia się uzyskaniu maksymalnego zysku mogą osiągnąć swój cel dzięki kreowaniu fikcji gospodarczej, poprzez między innymi unikanie opodatkowania. Jak słusznie zauważył J. Duży nie każdy towar będący

¹⁵ Pkt 5 Wytocznych Prokuratora Generalnego nr 5/17 z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa związane z procederem wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT) oraz innych oszukańczych uszczupień w tym podatku sygn. PK I BP 024.13.2017.

przedmiotem obrotu gospodarczego pozwala na dokonywanie oszustw oraz manipulacji. Musi to być towar, który charakteryzuje się pewnymi cechami, a mianowicie:

- być trudny do zidentyfikowania;
- przedstawiać dużą wartość;
- obrót towarem nie wymaga dużych nakładów;
- musi istnieć na dany towar stosunkowo duży popyt¹⁶.

Za słuszne należy przyjąć założenie, iż tylko wzajemna współpraca pomiędzy organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, w której istotnym elementem jest szybkość działania może przynieść wymierne efekty. Okolicznościami zdecydowanie utrudniającymi wykrywanie tego rodzaju przestępczości są:

- 1) stosunkowo duże kwalifikacje zawodowe sprawców przestępstw o charakterze ekonomicznym;
- 2) trudności we właściwym zidentyfikowaniu szkody;
- 3) status społeczny sprawców, którzy niejednokrotnie postrzegani są jako osoby tzw. „zaufania publicznego”¹⁷ (adwokaci, politycy);
- 4) *blending*, czyli mieszanie działalności legalnej z nielegalną, które trudno jest oddzielić.

Tylko podjęcie zdecydowanych kroków prawnych, nie tylko na poziomie krajowym, lecz przede wszystkim międzynarodowym z całą pewnością może się przyczynić do poprawy skuteczności ścigania zorganizowanej przestępczości ekonomicznej. Z perspektywy naszego kraju w ostatnich latach wprowadzonych zostało kilka zasadniczych zmian legislacyjnych, pozwalających skuteczniej ścigać tego rodzaju przestępczość w tym między innymi:

- instytucję konfiskaty rozszerzonej – art. 45 § 2 k.k.;
- przestępstwo tak zwanej zbrodni vatowskiej – art. 271a §, 277a § 1 k.k.;
- możliwość wystąpienia do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego (END) – rozdział 62 c k.p.k.; 62 d k.p.k.
- możliwość tworzenia wspólnych międzynarodowych zespołów dochodzeniowo-śledczych (JIT).

Ważnym elementem, który z całą pewnością może przyczynić się do skutecznego wykrywania i ścigania zorganizowanej przestępczości

¹⁶ J. Duży, Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego, Warszawa 2013, s. 38.

¹⁷ W. Filipkowski, Przestępczość gospodarcza, (w:) Kryminologia. Tan i perspektywy rozwoju..., s. 494.

o charakterze ekonomicznym jest pełna profesjonalizacja organów zajmujących się tego rodzaju działalnością.

Bibliografia

1. Baładynowicz A., zapobieganie przestępczości. Studium prawno-porównawcze z zakresu polityki kryminalnej, Warszawa 1998.
2. Skłepkowski L., Woźniak D., Zorganizowana przestępczość gospodarcza w Polsce, (w:) Pływaczewski W., Świerczewski J. (red.), Policja polska wobec przestępczości zorganizowanej, Szcztytno 1997.
3. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., Kryminologia, Gdańsk 2004.
4. Cichomski M., Fraj-Milczarska A., Struktura zorganizowanych grup przestępczych, (w:) Paprzycki L. K., Rau Z., Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna, Warszawa 2009.
5. Ciszewska N., Przestępstwa gospodarcze-istota i rodzaje. Studia nad bezpieczeństwem 2016, nr 1.
6. Duży J., Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego, Warszawa 2013.
7. Filipkowski W., Przestępczość gospodarcza, (w:) Pływaczewski E., Redo S., Guzik-Makaruk E., Laskowska K., Filipkowski W., Glińska E., Jurgielewicz-Delegacz E., Perkowska M. (red.), Kryminologia. Stan i Perspektywy rozwoju, Warszawa 2019.
8. Filipkowski W., Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2004.
9. Górniok O., Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna, Państwo i Prawo 1993, z. 1.
10. Górniok O., Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie, Warszawa 1994.
11. Górniok O., Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie, Warszawa 1994.
12. KołECKI H., Niektóre węzłowe zagadnienia zwalczania współczesnej zorganizowanej przestępczości w Polsce, Przegląd Policyjny 1994, nr 2–3.
13. Krajewska A., Podatki w Unii Europejskiej, Warszawa 2010.
14. Laskowska K., Etiologia przestępczości zorganizowanej w Polsce, (w:) Pływaczewski E. W. (red.), Przestępczość zorganizowana, Warszawa 2010.

15. Ociecek G., *Przestępczość zorganizowana w ujęciu statystycznym ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości o charakterze narkotykowym (część II 2004–2021)*, Prokuratura i Prawo 2022, nr 6.
16. Ociecek G., *Wybrane zagadnienia związane ze zwalczaniem przestępczości gospodarczej na przykładzie wyłudzeń funduszy unijnych. Key studies*, Prawo w Działaniu – w publikacji.
17. Paprzycki L. K., Rau Z. (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, Warszawa 2009.
18. Pływaczewski W., Marek A. (red.), *Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej. Studia i materiały*, Szczytno 1992.
19. Pływaczewski E., *Kierunki zagrożeń przestępczością zorganizowaną w nowych krajach członkowskich na przykładzie Polski*, (w:) Zdano-wicz M. (red.), *Bezpieczni w Europie. Materiały konferencyjne*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2007.
20. Pływaczewski E., *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011.
21. Rapacki A., *Stan zagrożenia przestępczością zorganizowaną w Polsce*, (w:) Hołyst B., Kube E., Schulte R., (red.), *Przestępczość zorganizowana w Niemczech i w Polsce*, Warszawa–Munster–Łódź 1996.
22. Rau Z., *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002.
23. Roth J., *Europa mafii*, Kraków 2010.
24. Schnajder H. J., *Przestępczość zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia*, Prok. i Pr. 1995, nr 10.
25. Skąła J., *Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 7–8.
26. Sklepkowski L., Woźniak D., Pływaczewski W., Świerczewski J. (red.), *Zorganizowana przestępczość gospodarcza w Polsce, Policja polska wobec przestępczości zorganizowanej*, Szczytno 1997.
27. Sokołowicz W., Gurtowski M., Pietrowicz K., *Wielkie afery gospodarcze w Polsce po 1989 roku z perspektywy socjologicznej*, (w:) Paprzycki L., Rau Z. (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, Warszawa 2009.
28. Wójcik J., *Przestępstwa w biznesie*, Warszawa 1998.
29. Stratyński F., *Przestępczość ekonomiczna jako główny kierunek rozwoju zorganizowanych grup przestępczych. Czy jesteśmy na to gotowi?*, (w:) E. W. Pływaczewski, W. Filipowski, Z. Rau (red.), *Przestępczość w XXI w. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy prawno-kryminologiczne*, Warszawa 2015.

30. Wojtał J., Policja wobec nowych form przestępczości, *Przegląd Policyjny* 1992, nr 4.
31. Zakrzewski R., Jasiński W., Ochrona obrotu gospodarczego w okresie przejściowym – nowe przepisy karne, *PUG* 1994, nr 12.

Intermedia

1. Krawczyk P., Jednolity plik kontrolny jako forma udostępniania informacji podatkowych, s. 52, <https://repozytorium.uwb.edu.pl> (dostęp: 17 września 2022 r.).
2. <https://www.aplikuj.pl.porady-dla-pracodawców> (dostęp: 19 września 2022 r.).

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, Dz. U. z 1997 r., Nr 137, poz. 926 ze zm.
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.
3. Wytyczne Prokuratora Generalnego nr 5/17 z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa związane z procederem wyłudzenia nie należnego zwrotu podatku od towarów i usług (VAT) oraz innych oszukańczych uszczupień w tym podatku sygn. PK I BP 024.13.2017.

Fighting organized VAT fraud in practical terms: selected issues

Abstract

This paper aims at presenting the most recent statistical data on VAT fraud as committed in the past 6 years. In addition, it tries to show mechanisms for reducing economic crime of abusing VAT mechanisms, from the perspective of actions taken by the Prosecutor's Office.

Key words

Organized crime, tax crime, VAT fraud, organized economic crime, economic crime.

Adam Zbieranek¹

Kształtowanie się linii orzeczniczej sądów polskich w sprawach karnych z udziałem świadka anonimowego a zasada swobodnej oceny dowodowej

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza przez pryzmat czasu roli i znaczenia instytucji świadka incognito. Autor prezentuje kształtowanie postrzegania tej instytucji na tle orzecznictwa sądów polskich z uwzględnieniem judykatów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Podkreśla fundamentalne znaczenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej dyspozycją art. 7 k.p.k., która nie zawsze była należycie realizowana w toku postępowań z udziałem świadka anonimowego.

Słowa kluczowe

Świadek anonimowy, świadek *incognito*, prawo do rzetelnego procesu karnego, zasada swobodnej oceny dowodowej.

1. Wstęp

Chociaż zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy oraz doświadczenia życiowego kształtujące zasadę swobodnej oceny dowodowej, powinny mieć zastosowanie do każdego przeprowadzonego w sprawie dowodu, to omawiana w niniejszym artykule zmiana linii orzeczniczej w sprawach z udziałem świadka anonimowego świadczy, że wskazania wynikające z art. 7 k.p.k. nie były zawsze prawidłowo wykonywane w tego rodzaju postępowaniach. Podkreślenia wymaga fakt, że w pierwszych latach stosowania instytucji świadka anonimowego mia-

¹ Adam Z b i e r a n e k, Dyrektor Biura Prokuratora Krajowego, Wiceprzewodniczący Rady Programowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Zastępca Redaktora Naczelnego miesięcznika Prokuratura i Prawo, ORCID: 0000-0002-7352-5823.

to miejsce nieuprawnione odmawianie atrybutu wiarygodności zeznaniom świadka anonimowego. W niniejszym artykule zaprezentowana została zmiana w postrzeganiu tej instytucji prawnej w orzecznictwie sądów polskich z uwzględnieniem judykatów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które wywarły znaczący wpływ na postrzeganie tej instytucji w polskim procesie karnym². Wprowadzona przed 27 laty instytucja świadka anonimowego początkowo traktowana była w orzecznictwie jak i doktrynie nieufnie. Zastrzeżenia co do tego rozwiązania były uzasadnione obawą zbyt głębokiej ingerencji w zasady procesu karnego, zwłaszcza w zasady bezpośredniości, jawności, kontradyktoryjności oraz prawa do obrony³. Wśród głosów krytycznych pojawiały się również takie,

² Zobacz również m.in. L. K. Paprzycki, Świadek anonimowy – standard europejski a realia postępowania karnego, *Palestra* 2002, nr 46/1–2 (529–530), s. 18–31; J. Tyłman, Instytucja świadka *incognito*, *Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica* 65, 1997, s. 39–56; B. Kurzępa, Instytucja świadka anonimowego w polskiej procedurze karnej na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza* 2013, Zeszyt 78, Prawo 13, s. 104–114; B. Gronowska, Świadek anonimowy i świadek koronny – polskie rozwiązania prawne w kontekście europejskich standardów ochrony praw człowieka, w: *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, pod redakcją T. Nowaka, *Prace Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Tom III*, Poznań 1999, s. 251–264; P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, *Kantor Wydawniczy „Zakamycze”*, Kraków 1998; P. Wiliński, Świadek *incognito* w polskim procesie karnym, *Kantor Wydawniczy „Zakamycze”*, Kraków 2003; H. Pracki, Analiza praktyki stosowania instytucji świadka anonimowego (w kontekście obowiązujących uregulowań prawnych oraz stanowiska wypracowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału w Strasburgu), *Instytut Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2002; H. Pracki, Instytucja świadka anonimowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz sądów polskich, *Prokuratura i Prawo* 2003, nr 2, s. 7–20; G. Ociecek, A. Zbieranek, Instytucja świadka anonimowego. Wybrane zagadnienia, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 7–8, s. 97–103; A. Zbieranek, Zastosowanie instytucji świadka anonimowego w świetle badań ankietowych prokuratorów oraz asesorów prokuratury z obszaru właściwości Prokuratury Regionalnej w Katowicach, *Prokuratura i Prawo*, nr 7–8, s. 94–101; S. Lonati, Anonymous Witness Evidence before the European Court of Human Rights: Is it still possible to speak of Fair Trial? *European Criminal Law Review* 2018, vol. 8, nr 1, s. 116–142; Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Rights to a fair trial, updated on 31 August 2022, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf (dostęp online 13 października 2022 r.).

³ Zobacz również m.in. H. Gajewska-Kraczkowska, Świadek *incognito*: między efektywnością ścigania, a prawem do obrony, s. 95–103, *Studia Iuridica* tom 33, Węzłowe zagadnienia procedury karnej, *Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1997; P. Wiliński, Prawo do obrony a dowód z zeznań świadka *incognito* w polskim procesie karnym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, nr 4, Poznań 2003, s. 41–42.

które poddawały w wątpliwość przydatność instytucji świadka anonimowego w odniesieniu do jej użyteczności w zwalczaniu poważnej przestępczości⁴, chociaż uzasadnieniem tego rozwiązania prawnego była konieczność rozbijania zorganizowanych grup przestępczych⁵. Co więcej, w początkowej fazie jej stosowania w doktrynie zgłaszano potrzebę przeprowadzenia takich zmian legislacyjnych lub konieczność takiej wykładni, aby instytucja świadka anonimowego *de facto* nie okazała się bezużyteczną⁶.

Instytucja świadka *incognito* została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 6 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego⁷ i była kilkakrotnie nowelizowana. W obecnym brzmieniu artykuł 184 k.p.k.⁸ wskazuje warunki uzależniające wydanie stosownego postanowienia przez prokuratora lub sąd o nadaniu świadkowi statusu *incognito*. Do warunków tych należy zaliczyć: uzasadnioną obawę niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności lub mienia w znacznych rozmiarach dla świadka lub osoby dla niego najbliższej. Postępowanie z udziałem świadka anonimowego toczy się w tym zakresie bez udziału stron i objęte jest tajemnicą, jako informacja o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”. W obowiązującym kształcie instytucja świadka anonimowego jest stosowana w celu zachowania w tajemnicy okoliczności, umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym jego danych osobowych. Powyższe rozwiązanie prawne jest możliwe do zastosowania o ile dane te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w danym postępowaniu. Choć stosowanie tej instytucji wiąże się z szeregiem problemów dotyczących m.in. zakresu utajnienia danych, podmiotowego ograniczenia w korzystaniu z tej instytucji, warunków technicznych przesłuchania, czy też sposobu ich wykorzystywania na potrzeby procesu karnego⁹, to wskutek trwającej ponad

⁴ P. Hofmański, S. Zabłocki, Świadek anonimowy – niespełnione nadzieje w: Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 678.

⁵ Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie Kodeksu Postępowania Karnego (druk nr 425 z dnia 16 maja 1994 r.).

⁶ J. Tyłman, Świadek anonimowy – instytucja kontrowersyjna (artykuł recenzyjny), s. 86, Państwo i Prawo 2001, Zeszyt 6 (664).

⁷ Ustawa o zmianie kodeksu postępowania karnego z dnia 6 lipca 1995 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 89, poz. 444).

⁸ Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375).

⁹ Zobacz na ten temat m.in.: R. Teluk, Przesłuchanie świadka anonimowego w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2013, Zeszyt 4 (10), s. 55–69; P. Strykowski, Świadek *incognito* – algorytm postępowania, Prokuratura i Prawo 2015, nr 12, s. 128–164; R. Cisek, M. Myczkowski, Techniczne warunki przesłuchania świadka *incognito*, Prokuratura

ćwierćwiecze praktyki wykształciła się praktyka orzecznicza, której ewolucję zaprezentowano w niniejszym opracowaniu.

2. Zeznania świadka *incognito* w orzecznictwie sądów polskich z uwzględnieniem praktyki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

W orzecznictwie polskich sądów w sprawach, w których zastosowano instytucję świadka *incognito*, należy wyodrębnić dwie, charakteryzujące się całkowicie odmiennym podejściem do wartości zeznań świadka anonimowego oraz przydatności omawianego rozwiązania prawnego w polskim procesie karnym, linie orzecznicze. Na zapatrywanie polskich sądów karnych rozstrzygających sprawy z udziałem świadka anonimowego w początkowym okresie jego obowiązywania miało wpływ orzecznictwo sztrasburskie.

Wyrokiem, który wywarł znaczący wpływ na postrzeganie instytucji świadka anonimowego, w pierwszym okresie funkcjonowania tego rozwiązania prawnego, był judykat Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 stycznia 1999 r., sygn. II Aka 210/98¹⁰. Sąd przedstawił swój sceptyczny stosunek do tej instytucji stwierdzając, że jest ona „kontrowersyjna” i „uciążliwa” dla uczestników postępowania. Przedmiotowym orzeczeniem sąd podjął także próbę zawężenia wykorzystania przepisu art. 184 k.p.k. (ówcześnie art. 164a k.p.k.) albowiem instytucja świadka *incognito* powinna mieć zastosowanie tylko do „postępowań o poważne przestępstwa”. Jak wskazano we wstępie niniejszego opracowania kształt przepisu regulującego instytucję świadka anonimowego był kilkakrotnie nowelizowany, lecz żadna ze zmian nie dotyczyła ograniczenia ani podmiotowego ani przedmiotowego stosowania tej instytucji. Niezależnie od wyrażonych powyżej poglądów, Sąd Apelacyjny w Krakowie, który zobowiązany był do przeprowadzenia oceny dowodowej stosownie do wymagań określonych w art. 7 k.p.k. stwierdził, iż zeznania pochodzące od osoby, której nadano status świadka *incognito*, muszą zostać „potwier-

i Prawo 2003, nr 7–8, s. 147–156; A. Kołodziejczyk, Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego, Prokuratura i Prawo 2017, nr 1, s. 60–67; P. Łobacz, Odмова nadania statusu świadka anonimowego, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8, s. 294–304; K. Borchólski, Instytucja świadka *incognito* a zwalczanie przestępczości pseudokibiców, E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), Problemy Współczesnej Kryminalistyki, Warszawa 2012, s. 35–44; K. Nizioł, Przesłanki uzasadniające zastosowanie instytucji świadka *incognito*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 10, s. 123–130.

¹⁰ Wyrok SA w Krakowie z dnia 14 stycznia 1999 r., sygn. II Aka 210/98, LEX nr 36633.

dzzone innymi dowodami, aby nie były jedynym dowodem uzasadniającym skazanie”. Powyższe stwierdzenie należało zatem odczytać w ten sposób, że zeznania świadka *incognito* jeżeli są jedynym dowodem wskazującym na sprawstwo, nie są wystarczające to tego, aby sąd na ich podstawie mógł uznać winę oskarżonego. W kolejnym wyroku odnoszącym się do omawianej tematyki Sąd Najwyższy podjął próbę podmiotowego ograniczenia stosowania instytucji świadka anonimowego. W wyroku z dnia 6 maja 1999 r., sygn. IV KKN 542/98¹¹, Sąd Najwyższy stwierdził, że „tworzenie, a następnie tolerowanie w postępowaniu karnym sytuacji procesowej polegającej na wystąpieniu tej samej osoby w podwójnej roli, a więc świadka anonimowego i nieanonimowego, uznać należy za niedopuszczalne, a wręcz niedorzeczne”. Niespełna po upływie miesiąca od przywołanego powyżej orzeczenia, Sąd Najwyższy zaprezentował całkowicie odmienny pogląd na kwestie dopuszczalności podwójnej roli świadka. W wyroku z dnia 16 czerwca 1999 r., sygn. V KKN 22/99¹², Sąd Najwyższy wskazał, że wprowadzenie do procesu karnego instytucji świadka anonimowego ogranicza istotnie stosowanie zasad jawności, kontradyktoryjności i bezpośredniości, oddziałując tym samym na prawo do obrony, jednakże uregulowania prawa karnego procesowego nie wykluczają takiej sytuacji, w której zeznania w tym samym postępowaniu złoży ta sama osoba, raz w charakterze świadka *incognito*, a raz w sposób jawny. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę w swojej argumentacji na fakt, że przesłuchanie jawne osoby, która wcześniej złożyła zeznania z zachowaniem anonimowości nie zawsze musi prowadzić do jej identyfikacji, dlatego nie można *a priori* wykluczyć sytuacji, w której świadek *incognito* w tym samym postępowaniu będzie składał zeznania jawnie. Co niezwykle istotne, Sąd Najwyższy stwierdził również, że przeprowadzone w toku postępowania dowody, w tym złożone przez świadka występującego w „podwójnej” roli zeznania, podlegają takiej samej ocenie jak inne dowody przeprowadzone w toku procesu. Kryterium oceny zeznań świadka, niezależnie od ich charakteru (w sposób jawny lub anonimowy) są zasady prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Przełomowym judykatem odnoszącym się do procesowego wykorzystania instytucji świadka anonimowego oraz oceny wiarygodności zeznań był

¹¹ Wyrok SN z dnia 6 maja 1999 r., sygn. IV KKN 542/98, LEX nr 38436.

¹² Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1999 r., sygn. V KKN 22/99, LEX nr 37470.

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98¹³. W wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że „treść art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji, określająca zasady rzetelnego procesu, w wyniku przeprowadzenia którego ustalone może być sprawstwo przestępstwa, oraz wykładnia tych norm dokonana w orzecznictwie Trybunału prowadzi do wniosku, że dowód z zeznań świadka anonimowego nie może być nie tylko wyłącznym (jedynym), ale także dominującym dowodem świadczącym o sprawstwie określonej osoby, co oznacza, że wśród pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie musi być także taki, który bezpośrednio wskazuje na sprawstwo tej osoby”. Zaprezentowana konstatacja Sądu Najwyższego podzielała dotychczasowe, nieprawidłowe zapamiętanie w przedmiocie sądowej oceny wartości dowodowej zeznań świadka *incognito*, odstępując od realizacji postulatów wyrażonych w zasadzie swobodnej oceny dowodowej. Z omawianego orzeczenia Sądu Najwyższego można było wyprowadzić wniosek, że zasada *testis unus testis nullus* przestała obowiązywać, jeżeli dotyczyła świadka anonimowego. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy stwierdził, że podniesiony w kasacji zarzut obrony kwestionujący wiarygodność świadka *incognito* jest zasadny, albowiem co do jednego z czynów ustalenia organu procesowego opierają się wyłącznie na dowodzie z zeznań świadka *incognito*. Podkreślenia wymaga, że Sąd Najwyższy powołał się na orzeczenia sztrasburskie dodając, iż dowód z zeznań świadka *incognito* w poglądach judykatury Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jawi się jako dowód nierzetelny. Sąd Najwyższy podejmując przedmiotowe stanowisko przywoływał na jego poparcie m.in. rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowiek w sprawach Unterpertinger przeciwko Austrii¹⁴, Kostovski przeciwko Holandii¹⁵, Windisch przeciwko Austrii¹⁶, Saidi przeciwko Francji¹⁷, Doorson przeciwko Holandii¹⁸ oraz Van Me-

¹³ Wyrok SN z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, LEX nr 38807. Zobacz również głosę P. Hofmańskiego, *Palestra* 2000, 2–3, s. 211–222 oraz P. Wilińskiego, *Palestra* 2001, nr 7–8, s. 221–229.

¹⁴ Wyrok ETPCZ z dnia 24 listopada 1986 r. w sprawie Unterpertinger przeciwko Austrii (skarga nr 9120/80), Legalis nr 135616.

¹⁵ Wyrok ETPCZ z dnia 20 listopada 1989 r. w sprawie Kostovski przeciwko Holandii (skarga nr 11454/85), Legalis nr 135647.

¹⁶ Wyrok ETPCZ z dnia 27 września 1999 r. w sprawie Windisch przeciwko Austrii (skarga nr 12489/86), Legalis nr 135466.

¹⁷ Wyrok ETPCZ z dnia 20 września 1993 r. w sprawie Saidi przeciwko Francji (skarga nr 14647/89), Legalis nr 135581.

¹⁸ Wyrok ETPCZ z dnia 26 marca 1996 r. w sprawie Doorson przeciwko Holandii (skarga nr 20524/92), Legalis nr 1441892.

chelen i inni przeciwko Holandii¹⁹. Podsumowując zaprezentowane orzeczenia dodał, że „w ten sposób zarysowała się wyraźna linia orzecznictwa Trybunału, który konsekwentnie stoi na stanowisku, iż zeznania świadka anonimowego nie tylko nie mogą być wyłącznym, ale nawet dominującym dowodem stanowiącym podstawę ustalenia sprawstwa oskarżonego. Co więcej, w ostatnim z opublikowanych orzeczeń – Van Mechelen – Trybunał stanowczo stwierdził, że poza świadkiem anonimowym, musi być inny dowód, pozwalający zidentyfikować oskarżonego jako sprawcę przestępstwa”. Do omawianego wyroku w zakresie odnoszącym się do skutków procesowych sprawstwa oskarżonego i odmowy przyznania waloru wiarygodności zeznaniom świadka anonimowego, zdanie odrębne złożyli sędziowie L. K. Paprzycki oraz E. Sadzik, którzy stwierdzili, że uniewinnienie oskarżonego jest wynikiem błędnej wykładni art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 lit. d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. L. K. Paprzycki i E. Sadzik podkreślili, że nie do Trybunału w Strasburgu, lecz do sądów krajowych i prawa krajowego należy kwestia dopuszczalności oraz ocen dowodów, a Europejski Trybunał Praw Człowieka oceniając prawo do rzetelnego procesu bierze pod uwagę całość postępowania prowadzonego przed sądem krajowym, w tym sposób procedowania. Dalej L. K. Paprzycki i E. Sadzik podnieśli, że „wobec tego, także co do dowodu z zeznań świadka anonimowego, orzecznictwo Trybunału Strasburskiego formułuje jedynie standard na użytek rzetelnego procesu karnego, stanowiąc (...), że z unormowania art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 lit. d Konwencji Europejskiej wynika, iż ustalenie sprawstwa określonej osoby nie może opierać się wyłącznie, albo w dominującym (decydującym) zakresie, na zeznaniach świadka anonimowego, gdyż o takim ustaleniu zdecydować może tylko całokształt okoliczności konkretnej sprawy”. Ocena przyjęta przez sędziów zgłaszających *votum separatum* odwróciła wcześniejsze przekonania judykatury w zakresie oceny zeznań świadka anonimowego i przywróciła zasadzie swobodnej oceny dowodowej należyte jej miejsce w sprawach z udziałem świadka anonimowego. Pogląd L. K. Paprzyckiego i E. Sadzik był głosem rozsądku i odejściem od nieuprawnionego kwestionowania wiarygodności instytucji świadka *incognito*, która miała stać się gwarancją bezpieczeństwa dla zagrożonych świadków. W świetle poglądu L.K. Paprzyckiego i E. Sadzik depozycje świadka anonimowego mogły być nawet jedynym dowodem wskazującym na sprawstwo, o ile jego ocena była dokonana zgodnie z zasadą swobodnej oceny do-

¹⁹ Wyrok ETPCZ z dnia 23 kwietnia 1997 r. w sprawie Van Mechelen i inni przeciwko Holandii (skarga nr 21363/93), Legalis nr 1441818.

wodów, uwzględniającą wszystkie dowody przeprowadzone z najwyższą starannością, co pozwoliło na ustalenie stanu faktycznego. Jak wynika z *votum separatum* „Jest bowiem oczywiste, że skoro Konwencja Europejska i orzecznictwo Trybunału dopuszcza dowód z zeznań świadka anonimowego, to standardy wykorzystywania w procesie karnym tego dowodu nie mogą prowadzić do jego eliminacji. Tak stałoby się w wypadku, gdyby dowód tego rodzaju uznać tylko za dowód pomocniczy, czy uzupełniający, gdy w sprawie jednocześnie istnieje inny dowód, który jest wystarczający dla ustalenia sprawstwa określonej osoby. W takiej jednak sytuacji, w istocie, dowód z zeznań świadka anonimowego nie byłby konieczny dla skazania określonej osoby za konkretne przestępstwo. Wtedy byłby on po prostu zbędny, gdyż można by się bez niego obyć. Nie tak kwestia ta jest ujęta w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego”.

Dla potwierdzenia słuszności tez zawartych w *votum separatum* celowe jest przybliżenie rzeczywistych powodów oceny zeznań świadków anonimowych dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w trzech z przywołanych przez Sąd Najwyższy orzeczeń. W sprawie Windisch przeciwko Austrii, świadkowie anonimowi składali zeznania jedynie przed funkcjonariuszami policji, którzy na tę okoliczność składali zeznania przed sądem. Doszło zatem do sytuacji, w której sąd nie przesłuchiwał świadków anonimowych. Warto zaznaczyć, że sąd nie znał również tożsamości tych świadków, ponieważ funkcjonariusze policji, którzy przesłuchiwali świadków anonimowych, nie zostali zwolnieni przez właściwych przełożonych z obowiązku zachowania w tajemnicy ich danych. Sytuacja procesowa i możliwość ich oceny dowodowej była zatem diametralnie różna w sprawie świadka anonimowego, w której wypowiedział się Sąd Najwyższy oraz świadków anonimowych w opisywanej sprawie Windisch przeciwko Austrii. Powierzchowne odwołanie się do tego wyroku ETPCZ spowodowało, że Sąd Najwyższy zeznania świadka anonimowego niesłusznie uznał za nie w pełni wartościowe. Kolejnym przykładem błędnego odwołania się do praktyki Trybunału w Strasburgu w zakresie oceny zeznań świadka anonimowego było przywołanie wyroku Unterpertinger przeciwko Austrii. W toku tej sprawy podstawą skazania A. Unterpertingera były m.in. złożone na policji zeznania żony oraz pasierbicy oskarżonego, które przed sądem odmówiły ich składania, a mimo to sąd oparł skazanie w przeważającej mierze na ich relacjach. W skardze skierowanej do ETPCZ A. Unterpertinger zarzucił, że podstawą skazania były wyłącznie zeznania złożone przed policją, których nie miał możliwości kwestionować. Co więcej, w toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny w Innsbrucku odmówił dopuszczenia dowodów,

które oskarżony starał się przedstawić w celu poddania w wątpliwość wiarygodności zeznań tych świadków. Wreszcie w przypadku kolejnej z powoływanych przed Sądem Najwyższym sprawy, mianowicie Kostowski przeciwko Holandii, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził naruszenie prawa do rzetelnego procesu karnego albowiem również w tej sprawie podstawą skazania były zeznania świadka anonimowego, któremu oskarżony nie mógł zadawać pytań. Ponadto żaden z uczestniczących w tej sprawie świadków anonimowych nie został przesłuchany przez sąd. Jeden ze świadków *incognito* został przesłuchany przez policję, a drugi przez sędziego śledczego (który zresztą nie znał tożsamości świadka). Warto podkreślić, że w przesłuchaniach przed funkcjonariuszem policji i sędzią śledczym nie uczestniczył ani oskarżony ani obrońca. Analizując powyżej rozpoznawane przed ETPCZ sprawy nie sposób nie zauważyć, iż stosowane w polskim procesie karnym przepisy dotyczące świadka anonimowego w znacznie szerszy sposób pozwalały obrońcom i oskarżonym przeprowadzić weryfikację zeznań świadka *incognito* i gwarantowały poszanowanie prawa do rzetelnego procesu karnego.

Po zapadłym przed Sądem Najwyższym wyroku z dnia 9 listopada 1999 r., kolejną sprawą, w której przeprowadzono dowód z zeznań świadka anonimowego rozpoznawano przed Sądem Apelacyjnym w Lublinie. Lubelski sąd w judykacie z dnia 21 stycznia 2000 r., sygn. II Aka 161/99²⁰, nie podzielił wcześniejszej linii orzeczniczej zapoczątkowanej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Sąd Apelacyjny w Lublinie stwierdził natomiast, że rozwiązanie prawne polegające na przyznaniu świadkowi statusu *incognito* należy stosować powściągliwie, albowiem instytucja ta powoduje ograniczenia dla zasad procesu karnego oraz uwzględniać wypracowane przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka standardy rzetelnego procesu. Należy przy tym podkreślić, że stosownie do art. 6 Konwencji²¹ kształtującego uprawnienie do rzetelnego procesu karnego, każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd a postępowanie przed sądem co do zasady jest jawne. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia; b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony; c) bronięcia się osobiście lub przy pomocy ustanowionego przez

²⁰ Wyrok SA w Lublinie z 21 stycznia 2000 r., sygn. II Aka 161/99, LEX nr 42882.

²¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284)

siebie obrońcy, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości; d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia; e) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie.

Pierwszym orzeczeniem, w którym Sąd Najwyższy, zmienił wcześniej przyjętą linię orzeczniczą w sprawie oceny zeznań świadka anonimowego, było postanowienie z dnia 7 marca 2001 r., sygn. IV KKN 617/00²². W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że depozycje świadka *incognito* podlegają takim samym rygorom dowodowym, jak wszystkie inne dowody, a ocena i przyznanie bądź odmowa przyznania waloru wiarygodności świadkowi anonimowemu następuje w oparciu o zasadę swobodnej oceny dowodowej. Jak wynika z uzasadnienia tego postanowienia „Dopuszczenie w procesie karnym dowodu z zeznań świadka anonimowego oznacza, że dowód ten (przeprowadzony zgodnie ze standardem określonym w art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), jak każdy inny dowód ujawniony w postępowaniu podlega swobodnej ocenie, której zasady nie sprzeciwiają się ustaleniu sprawstwa oskarżonego także wówczas, gdy dowód ze źródła anonimowego jest w sprawie jedynym dowodem bezpośrednim albo też poszlaką, które logicznie zamykają łańcuch kolejnych, występujących w materiale dowodowym poszlak, w sposób, który jednoznacznie wskazuje na fakt główny”. Dalej Sąd Najwyższy wskazuje że „obowiązek uwzględnienia w wydanym orzeczeniu wszystkich dowodów i okoliczności ujawnionych w przewidziany procesowo sposób (art. 410 k.p.k.) i dokonania ich oceny stosowanie do wymogów art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. wyklucza zatem przyjęcie wstępnego założenia, że jakiś dowód *a priori* ze z góry przyjętego powodu mógłby zostać odrzucony, czy też zdyskwalifikowany jako podstawa dokonywanych – w jakimkolwiek zakresie – ustaleń faktycznych. Takie zaś niebezpieczeństwo rysuje się w razie powierzchownego potraktowania wskazań Trybunału Strasburskiego [...], iż dowód z zeznań świadka anonimowego nie może być ani wyłączną, ani dominującą podstawą ustaleń o sprawstwie oskarżonego”. W kolejnym wyroku odnoszącym się do problematyki oceny zeznań świadka anonimowego Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 21

²² Postanowienie SN z dnia 7 marca 2001 r., sygn. IV KKN 617/00, LEX nr 47619.

marca 2001 r., sygn. II AKa 28/01²³ przyznał, że relacje złożone w toku postępowania przez świadka *incognito* powinny być „kontrolowane”, a zatem powinny podlegać weryfikacji. Co ciekawe, sąd stwierdził, że ważne jest, aby „część istotnych ustaleń faktycznych opierała się także na dowodach przeprowadzonych jawnie”. Stanowisko wyrażone w *votum separatum* do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1999 r., znalazło aprobatę w późniejszej praktyce sądów, kładąc w nich akcent na konieczność przestrzegania art. 184 k.p.k. w powiązaniu z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Z uwagi na niekwestionowany wpływ instytucji świadka anonimowego na gwarancje oskarżonego oraz konieczność respektowania prawa do rzetelnego procesu karnego, sądy w kolejnych sprawach z udziałem świadka *incognito* zwracały szczególną uwagę na to, że przy ocenie jego zeznań niezbędne jest ponadstandardowe rozważanie całokształtu okoliczności sprawy. Powyższe jest podyktowane koniecznością zrównoważenia ograniczonych uprawnień procesowych oskarżonego jakie wynikają z omawianej instytucji. Wyraz takiemu zapatrywaniu dał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 grudnia 2001 r., sygn. IV KKN 229/01²⁴, stwierdzając, że obowiązkiem organu procesowego jest zapewnienie oskarżonemu oraz reprezentującemu go obrońcy możliwości weryfikacji zeznań złożonych przez świadka *incognito*, co wyraża się w zapewnieniu stronom możliwości zadawania pytań. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 lutego 2002 r., sygn. V KKN 416/99²⁵, w którym wskazał, że utrudnienia dla oskarżonego związane z odejściem od pełnego realizowania niektórych zasad procesu karnego, wymuszają na decydencie procesowym przeprowadzenie oceny z zeznań świadka anonimowego, opartej o wyjątkowo rzetelną analizę uzyskanych w postępowaniu dowodów. Przywołane orzeczenie nie poddaje już w wątpliwość wartości dowodowej zeznań uzyskanych w sposób anonimowy, lecz podkreśla konieczność przeprowadzenia wszystkich dowodów w sposób jednakowy. Natomiast w postanowieniu z dnia 28 marca 2002 r., sygn. III KKN 328/99²⁶ Sąd Najwyższy podkreślił, że rzetelny proces przejawiający się m.in. w uprawnieniu oskarżonego i jego obrońcy do przesłuchiwania świadka *incognito* przez oskarżonego, nie może być stosowany jako środek do celu, jakim jest ujawnienie tożsamości świadka. Kolejny judykat Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2004 r., sygn.

²³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 21 marca 2001 r., sygn. II AKa 28/01, LEX nr 48388.

²⁴ Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2001 r., sygn. IV KKN 229/01, LEX nr 50496.

²⁵ Wyrok SN z dnia 22 lutego 2002 r., sygn. V KKN 416/99, LEX nr 437424.

²⁶ Postanowienie SN z dnia 28 marca 2002 r., sygn. III KKN 328/99, LEX nr 53349.

II KK 132/04²⁷ nie tylko odnosi się do konieczności uwzględnienia standardu rzetelnego procesu karnego w sprawach z udziałem świadka *incognito* przy ocenie wiarygodności jego zeznań, ale także wskazuje, że naruszenie zasad procesowych (których stosowanie ograniczone jest poprzez instytucję świadka anonimowego) ponad konieczne minimum będzie skutkowało rażącym naruszeniem prawa procesowego, które w tego rodzaju postępowaniach może mieć istotny wpływ na treść decyzji procesowej. Podobne zapatrywania sądów polskich w kwestii oceny wiarygodności zeznań świadków *incognito* znajdowały się w późniejszych orzeczeniach, w których nie podejmowano już próby dyskredytowania zeznań wyłącznie z uwagi na fakt, że były składane przez świadka anonimowego. Dla przykładu Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 września 2014 r., sygn. II AKa 139/14²⁸ wskazał, że „artykuł 6 ust. 1 EKPC nie zabrania korzystania z dowodu z zeznań świadka anonimowego, gdyż przepis ten w ogóle nie określa zasad dopuszczalności dowodów”. Podobnie kwestię zeznań świadka anonimowego ocenił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III KK 39/15²⁹, wskazując, że „dopuszczalne jest oparcie skazania na dowodzie z zeznań świadka anonimowego także wtedy, gdy dowód ten jest jedynym bezpośrednim dowodem wskazującym na sprawstwo określonej osoby, mimo niemożności przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu sądowym z uwagi na brak możliwości dotarcia obecnie do tego świadka, jeżeli tylko podjęto starania dla ustalenia jego aktualnego miejsca pobytu i doręczenia mu wezwania, które jednak okazały się nieskuteczne, gdy inne, pośrednie dowody, potwierdzają zeznania świadka anonimowego, choćby we fragmentach, i czynią je przez to wiarygodnymi, a oskarżony miał możliwość podważenia tej wiarygodności”. W postanowieniu z dnia 22 września 2016 r., sygn. III 144/16³⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że „Danie wiary jedynym dowodom i odmówienie jej innym nie oznacza istnienia wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k., nawet wówczas, gdy dowodem przyjętym za podstawę ustaleń faktycznych są zeznania świadka anonimowego”.

Praktyki polskich sądów w odniesieniu do omawianej tematyki nie można oderwać od zapadających w dalszym ciągu na tle instytucji świadka anonimowego orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Czło-

²⁷ Wyrok SN z dnia 23 września 2004 r., sygn. II KK 132/04, LEX nr 126695.

²⁸ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 września 2014 r., sygn. II AKa 139/14, LEX nr 1532568.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III KK 39/15, LEX nr 1813407 wraz z glosą R. A. Stefańskiego, OSP 2016/3, s. 298–416.

³⁰ Postanowienie SN z dnia 22 września 2016 r., sygn. III KK 144/16, LEX nr 2135369.

wieka. W tym względzie warto przywołać następujące orzeczenia. W wyroku Tall przeciwko Estonii z dnia 22 listopada 2005 r., skarga nr 13249/02³¹, Trybunał wskazał, że co do zasady, dowody powinny zostać przeprowadzone na jawnej rozprawie, przy wykorzystaniu zasady kontradiktoryjności. Nie jest natomiast niezgodne wykorzystanie relacji świadków złożonych na etapie przedsądowym, o ile oskarżony (oraz jego obrońca) mieli stworzoną możliwość weryfikacji składanych zeznań przez świadka. Do naruszenia zasad rzetelnego procesu karnego dojdzie wówczas, gdy zeznania świadka anonimowego stanowiące podstawę skazania, nie mogły zostać zweryfikowane w toku procesu karnego, tj. gdy oskarżony lub jego obrońca byli pozbawieni możliwości zadawania świadkowi pytań. W sprawie Taxquet przeciwko Belgii z dnia 13 stycznia 2009 r., skarga nr 926/05³², Europejski Trybunał Praw Człowieka w 2009 r. wskazał, że w opisywanej sprawie doszło do naruszeń Konwencji z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. d) w takim zakresie, w jakim oskarżony nie miał na żadnym etapie postępowania możliwości przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadka anonimowego, którego zeznania rozstrzygnęły o skazaniu skarżącego. Dla oceny wartości dowodowej zeznań świadka anonimowego w odniesieniu do przestrzegania prawa do rzetelnego procesu w sprawach karnych kapitalne znaczenie ma wydana decyzja ETPCZ w sprawie Ellis, Simms, Martin przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 10 kwietnia 2012 r., skarga nr 46099/06³³, w której Trybunał stwierdził, że w postępowaniu, w którym świadkowie anonimowi złożyli zeznania należy:

- 1) zbadać czy przyznanie świadkowi anonimowości było uzasadnione, czy istniały uzasadnione obiektywne powody przyznania świadkowi waloru anonimowości;
- 2) ustalić czy istniała możliwość weryfikowania zeznań świadka *incognito*, a jeśli tak, to w jaki sposób była realizowana. Warto zaznaczyć, że inaczej należy ocenić sytuację kiedy świadek anonimowy jest przesłuchiwany przed sądem przy udziale stron procesowych, a inaczej kiedy świadek anonimowy składa zeznania przed funkcjonariuszem policji, bez obecności stron. Przy ocenie czy doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu zawsze należy oceniać zeznania świadka anonimowego w uwzględnieniu całokształtu sprawy;

³¹ Wyrok ETPCZ z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie Tall przeciwko Estonii (skarga nr 13249/02), Legalis nr 125032.

³² Wyrok ETPCZ z dnia 13 stycznia 2009 r. w sprawie Taxquet przeciwko Belgii (skarga nr 926/05), Legalis nr 129412.

³³ Decyzja ETPCZ z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie Ellis, Simms, Martin przeciwko Wielkiej Brytanii, (skarga nr 46099/06), Legalis nr 463700.

3) poddać takie postępowanie jak najbardziej skrupulatnej kontroli, zwłaszcza, jeżeli zeznania świadka *incognito* stanowią jedyną lub decydującą podstawę rozstrzygnięcia.

W kolejnej sprawie odnoszącej się do wykorzystania instytucji świadka anonimowego Trybunał w sprawie Balta i Demir przeciwko Turcji z dnia 23 czerwca 2015 r., skarga nr 48628/12³⁴, stwierdził, iż doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu, stosownie do art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3 lit. d) albowiem świadek anonimowy został przesłuchany w sposób niejawnny bez udziału oskarżonego oraz jego obrońcy, a wniosek o jego ponowne przesłuchanie został bez uzasadnienia odrzucony.

W najnowszym dorobku ETPCZ w sprawach prowadzonych z udziałem świadka anonimowego szczególną uwagę należy zwrócić na decyzję w sprawie Krupowicz i Rynkiewicz przeciw Polsce z dnia 22 marca 2022 r., skarga nr 13248/13³⁵, w której Trybunał stwierdził, że zastosowana w sprawie instytucja świadka anonimowego nie naruszyła prawa oskarżonego do rzetelnego procesu uznając, iż skarga jest w sposób oczywisty nieuzasadniona i oddalił ją na podstawie art. 35 ust. 3 lit. a i 4 Konwencji. W przywołanej sprawie Krupowicz i Rynkiewicz przeciw Polsce Trybunał stwierdził, że powód przyznania świadkowi anonimowości został obiektywnie uzasadniony i poparty konkretnymi faktami, a stan ten trwał przez całe postępowanie. Decyzja o przyznaniu statusu świadka anonimowego była przedmiotem kontroli sądowej, a w toku postępowania weryfikowano także, czy środki ochrony anonimowości były adekwatne do stopnia zagrożenia. Kolejnym elementem przemawiającym za uznaniem, że w sprawie zostało zachowane prawo do rzetelnego procesu był fakt, iż oskarżeni mogli przesłuchać świadków oraz zapoznać się z protokołami złożonych przez nich zeznań z wyjątkiem tych części, które mogły doprowadzić do ujawnienia tożsamości świadka anonimowego. Nie bez znaczenia zdaniem Trybunału w kontekście ewentualnego naruszenia art. 6 EKPCz pozostaje okoliczność, że sądy krajowe ze szczególną wnikliwością zapoznawały się z zeznaniami świadka anonimowego weryfikując je z pozostałymi zgromadzonymi dowodami, a oskarżeni przez cały proces reprezentowani byli przez obrońców.

³⁴ Wyrok ETPCZ z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie Balta i Demir przeciwko Turcji, (skarga nr 48628/12), Legalis nr 1281544. Zobacz również omówienie K. W a r e c k a, Strasburg: świadek anonimowy nie bez ograniczeń. Balta i Demir przeciwko Turcji – wyrok ETPCZ z dnia 23 czerwca 2015 r., skarga nr 48628/12, LEX el. 2015.

³⁵ Decyzja ETPCZ z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie Krupowicz i Rynkiewicz przeciwko Polsce, (skarga nr 13248/13), LEX nr 3337624.

3. Ocena dowodowa zeznań świadka anonimowego

Odbiór zeznań świadka przez organ procesowy zależy nie tylko od tego w jaki sposób świadek przedstawi zaobserwowane bezpośrednio przez siebie zdarzenie lub zrelacjonuje uzyskaną choćby pośrednio wiedzę na temat zdarzenia, nawet gdyby wiedza ta była jedynie wyrywkowa. Kształtowanie zeznań u świadka zależy bowiem od tego, w jaki sposób spostrzegł dane wydarzenie, jak je zapamiętał oraz od tego jak je odtworzył przed organem procesowym. Nie ulega wątpliwości, że na każdym z tych etapów formowania się zeznania, na świadka oddziałuje szereg czynników, tak zależnych od niego jak i takich, na które jest on pozbawiony wpływu. Niezależnie od procesów pamięciowych zachodzących w psychice świadka, na ocenę wartości jego zeznań wpływ ma funkcjonowanie u decydentów procesowych, sędziów, prokuratorów, określonych mechanizmów, którymi posługują się do oceny składanych przez świadków depozycji³⁶. Ocena zeznań świadka będzie trudniejsza jeżeli mamy do czynienia ze świadkiem anonimowym, albowiem nie można przeprowadzić z nim konfrontacji, nie można odczytać mowy jego ciała, czy też uzyskać od niego odpowiedzi na każde pytanie, jeżeli może prowadzić to do jego zdemaskowania. Gwarancje przyznane świadkowi *incognito* niewątpliwie wpływają negatywnie na możliwość weryfikacji rzetelności jego zeznań. Stwierdzić należy, że poczucie bezpieczeństwa świadka pozytywnie wpływa na złożenie przez niego zeznań. Zminimalizowanie zagrożenia dla świadka poprzez zapewnienie mu anonimowości wpływa nie tylko na jakość złożonej relacji, lecz wręcz na podjęcie decyzji o złożeniu zeznań. Ograniczenia realizacji zasad prawnych wpływające na uprawnienia stron, nie przekreślają jednakże sądowej kompetencji do prawidłowej, rzetelnej i pełnej oceny zeznań takiego świadka. „Ocena wiarygodności dowodów, w szczególności stanowiących praktycznie jedyny dowód obciążający, należy dokonywać w ich całokształcie, a ocena taka nabiera szczególnego znaczenia w sprawach takich, w których ustalenia faktyczne dotyczące odpowiedzialności karnej oparte zostają na dowodach, którym sam oskarżony, realizując swoją linię obrony, zaprzecza”³⁷. Prawidłowo skonstruowane przepisy regulujące instytucję świadka *incognito* powinny zapewniać mu poczucie bezpieczeństwa skutkujące złożeniem przez niego szczerych zeznań, a jednocześnie w jak naj-

³⁶ M. Maciejewski, Reguły sędziowskiej oceny wiarygodności zeznań świadków, s. 176–211, (w:) B. W. Wojciechowski (red.), Psychologiczne uwarunkowania i ocena wartości dowodowej zeznań świadków. Wybrane zagadnienia, Difin, Warszawa 2015.

³⁷ Wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2021 r., sygn. II KK 24/20, LEX nr 3398292.

mniej w stopniu ograniczać możliwości weryfikacji przez uczestników procesu. Ograniczenie stosowania zasady bezpośredniości, jawności, kontrydiktoryjności i prawa do obrony znajduje usprawiedliwienie w dążeniu do poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych, zgodnie z zasadą prawdy materialnej.

W zakresie oceny dowodowej zeznań świadka anonimowego analiza przytoczonych powyżej orzeczeń sądów polskich oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prowadzi do sformułowania następujących tez:

- 1) Osobowe źródła dowodowe we współczesnym procesie karnym, pomimo stałego, znaczącego rozwoju nauk sądowych, w dalszym ciągu pozostają głównym źródłem informacji, na podstawie których możliwe jest czynienie w toku postępowania prawidłowych ustaleń faktycznych.
- 2) Dla rzetelności procesu i czynionych w jego toku ustaleń faktycznych kluczowa jest wnikliwa ocena zeznań świadków. Dlatego tak ważne jest dążenie do zapewnienia udziału w procesie świadków, którzy bez gwarancji oferowanych w ramach instytucji utajnienia danych pozwalających na ich identyfikację, z powodu obawy przed sprawcą przestępstwa odmówiliby przekazania swojej relacji o zdarzeniu organom procesowym.
- 3) Jednocześnie ograniczenie możliwości oskarżonego i obrony do weryfikacji zeznań składanych przez świadka anonimowego oraz przedstawionej przez niego wersji wydarzeń nakładają na organ prowadzący postępowanie obowiązki dochowania szczególnej staranności w zakresie oceny jego zeznań.
- 4) Przy ocenie zarzutu naruszenia prawa do rzetelnego procesu karnego, stosownie do art. 6 EKPCz, należy wziąć pod uwagę:
 - czy oskarżony lub jego obrońca miał możliwość spowodowania przesłuchania świadka anonimowego (na przykład w sytuacji, gdy na okoliczność zdarzenia nie są przesłuchiwanymi świadkowie anonimowi, lecz funkcjonariusze organów ścigania, którzy uzyskali od tych świadków informację o zdarzeniu),
 - czy oskarżony lub jego obrońca miał możliwość uczestniczenia w przesłuchaniu świadka anonimowego,
 - czy oskarżony lub jego obrońca miał możliwość zaskarżania decyzji o ustanowieniu świadka anonimowego, ewentualnie innych decyzji procesowych opartych na tym dowodzie,
 - czy oskarżony miał obrońcę lub miał możliwość jego ustanowienia,
 - czy oskarżony lub jego obrońca miał możliwość zapoznania się z aktami sprawy, w tym protokołami zeznań świadka anonimowego,

- czy sąd przesłuchiwał świadka anonimowego, czy tylko wykorzystano zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym, a jeżeli tak to z jakiego powodu,
- czy zeznania świadka anonimowego zostały w sposób szczególnie wnikliwy zbadane, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodowej, w odniesieniu do całokształtu sprawy, zwłaszcza jeżeli były decydujące lub wyłączne dla skazania, pamiętając, że w polskim systemie prawnym nie obowiązuje zasada formalnej teorii dowodowej.

4. Zakończenie

Przeprowadzona powyżej analiza orzecznictwa sądów polskich, a także wybranych judykatów oraz decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, prowadzi do wniosku, że przepisy regulujące instytucję świadka anonimowego w polskim procesie karnym spełniają wymagania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tej kategorii źródeł dowodowych w zakresie zapewnienia oskarżonemu prawa do rzetelnego procesu. Do najważniejszych z tego punktu widzenia należą uprawnienia do zakwestionowania przez oskarżonego oraz jego obrońcę decyzji o ustanowieniu w sprawie świadka anonimowego, które przysługują zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i w przypadku ustanowienia świadka *incognito* przez sąd (art. 184 § 5 k.p.k.) oraz udział oskarżonego i jego obrońcy w przesłuchaniu świadka anonimowego (art. 184 § 3 k.p.k.). Zawarte w polskiej procedurze karnej uregulowania dotyczące świadka anonimowego stanowią wystarczającą gwarancję dla zapewnienia oskarżonemu prawa do rzetelnego procesu karnego. Kluczowa jest natomiast ocena zeznań świadka anonimowego zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodowej, uwzględniającą dowody przemawiające zarówno przeciwko, jak i za przedstawioną przez świadka anonimowego wersją wydarzeń. Prawidłowa praktyka w zakresie oceny materiału dowodowego, która została zapoczątkowana poglądem L. K. Paprzyckiego i E. Sadzik wyrażonym w zdaniu odrębnym do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1999 r. doprowadziła do zmiany optyki na instytucję świadka anonimowego i uznania go za w pełni wartościowe źródło dowodowe. Kierowanie się przez organ prowadzący postępowanie zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, zapewnia w dążeniu do realizacji zasady prawdy materialnej, wykorzystanie przy podejmowaniu rozstrzygnięcia merytorycznego wszystkich źródeł dowodowych, również tych, których przeprowadzenie związane jest z dopuszczonymi ustawowo utrudnieniami. Ograni-

czenia takie dotyczą przecież nie tylko instytucji świadka anonimowego, lecz choćby odnoszą się do niekwestionowanej w polskim prawie karnym procesowym instytucji świadka koronnego. Zaznaczyć należy, iż zagadnienie instytucji świadka *incognito*, pomimo pojawiających się trudności związanych z praktycznym jej wykorzystaniem, jak wynika z przeprowadzonych przez autora badań, ma wśród prokuratorów i asesorów prokuratury zdecydowanie więcej zwolenników niż przeciwników³⁸.

Bibliografia

Literatura

1. Borchólski K., Instytucja świadka *incognito* a zwalczanie przestępczości pseudokibiców, E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), Problemy Współczesnej Kryminalistyki, Warszawa 2012.
2. Cisek R., Myczkowski M., Techniczne warunki przesłuchania świadka *incognito*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 7–8.
3. Gajewska-Kraczkowska H., Świadek *incognito*: między efektywnością ścigania, a prawem do obrony, Studia Iuridica tom 33, Węzłowe zagadnienia procedury karnej, Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1997.
4. Gronowska B., Świadek anonimowy i świadek koronny – polskie rozwiązania prawne w kontekście europejskich standardów ochrony praw człowieka, (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, pod redakcją T. Nowaka, Prace Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Tom III, Poznań 1999.
5. Hofmański P., Świadek anonimowy w procesie karnym, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 1998.
6. Hofmański P., Zabłocki S., Świadek anonimowy – niespełnione nadzieje w: Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
7. Kołodziejczyk A., Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego, Prokuratura i Prawo 2017, nr 1.
8. Kurzępa B. Instytucja świadka anonimowego w polskiej procedurze karnej na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,

³⁸ A. Zbieranek, Zastosowanie..., *op. cit.*, s. 114.

- Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza 2013, Zeszyt 78.
9. Lonati S., Anonymous Witness Evidence before the European Court of Human Right: Is it still possible to speak of Fair Trial? *European Criminal Law Review* 2018, Vol. 8, 1.
 10. Łobacz P., Odmowa nadania statusu świadka anonimowego, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 7–8.
 11. Maciejewski M., Reguły sędziowskiej oceny wiarygodności zeznań świadków, (w:) B. W. Wojciechowski (red.), *Psychologiczne uwarunkowania i ocena wartości dowodowej zeznań świadków*. Wybrane zagadnienia Difin, Warszawa 2015.
 12. Nizioł K., Przesłanki uzasadniające zastosowanie instytucji świadka *incognito*, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 10.
 13. Ocieczek G., Zbieranek A., Instytucja świadka anonimowego. Wybrane zagadnienia, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 7–8.
 14. Paprzycki L. K., Świadek anonimowy – standard europejski a realia postępowania karnego, *Palestra* 2002, nr 46/1–2.
 15. Pracki H., Analiza praktyki stosowania instytucji świadka anonimowego (w kontekście obowiązujących uregulowań prawnych oraz stanowiska wypracowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału w Strasburgu) Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2002.
 16. Pracki H., Instytucja świadka anonimowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz sądów polskich, *Prokuratura i Prawo* 2003, nr 2.
 17. Strykowski P., Świadek *incognito* – algorytm postępowania, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 12.
 18. Teluk R., Przesłuchanie świadka anonimowego w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2013, Zeszyt 4 (10).
 19. Tylman J., Instytucja świadka *incognito*, *Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica* 65, 1997.
 20. Tylman J., Świadek anonimowy – instytucja kontrowersyjna (artykuł recenzyjny), Zeszyt 6 (664), *Państwo i Prawo* 2001.
 21. Wiliński P., Świadek *incognito* w polskim procesie karnym, *Kantor Wydawniczy „Zakamycze”*, Kraków 2003.
 22. Wiliński P., Prawo do obrony a dowód z zeznań świadka *incognito* w polskim procesie karnym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, nr 4, Poznań 2003.

23. Zbieranek A., Zastosowanie instytucji świadka anonimowego w świetle badań ankietowych prokuratorów oraz asesorów prokuratury z obszaru właściwości Prokuratury Regionalnej w Katowicach, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8.

Orzeczenia sądów polskich

1. Wyrok SA w Krakowie z dnia 14 stycznia 1999 r., sygn. II AKa 210/98, Lex nr 36633.
2. Wyrok SN z dnia 6 maja 1999 r., sygn. IV KKN 542/98, Lex nr 38436.
3. Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1999 r., sygn. V KKN 22/99, Lex nr 37470.
4. Wyrok SN z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, Lex nr 38807.
5. Wyrok SA w Lublinie z dnia 21 stycznia 2000 r., sygn. II AKa 161/99, Lex nr 42882.
6. Postanowienie SN z dnia 7 marca 2001 r., sygn. IV KKN 617/00, Lex nr 47619.
7. Wyrok SA w Krakowie z dnia 21 marca 2001 r., sygn. II AKa 28/01, Lex nr 48388.
8. Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2001 r., sygn. IV KKN 229/01, Lex nr 50496.
9. Wyrok SN z dnia 22 lutego 2002 r., sygn. V KKN 416/99, Lex nr 437424.
10. Postanowienie SN z dnia 28 marca 2002, III KKN 328/99, Lex nr 53349.
11. Wyrok SN z dnia 23 września 2004 r., sygn. II KK 132/04, Lex nr 126695.
12. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 września 2014 r., sygn. II AKa 139/14, Lex nr 1532568.
13. Postanowienie SN z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III KK 39/15, Lex nr 1813407.
14. Postanowienie SN z dnia 22 września 2016 r., sygn. III KK 144/16, Lex nr 2135369.
15. Wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2021 r., sygn. II KK 24/20, Lex nr 3398292.

Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

1. Wyrok ETPCZ z dnia 24 listopada 1986 r. w sprawie Unterpertinger przeciwko Austrii (skarga nr 9120/80), Legalis nr 135616.

2. Wyrok ETPCZ z dnia 20 listopada 1989 r. w sprawie Kostovski przeciwko Holandii (skarga nr 11454/85), Legalis nr 135647.
3. Wyrok ETPCZ z dnia 27 września 1999 r. w sprawie Windisch przeciwko Austrii (skarga nr 12489/86), Legalis nr 135466.
4. Wyrok ETPCZ z dnia 20 września 1993 r. w sprawie Saidi przeciwko Francji (skarga nr 14647/89), Legalis nr 135581.
5. Wyrok ETPCZ z dnia 26 marca 1996 r. w sprawie Doorson przeciwko Holandii (skarga nr 20524/92), Legalis nr 1441892.
6. Wyrok ETPCZ z dnia 23 kwietnia 1997 r. w sprawie Van Mechelen i inni przeciwko Holandii (skarga nr 21363/93), Legalis nr 1441818.
7. Wyrok ETPCZ z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie Tall przeciwko Estonii (skarga nr 13249/02), Legalis nr 125032.
8. Wyrok ETPCZ z dnia 13 stycznia 2009 r. w sprawie Taxquet przeciwko Belgii (skarga nr 926/05), Legalis nr 129412.
9. Decyzja ETPCZ z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie Ellis, Simms, Martin przeciwko Wielkiej Brytanii, (skarga nr 46099/06), Legalis nr 463700.
10. Wyrok ETPCZ z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie Balta i Demir przeciwko Turcji, (skarga nr 48628/12), Legalis nr 1281544.
11. Decyzja ETPCZ z dnia 22 marca 2022 r. w sprawie Krupowicz i Rynkiewicz przeciwko Polsce, (skarga nr 13248/13), Lex nr 3337624.

Glosy

1. Hofmański P., Glosa do wyroku SN z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, *Palestra* 2000, nr 2–3.
2. Stefański R. A., Glosa do postanowienia SN z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III KK 39/15, *OSP* 2016, nr 3.
3. Wiliński P., Gglosa do wyroku SN z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. II KKN 295/98, *Palestra* 2001 nr 7–8.

Akty prawne

1. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).
2. Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 2022 r., poz. 1375).
3. Ustawa o zmianie kodeksu postępowania karnego z dnia 6 lipca 1995 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 89, poz. 444).
4. Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie Kodeksu Postępowania Karnego (druk nr 425 z dnia 16 maja 1994 r.).

Inne

1. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Rights to a fair trial, updated on 31 August 2022, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf.
2. Warecka K., Omówienie wyroku ETPCZ, Strasburg: świadek anonimowy nie bez ograniczeń. Balta i Demir przeciwko Turcji – wyrok ETPCZ z dnia 23 czerwca 2015 r., skarga nr 48628/12, Lex el. 2015.

Formation of the line of jurisprudence of Polish courts in criminal cases involving an anonymous witness, and the principle of free evidentiary evaluation

Abstract

The subject of the article is the analysis through the prism of time of the role and importance of the institution of an incognito witness. The author presents the formation of the perception of this institution against the background of the jurisprudence of Polish courts, taking into account the judgments of the European Court of Human Rights. He emphasizes the fundamental importance of the principle of free evaluation of evidence expressed by the disposition of Article 7 of the Code of Criminal Procedure, which has not always been properly implemented in the course of proceedings involving an anonymous witness.

Key words

Anonymous witness, incognito witness, right to a fair criminal trial, principle of free assessment of evidence.

Daniel Strzelecki¹

Środki zabezpieczające z art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (część pierwsza)

Streszczenie

Przedmiotem artykułu uczyniono problematykę związaną z ustaleniem normatywnego znaczenia instytucji statuowanych w art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii².

W części pierwszej opracowania podjęto próbę ustalenia zakresów podmiotowego i przedmiotowego zastosowania tych środków zabezpieczających. Ten drugi zakres oceniono przede wszystkim w celu stwierdzenia, czy będące przedmiotem niniejszego artykułu instytucje znajdują zastosowanie wyłącznie do sprawców, którzy dopuścili się przestępstw stypizowanych w tej ustawie, czy także do osób, które popełniły przestępstwa w nim niespenalizowane.

W dalszym fragmencie artykułu przeanalizowana została problematyka dotycząca ustalenia wymowy przesłanki opisanej zarówno ust. 1, jak i w ust. 3 art. 71 tej ustawy w postaci związku przestępstwa popełnionego przez osobę uzależnioną z używaniem przez nią środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej (dalej: narkotyku). Choć bowiem zagadnienie to było już wielokrotnie omawiane, to jednak nie przeprowadzono dotychczas kompleksowej jego analizy w kontekście orzekania tych środków zabezpieczających.

Słowa kluczowe

Narkomania, model permissywny, środek zabezpieczający, uzależnienie, związek przestępstwa z używaniem narkotyku (bezpośredni, pośredni).

¹ Daniel Strzelecki, sędzia Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2050.

1. Wstęp

Prawodawca statuował w poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii³ model oddziaływania na osoby uzależnione od narkotyków, które w związku z używaniem narkotyków dopuściły się przestępstw, wedle założeń typowych dla modelu permissywnego. Przyjęta w tym akcie normatywnym dogmatyka polityki karania wobec tego rodzaju sprawców, znalazła kontynuację w aktualnie obowiązującej narkotykowej ustawie prohibicyjnej⁴. Permissywność tego aktu normatywnego wyraża się w tym, że szereg jej unormowań został tak skonstruowany, aby wyrażały założenie, zgodnie z którym sprawców takich lepiej leczyć niż tylko karać. Prawodawca doszedł bowiem do trafnego wniosku, że wyleczenie takich osób z nałogu narkotykowego zapewni im możliwość powrotu do prawidłowego społecznego funkcjonowania, co w wymiarze karnoprawnym sprawi, że nie popełnią one ponownie przestępstwa. Permissywność tego modelu znalazła wyraz w szczególności w treści art. 2 ust. 1 pkt 1–2, ust. 2, art. 24 lit. b, art. 26 ust. 1–3, 4–5, art. 28 ust. 1–6 lit. b, art. 29 ust. 1, art. 30 ust. 1–3, art. 70a ust. 1, art. 71–73a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W ten sposób zrewidowana została dotychczasowa polityka karania wysłowiona w obowiązującej w przeszłości ustawie prohibicyjnej dotyczącej narkotyków, a to w ustawie z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii⁵, która wielu aspektach miała zasadniczo postać restrykcyjno-penalną. Jej unormowania podporządkowane zostały ogólnemu założeniu, zgodnie z którym działalność przestępcza realizowana przez sprawców uzależnionych, a pozostająca w związku z używaniem narkotyków, znajdowała przyczynę w moralnym ich upadku, stanowiła o ich dewiacji i z tych powodów podlegać miała stanowczemu karaniu. Model ten przyznając represji naczelne znaczenie w drodze do osiągnięcia celów polityki karania względem takich sprawców, nie przewidywał zatem kompleksowego zbioru instytucji ukierunkowanych na ich leczenie⁶.

Nie znalazły natomiast dotychczas w szerszym zakresie wyrazu w krajowym ustawodawstwie prohibicyjnym zasady modelu permissywno-leczniczego, wedle którego podstawowym celem oddziaływania na

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198.

⁴ K. Krajewski, *Używanie narkotyków i uzależnienia od nich a przestępczość: implikacje dla prawa karnego*, Przegląd Więziennictwa Polskiego, Warszawa 2009, nr 64–65, s. 84–85.

⁵ Dz. U. z 1985 r., Nr 4, poz. 15.

⁶ K. Krajewski, *Używanie*, *op. cit.*, s. 83–85.

sprawców uzależnionych, którzy przestępstw dopuścili się w związku z używaniem narkotyków, powinno być dążenie do ich wyleczenia oraz wyedukowania, tak aby funkcjonując w przyszłości w trzeźwości wywiązywali się z ciężących na nich zobowiązań społecznych, w tym m.in. nie popełniali przestępstw. Założenia tego modelu idą dalej niż te charakteryzujące model permissywny, bowiem zakładają rezygnację z karania sprawców dopuszczających się drobnych przestępstw związanych z popytem na narkotyki, w szczególności wynikających z ich posiadania czy to przez depenalizację takich zachowań, czy przez ich dekryminalizację. Oddziaływania penalne zastępowane są instytucjonalnym wsparciem leczniczym i edukacyjnym zmierzającym do wyprowadzenia takich osób z nałogu oraz uświadomienia im, że zażywanie narkotyków i naruszanie porządku prawnego rodzi niepożądane skutki nie tylko dla społeczeństwa, ale także ich samych⁷.

2. Podmiotowy zakres stosowania

Niewątpliwie orzekanie w trybie art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. stanowi rozstrzygnięcie o środkach zabezpieczających, w tym przypadku statuowanych poza kodyfikacją karnomaterialną⁸. Taki wniosek wynika wprost z normatywnego kształtu tych instytucji, które mają wszakże realizować założenia wysłowione w art. 93 lit. b § 1 k.k. To ostatnie unormowanie w odniesieniu do omawianych środków zabezpieczających znajduje przecież zastosowanie na podstawie odesłania ustawowego z art. 116 k.k. Wskazane cele permissywnego modelu oddziaływania na sprawców uzależnionych, którzy przestępstw dopuścili się w związku z używaniem narkotyków, znajdują zatem dodatkowe umocowanie nie tylko w kształcie przywołanych instytucji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale także w dogmatyce orzekania wszelkich środków zabezpieczających. Rzecz bowiem w tym, że stosownie do brzmienia art. 93 lit. b § 1 k.k. mogą zostać one orzeczone, gdy m.in. w odniesieniu do sprawców przestępstw popełnionych w związku z uzależnieniem od sub-

⁷ *Ibidem*.

⁸ K. Postulski, Wykonywanie środków zabezpieczających przewidzianych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, *Prok. i Pr.* 2008, nr 1, s. 52–53; M. Mozgawa (red.), *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, (w:) *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu*, Komentarz, WKP 2017, teza 1 do art. 71; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. II KK 492/04, LEX nr 166379; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2021 r., sygn. V KK 144/21, LEX nr 3245254.

stancji psychoaktywnych zachodzi konieczność zapobieżenia popełnienia przez nich kolejnych czynów zabronionych. Także zatem środki zabezpieczające opisane w art. 93 lit. a k.k. orzekane są w celu poddania tego rodzaju sprawców oddziaływaniom leczniczym lub rehabilitacyjnym w celu przywrócenia ich do poprawnego społecznego funkcjonowania wyrażającego się także w nienaruszaniu norm prawnych⁹.

Nie nasuwa trudności ustalenie znaczenia normatywnego pojęcia uzależnienia. W art. 4 pkt 29 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii prawodawca ustalił bowiem definicję legalną tego zjawiska społecznego wskazując, że chodzi o zespół zjawisk psychicznych lub somatycznych wynikających z działania środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych na organizm ludzki, charakteryzujący się zmianą zachowania lub innymi reakcjami psychofizycznymi i koniecznością używania stale lub okresowo tych środków lub substancji w celu doznania ich wpływu na psychikę lub dla uniknięcia następstw wywołanych ich brakiem. Analiza tej definicji pozwala stwierdzić, że jej rozumienie w języku prawnym i potocznym jest analogiczne.

Obowiązywanie zatem w zakresie podmiotowym omawianych instytucji nie budzi wątpliwości, jako że znajdują one zastosowanie właśnie do sprawców przestępstw, którzy są uzależnieni od narkotyków.

3. Przedmiotowy zakres stosowania (w zależności od rodzaju przestępstwa)

Ustalenie przedmiotowego zakresu obowiązywania poddanych analizie środków zabezpieczających nastręcza więcej trudności i wyznaczone jest na kilku płaszczyznach. Gdy chodzi o ich zastosowanie w zależności od rodzaju popełnionych przez uzależnionych sprawców przestępstw pozostających w związku z używaniem narkotyków, to wskazania wymaga, że w tekście ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ani nie ograniczono tego zakresu do podmiotów, które dopuściły się wyłącznie przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii albo przynajmniej jednego takiego czynu zabronionego, ani także wprost nie stwierdzono, że instytucje te nie znajdują zastosowania do osób, które stoją pod zarzutem popełnienia przestępstw podlegających penalizacji na

⁹ K. Postulski, Wykonywanie, *op. cit.*, s. 62; W. Górski (red.), D. Zając (red.), Komentarz do wybranych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, (w:) Przestępstwa narkotykowe i dopalacze, Komentarz KIPK 2019, teza 47 do art. 71.

podstawie przepisów w tym akcie niestypizowanych. Tymczasem stanowcze przesądzenie tego zagadnienia ma fundamentalne znaczenie dla osób uzależnionych, które weszły w konflikt z prawem karnym w związku z używaniem narkotyków, bowiem wdrożenie wobec nich oddziaływań o charakterze leczniczym lub rehabilitacyjnym może sprawić, że ich społeczne funkcjonowanie ulegnie poprawie. Co więcej, zapewnienie jak najszerszemu gronu takich sprawców możliwości skorzystania z rozwiązań przewidzianych w art. 71 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii może okazać się dla nich korzystne i to nie tylko dlatego, że wyleczenie z uzależnienia może zapewnić im możliwość powrotu do prawidłowego funkcjonowania w życiu społecznym. Rzecz bowiem w tym, że ci sprawcy, którzy zostali skazani na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, będą mogli po zakończeniu leczenia lub rehabilitacji skorzystać z możliwości zwolnienia ich z wykonania wymierzonej im kary. Nie można też wykluczyć, że sąd zdecyduje się wobec określonego sprawcy uzależnionego orzec karę pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania m.in. dlatego, że dojdzie do przekonania, iż w celu poprawy jego funkcjonowania w przyszłości warto podjąć próbę jego leczenia lub rehabilitacji na warunkach określonych w art. 71 ust. 1 tej ustawy¹⁰.

Przyjęcie, że analizowane środki zabezpieczające mogą być orzekane niezależnie od tego czy sprawcy uzależnieni dopuścili się w związku z używaniem narkotyków chociaż jednego przestępstwa stypizowanego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii¹¹, znajduje wsparcie w rezultatach uzyskanych po poddaniu tych unormowań różnym rodzajom wykładni. Z uwagi na to, że wykładni językowej przydać należy pierwszoplanowe znaczenie przy dekodowaniu właściwego znaczenia norm prawnych wysłowionych w tekście ustawy¹², toteż w pierwszej kolejności omówiona zostanie ta właśnie problematyka. Rezultat egzegezy językowej nie nasuwa zasadniczych wątpliwości. Skoro bowiem prawodawca nie zawęził zastosowania tych środków zabezpieczających do sprawców uzależnionych, którzy w związku z używaniem narkotyków popełnili chociażby jedno przestępstwo stypizowane w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r., to ograniczanie w ten sposób przedmiotowych zakresów obowiązywania tych unormowań nie może zostać zaaprobowane. Rzecz bowiem w tym,

¹⁰ M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, WK 2016, teza 8 do art. 72.

¹¹ K. Krajewski, Używanie, *op. cit.*, s. 91; W. Górski (red.), D. Zając (red.), Komentarz, *op. cit.*, teza 9 do art. 72; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2021 r., *op. cit.*

¹² M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 226.

że gdyby ustawodawca zamierzał limitować te zakresy, to z pewnością wysłowiłby takie ograniczenia w tekstach art. 71 ust. 1 i 3 tej ustawy.

O trafności ustalonego wyżej normatywnego rezultatu wykładni językowej analizowanych unormowań świadczył też ten uzyskany w wyniku poddania ich egzegezie celowościowej. Prawodawca opierając ustawę prohibicyjną na modelu permissywnego oddziaływania na sprawców uzależnionych, którzy weszli w konflikt z prawem karnym w związku z używaniem narkotyków, a więc wychodząc z założenia, że należy takie osoby przede wszystkim wyleczyć z narkotykowego nałogu aniżeli je wyłącznie karać, dał jednoznaczny wyraz przekonaniu, że analizowane unormowania powinny mieć możliwie najszersze zastosowanie. Z tego właśnie powodu przedmiotowy zakres zastosowania instytucji opisanych w art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. powinien być wykładany tak, aby jak największej liczbie uzależnionych sprawców przestępstw dać możliwość zerwania z nałogiem, w związku z którym, a wyrażającym się w używaniu narkotyków, weszli na drogę przestępstwa. Jeżeli zatem w założeniu ustawodawcy leczenie takich sprawców ma im dać możliwość poprawnego społecznego funkcjonowania, to instytucje, które takie leczenie i rehabilitację przewidują, a więc te poddane analizie w niniejszym opracowaniu, powinny być możliwie szeroko stosowane.

Również wynik wykładni systemowej wspiera zapatrywanie, zgodnie z którym instytucje opisane w art. 71 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii znajdują zastosowanie także do sprawców, którzy niekoniecznie dopuścili się przestępstw stypizowanych w tym akcie normatywnym. Wszak zastrzegając w treści art. 74 tej ustawy, że niektórych przepisów Kodeksu karnego, a dotyczących środków zabezpieczających, nie stosuje się do uzależnionych sprawców, którzy popełnili przestępstwa w związku z używaniem narkotyków, ustawodawca dał jednoznaczny wyraz przenikania się uregulowań obu tych aktów normatywnych. Analizując to ostatnie unormowanie niejako od strony negatywnej dojść należy do przekonania, że prawodawca dostrzegł, iż gdyby nie znalazło się ono w tekście ustawy, to stosownie do brzmienia art. 116 k.k., do takich sprawców można byłoby orzec również środki zabezpieczające w postaci elektronicznej kontroli pobytu, terapii lub terapii uzależnień. To zaś oznacza, że o zawężeniu palety środków zabezpieczających, które mogą być orzekane wobec tej kategorii sprawców decyduje nie rodzaj przestępstw, które popełnili, lecz rodzaj ich uzależnienia, w tym przypadku od narkotyków, oraz związek ich przestępczych aktywności z używaniem tych substancji psychoaktywnych. Tych wymienionych w art. 93 lit. a § 1–3 k.k. środków orzekać nie można zatem wobec sprawców uzależnionych od

narkotyków, u których ten związek występuje, bowiem są one zastrzeżone w odniesieniu do tych podmiotów, które popełniły przestępstwa w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego podobnie działającego środka, lecz niewymienionego w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 44f ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹³.

4. Przedmiotowy zakres stosowania (w zależności od związku przestępstwa z używaniem narkotyku)

Jednym z elementów wyznaczających przedmiotowy zakres zastosowania omawianych środków zabezpieczających, którego również prawodawca nie dookreślił w ustawie, jest powiązanie używania narkotyków przez sprawców uzależnionych z popełnionymi przez nich przestępstwami. Powstaje zatem pytanie, jaki charakter ma mieć ten związek, aby mógł zostać uznany za relewantny na kanwie art. 71 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W judykaturze, jak również wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa prohibicyjnego sformułowano cały szereg typizacji tego związku. O ile jednak poddano analizie zagadnienie, jakiego rodzaju owo powiązanie powinno uzasadniać orzeczenie wobec tej kategorii sprawców tych środków zabezpieczających, to nie wyróżniono wektorów, które nawet przy wystąpieniu relewantnego dla instytucji opisanej w art. 71 ust. 3 tego aktu normatywnego związku oraz skazaniu ich na kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, powinny przesądzać o tym, że ta charakteryzująca się fakultatywnością instytucja winna zostać orzeczona.

Niejako z reporterskiego obowiązku zasygnalizować trzeba, że w judykaturze¹⁴ i piśmiennictwie¹⁵ wyróżniono bezpośredni i pośredni związek pomiędzy popełnionymi przez osoby uzależnione przestępstwami

¹³ P. Góralski, Podstawowe problemy wykładni przepisów poświęconych środkowi zabezpieczającemu w postaci terapii uzależnień (art. 93a § 1 pkt 3 k.k.), PS 2018, nr 7–8, s. 57–59.

¹⁴ Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2012 r., sygn. III KK 384/11, OSNKW 2012, nr 10, poz. 101; z dnia 28 września 1978 r., sygn. II KR 198/78, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 11; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 marca 2013 r., sygn. II AKa 41/13, LEX nr 1294881; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. II AKa 560/12, LEX nr 1341985.

¹⁵ K. Krajewski, *Używanie*, *op. cit.*, s. 80–81; K. Syroka, Regulacje prawa karnego wobec sprawców uzależnionych od narkotyków, *Serwis Informacyjny Narkomania* 2011, nr 4, s. 25; M. Filar, *Przestępczość związana z narkotykami w Polsce*, (w:) H. Hirsch, P. Hofmański, E. Pływaczewski, C. Roxin (red.), *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, Białystok 1997, s. 325–326.

a używaniem przez nie narkotyków, zaś w ich ramach wyróżniono jeszcze węższe rodzaje powiązań.

Ten pierwszy związek zachodzi, gdy inkryminowane zachowania uzależnionych sprawców stanowią konsekwencję oddziaływania na nich *tempore criminis* zażytych narkotyków. Z uwagi na to, że metabolizm organizmu człowieka skutkuje tym, że oddziaływanie nań toksyny wraz z upływem czasu zmniejsza się, a w konsekwencji zupełnie ustaje, to związek ten charakteryzuje się przemijalnością.

Bezpośredni związek może przy tym przybrać charakter interakcyjny, co ma miejsce wówczas, gdy to właśnie oddziaływanie na uzależnionych sprawców narkotyków doprowadza do tego, że decydują się na realizację znamion ustawowych przestępstw. Ten rodzaj związku w praktyce orzeczniczej występuje najczęściej, gdy osoby uzależnione, które dodatkowo zażyły narkotyki, na skutek odhamowującego ich wpływu na mechanizmy kontrolne centralnego układu nerwowego, dopuszczają się prawnokarnie relewantnych zachowań. Najczęściej tego rodzaju powiązanie występuje w przypadku realizowania znamion ustawowych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, gdy sprawca prowadząc pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, na skutek oddziaływania na niego narkotyku lekceważy obowiązek zachowania trzeźwości lub też podejmuje manewry zagrażające życiu i zdrowiu jego samego, jak i innych użytkowników ruchu. Zażyty narkotyk doprowadza w analizowanym przypadku do tego, iż sprawca lekceważy możliwość wystąpienia niebezpieczeństwa wynikającego z prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdu lub z brawurowego sposobu jego prowadzenia, a nierzadko nawet wystąpienia tego rodzaju niebezpieczeństw sobie nie uświadamia.

Bezpośredni związek może też przybrać postać niesprawności. Wystąpi on, gdy sprawcy uzależnieni popełnią przestępstwa, dlatego że oddziaływanie zażytych narkotyków spowoduje u nich czasową niezdolność do wykonania określonych czynności, zaś zaniechanie ich realizacji wypełnia znamiona czasownikowe określonych typów czynów zabronionych. Przykładowo zatem podać można, że tego rodzaju zależność wystąpi, jeżeli uzależniony sprawca wykonujący zawód dróżnika, na skutek zażycia narkotyku zasłabnie w trakcie służby i z tego powodu nie opuści na obsługiwanym przez niego przejeździe kolejowym szlabanów, a zaniechanie to doprowadzi do tego, że uczestnik ruchu na ten przejazd wjeżdżający zderzy się z nadjeżdżającym pociągiem.

Rozpatrując zatem analizowane zagadnienie dotyczące bezpośredniego związku pomiędzy popełnieniem przestępstw przez uzależnionych

sprawców a używaniem przez nich narkotyków niejako od strony negatywnej, podnieść należy, że powiązanie tego rodzaju będzie można stwierdzić, jeżeli, po pierwsze, zrealizują oni znamiona czynów zabronionych znajdując się w tym czasie pod wpływem tych substancji psychoaktywnych. Po wtóre, związek ten zaistnieje w przypadku ustalenia, iż gdyby osoby te nie zażyły narkotyków, to nie zrealizowałyby znamion ustawowych przestępstw. Owy bezpośredni związek występuje zatem zarówno na płaszczyźnie oddziaływania na uzależnionych sprawców narkotyków w czasie realizowania inkryminowanych zachowań, jak i na płaszczyźnie kauzalnej, a to więzi pomiędzy oddziaływaniem tych substancji psychoaktywnych a materializacją znamion ustawowych przestępstw.

Zupełnie inny charakter ma natomiast pośrednie powiązanie pomiędzy uzależnieniem sprawców przestępstw a popełnieniem przez nich w związku z używaniem narkotyków czynów zabronionych. W takim bowiem przypadku podjęcie przez nich przestępczych aktywności nie wynika z oddziaływania na nich *tempore criminis* tych substancji psychoaktywnych. Nie występuje zatem w warunkach tego związku kauzalne powiązanie pomiędzy oddziaływaniem owych substancji na ich mechanizmy psychofizyczne a podjętymi przez nich przestępczymi zachowaniami. Związek ten ma zatem stały charakter.

Jeżeli zatem sprawcy działający w warunkach tego pośredniego związku popełniają przestępstwa nie znajdując się pod wpływem narkotyków, lecz w celu uzyskania ich dla siebie albo w celu uzyskania środków niezbędnych do ich nabycia, to wówczas analizowany związek nie będzie miał charakteru bezpośredniego i przybierze postać tzw. pośredniego powiązania typu samozaopatrzeniowego. Najczęściej w praktyce orzeczniczej tego rodzaju związek polega na dokonywaniu przez uzależnionego sprawcę znajdującego się na tzw. głodzie narkotykowym przestępstw przeciwko mieniu w celu uzyskania w ten sposób pieniędzy lub przedmiotów, w zamian za które będzie mógł nabyć narkotyk.

Pośredni związek wystąpi też w przypadku sprawców uzależnionych, którzy nie będąc pod wpływem narkotyków, dopuszczają się czynów zabronionych na skutek ich degradacji psychicznej i społecznej, a wynikającej z długoterminowego używania tych substancji psychoaktywnych. W praktyce orzeczniczej zazwyczaj tego rodzaju powiązanie wystąpi, gdy sprawca żyjący z powodu głębokiego uzależnienia w skrajnym ubóstwie, popełni przestępstwo pospolite typowe dla osób funkcjonujących na społecznym marginesie, jak chociażby godzące w mienie czy polegające na formułowaniu gróźb karalnych, względnie na znęcaniu się na osobach z jego otoczenia.

Te uwagi pozwalają zatem na stwierdzenie, że pośrednie powiązanie pomiędzy używaniem przez uzależnionych sprawców narkotyków a ich zachowaniami realizującymi znamiona ustawowe przestępstw, charakteryzuje się trwałością. Związane jest bowiem z samym uzależnieniem stanowiącym konsekwencję używania tych substancji, nie zaś z ich oddziaływaniem na sprawców w czasie popełniania przestępstw. W przypadku takiego związku sprawcy w czasie przestępczych zachowań albo nie znajdują się pod wpływem narkotyków, albo oddziaływanie na nich tych substancji psychoaktywnych nie pozostaje w związku z przedsięwziętymi czynami. Rzecz jasna w sytuacji, gdy sprawcy uzależnieni, których inkryminowane zachowania pozostają w związku z używaniem narkotyków o charakterze pośrednim, będą *tempore criminis* dodatkowo znajdowali się pod wpływem takich substancji i także ich działanie doprowadzi do podjęcia przez nich czynów zabronionych, to analizowany związek przybierze złożoną bezpośrednio – pośrednią postać.

Przywołane poglądy judykatury i piśmiennictwa upoważniają do stwierdzenia, zgodnie z którym przeważa pogląd, że nie tylko bezpośredni ale także pośredni związek pomiędzy używaniem narkotyków przez sprawców uzależnionych a popełnionymi przez nich przestępstwami daje podstawę do orzeczenia środków zabezpieczających opisanych w art. 71 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Podzielając to zapatrywanie wskazać na wstępie należy, że słuszność tego poglądu znajduje wsparcie w wyniku poddania tych unormowań egzegezie językowej i to z kilku powodów. Skoro bowiem ustawodawca nie doprecyzował w tekście ustawy prohibycyjnej, że tylko wystąpienie powiązania bezpośredniego umożliwia orzeczenie tych środków zabezpieczających, przy czym takie ograniczenie mogło zostać bez przeszkód wysłowione, toteż zawężanie zakresu zastosowania tych przepisów wyłącznie do sprawców, u których analizowane powiązanie znamionuje się bezpośrednio, nie może się ostać. Tego rodzaju zawężenie mogło przecież znaleźć wyraz chociażby w zastosowaniu prostego zabiegu legislacyjnego polegającego na dookreśleniu przesłanki „w związku” przez wskazanie, że związek ten ma być bezpośredni¹⁶.

Samo brzmienie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., do znamion którego w pozostającym w zainteresowaniu tego fragmentu opracowania zakresie odsyła ust. 3 tego unormowania, dobitnie potwierdza zasadność przedstawionego wnioskowania. Prawodawca wskazał przecież, że prawnie relewantny na gruncie tych unormowań pozostaje zwią-

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2012 r., *op. cit.*

zek przestępstwa „z używaniem”, nie zaś „z użyciem narkotyku”. W ten właśnie sposób wyrażona została przesłanka, która wskazuje na powiązanie przestępczej działalności sprawców uzależnionych od narkotyków z powtarzalnym ich zażywaniem. Gdyby racjonalny prawodawca zamierzał ograniczyć zakres zastosowania tychże instytucji wyłącznie do przestępczych zachowań osób, które w czasie realizowania czynów znajdowały się pod wpływem narkotyków i dopuściły się ich wskutek oddziaływania tych substancji na nie, to, co już wskazano, zastrzegłby to przez posłużenie się sformułowaniem wyrażającym bezpośredniość tego związku. Mógłby też ten zabieg legislacyjny przeprowadzić przez wskazanie, że związek ten odnosi się do oddziaływania użytego nie zaś używanego narkotyku, a więc do stanu jednorazowego, przemijającego i kończącego się w chwili ustania jego oddziaływania na sprawcę.

Podniesiono już, że także wykładania teleologiczna przemawia za niezawężaniem stosowania instytucji opisanych w art. 71 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii do uzależnionych sprawców, którzy przestępstw dopuścił się w warunkach bezpośredniego związku pomiędzy ich intoksykacjami narkotykowymi a inkryminowanymi zachowaniami. Jeżeli bowiem prawodawca przyjął model permissywny oddziaływania na uzależnionych sprawców czynów zabronionych, toteż założył, że lepsze efekty przyniesie ich leczenie aniżeli wyłącznie karanie.

Również logiczna wykładnia art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r., która wynika z dostrzeżenia oczywistego powiązania używania narkotyków ze zjawiskiem uzależnienia, uzasadnia możliwie szerokie zastosowanie tych unormowań. Wszak, najogólniej rzecz ujmując, osoby uzależnione się od tych substancji psychoaktywnych to takie, u których występuje stan zaburzenia zdrowia psychicznego i fizycznego skutkujący odczuwaniem przez nie przymusu zażywania narkotyków. Stan ten, co oczywiste, nie powstaje w chwili pierwszego czy kolejnego zażycia narkotyku, lecz zakłada zaistnienie pewnej powtarzalności, która staje się zaburzeniem dopiero w chwili uzyskania cechy stałości. Z tego powodu ustawodawca dążąc do leczenia uzależnionych sprawców przestępstw wysłowił logiczne powiązanie pomiędzy używaniem przez nich narkotyków a ich uzależnieniem, chociaż, co już podniesiono, mógł zawęzić ten związek do bezpośredniego.

Podsumowując zatem ten fragment rozważań skonstatować należy, że ograniczanie przedmiotowego zakresu zastosowania przesłanek wysłownionych w art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. w postaci związku pomiędzy przestępczymi działaniami uzależnionych sprawców a używaniem przez nich narkotyków do bezpośredniego, a więc wyraża-

jącego się w stwierdzeniu, że realizują oni znamiona ustawowe czynów zabronionych będąc pod wpływem działania tych substancji psychoaktywnych i z powodu ich oddziaływania, nie byłoby uzasadnione. Permisyjny system postępowania z tego rodzaju sprawcami zasadza się bowiem w założeniu, zgodnie z którym dążenie do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez nich przestępstw, powinno polegać na wydobyciu ich z nałogu narkotykowego i uświadomieniu nieopłacalności łamania prawa. Trafnie zatem zastrzeżono w przywołanych wypowiedziach judykatury i przedstawicieli doktryny, że powiązanie pomiędzy używaniem narkotyków a przestępstwami popełnionymi przez uzależnionych sprawców może mieć także pośredni charakter, byleby dało się stwierdzić, że analizowany w konkretnej sprawie związek cechuje się funkcjonalnością. Tenże funkcjonalny związek, na co zwrócono już uwagę, będzie można natomiast ustalić, gdy zostanie stwierdzone, że albo sprawca uzależniony dopuścił się przestępstwa w wyniku działania nań narkotyku, albo gdy samo jego uzależnienie wynikające wszakże z używania tych substancji psychoaktywnych, było determinantem określonego przestępczego zachowania. Dlatego zasadniczo działanie przestępcze uzależnionego sprawcy nie będzie funkcjonalnie powiązane z używaniem narkotyku, jeżeli przykładowo realizuje on znamiona typu czynu zabronionego związanego z podażą tej substancji psychoaktywnej, jak chociażby wprowadzając ją do obrotu czy jej udzielając, chyba, że całość przychodów z tej działalności przeznaczona na zaspokojenie własnego zapotrzebowania na narkotyki¹⁷.

5. Podsumowanie

Ustawodawca oparł krajowy system oddziaływania na sprawców uzależnionych, którzy przestępstw dopuścili się w związku z używaniem narkotyków, na założeniach charakterystycznych dla modelu permisyjnego. Zasadniczymi zatem celami, jakie ten akt normatywny ma realizować wobec tej kategorii sprawców, to dążenie do ich wyleczenia z nałogu, nie zaś wyłącznie ich karanie. Wyleczenie ich zależności narkotykowej ma bowiem w założeniu przywrócić ich do prawidłowego społecznego funkcjonowania, w tym sprawić, żeby nie popełnili więcej przestępstw.

Ustalenie podmiotowego zakresu zastosowania środków zabezpieczających statuowanych w art. 71 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie nastręcza trudności. Ustawodawca wprost w art. 4 pkt 29 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

¹⁷ K. Krajewski, *Używanie*, *op. cit.*, s. 80–81; P. Góralski, *Podstawowe*, *op. cit.*, s. 59.

ustalił bowiem definicję legalną uzależnienia. Znajdują one zatem zastosowanie wobec sprawców, którzy borykają się ze zjawiskiem opisanym w tym unormowaniu.

Analiza zagadnień odnoszących się do przedmiotowego zakresu obowiązywania tych środków zabezpieczających pozwoliła natomiast na stwierdzenie, że mogą być one orzekane nie tylko wobec sprawców przestępstw opisanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, ale także do takich, którzy dopuścili się zachowań realizujących znamiona ustawowe typów czynów zabronionych tym akcie normatywnym niestypizowanych.

Problematyka nawiązująca do ustalenia wymowy przesłanek opisanych w art. 71 ust. 1 i 3 tej ustawy w postaci związku przestępstw popełnionych przez osoby uzależnione z używaniem przez nie narkotyków doprowadziła do wniosku, że nie tylko zaistnienie związku charakteryzującego się bezpośredniością, ale i tego pośredniego, pozwala na orzeczenie tych środków zabezpieczających. Istotne natomiast jest stwierdzenie, że używanie narkotyków funkcjonalnie oddziaływało na przestępczą działalność uzależnionych sprawców. Tego rodzaju powiązanie wystąpi, gdy sprawcy uzależnieni dopuścili się przestępstw albo w wyniku działania na nich narkotyków, albo gdy sama zależność narkotykowa była determinantem określonych przestępczych zachowań.

Measures of protection under Article 71(1) and (3) of the Act of 29 July 2005 on Counteracting Drug Addiction (part I)

Abstract

This paper deals with issues that arise in determining normative importance of measures that are available under Article 71(1) and (3) of the Act of 29 July 2005 on Counteracting Drug Addiction.

Part I tries to determine a subjective and objective scope of applicability for the measures of protection concerned. The objective scope is evaluated primarily to conclude whether the measures apply solely to perpetrators who committed offences defined in the Act or also to persons who committed offences not referred to therein.

Furthermore, the paper offers an analysis of uncertainties in understanding the purport of the criterion described in Article 71 (1) and (2) of

the Act or a link between the offence committed by an addicted individual and the use of an abusive, psychotropic or new psychoactive substance (hereinafter: drug) by that individual. Although repeatedly discussed, these uncertainties are found to have been incomprehensively analysed in the context of adjudication of the measures concerned.

Key words

Drug habit, permissible model, measure of protection, addition, link between the offence and the drug use (indirect, direct).

Cezary Golik¹

Obowiązki prokuratora zawieszonego w czynnościach – kilka uwag wokół art. 150 § 1 zd. 2 ustawy Prawo o prokuraturze

Streszczenie

W prezentowanym artykule Autor poddaje krytycznej ocenie wskazany w tytule opracowania przepis prokuratorskiej ustawy pragmatycznej. Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o to, jakie obowiązki może wykonywać prokurator zawieszony w czynnościach doprowadza do konieczności zmierzania się z problemem o bardziej ogólnym charakterze – kwestią dopuszczalności i zasadności zobowiązania suspendowanego prokuratora do wykonywania jakichkolwiek prac i zadań na rzecz Prokuratury jako jego pracodawcy. W dalszej części opracowania przeprowadzona zostaje praktyczna analiza przepisów regulujących tryb postępowania w przedmiocie nakładania na prokuratora tytułowych obowiązków oraz przysługujące prokuratorowi środki odwoławcze wobec tego rodzaju decyzji. Artykuł kończą postulaty de lege ferenda.

Słowa kluczowe

Prokurator, zawieszenie, zawieszenie w czynnościach, czynności służbowe, odpowiedzialność dyscyplinarna, obowiązki służbowe, obowiązki prokuratora.

1. Wstęp

Zgodnie z treścią art. 150 § 1 zd. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o Prokuraturze² prokurator zawieszony w czynnościach z uwagi na charakter przewinienia dyscyplinarnego obowiązany jest pozostawać w dyspozycji przełożonego i wykonywać obowiązki ściśle określone

¹ Dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1247. Akt prawny dalej określany skrótem „Pr. prok.”

w zarządzeniu o jego zawieszeniu w czynnościach, które nie mogą jednak obejmować wykonywania czynności zastrzeżonych przez ustawę dla prokuratora. Wskazany przepis normatywny – wobec braku wyjaśnienia zawartego w samej ustawie – nakazuje postawienie zasadniczego pytania o to, jakie czynności może wykonywać prokurator zawieszony w czynnościach? Próba odpowiedzi na to pytanie prowadzi do konieczności odniesienia się do kilku dalszych kwestii interpretacyjnych związanych z brzmieniem przepisów art. 150 § 1–8 Pr. prok.

Analizowany przepis stanowi *novum* aktualnej pragmatyki służbowej prokuratorów – nie miał on odpowiednika w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze³. W literaturze wskazano, że norma ta umożliwia prokuratorowi przełożonemu częściowe choćby wykorzystywanie wiedzy i umiejętności prokuratora zawieszonego, a także możliwość weryfikacji realizacji przez prokuratora jego obowiązków⁴. Z poglądem tym zgodzić się można tylko w części. O ile nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że wobec zawieszenia prokuratora w wykonywaniu czynności koniecznym i zasadnym jest zweryfikowanie realizacji przez niego jego obowiązków (według stanu na moment zawieszenia w czynnościach) – o tym w dalszej części niniejszego opracowania – o tyle zasadniczą trudność stanowi ustalenie, jak i czy w ogóle można „wykorzystać wiedzę i umiejętności” suspendowanego w okresie trwania tego stanu. Szkoda, że autorzy wskazanego poglądu nie dokonali jego rozwinięcia i uzasadnienia. Okazuje się bowiem, że nie jest wcale łatwym udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, jakie zadania może realizować prokurator „zawieszony w czynnościach”.

2. Kwestie ogólne

Już na wstępie – podejmując się próby odpowiedzi na postawione pytanie – dojść trzeba o wniosk, że przepis art. 150 § 1 Pr. prok. zawiera w sobie sprzeczność. Jeśli bowiem mowa w nim o prokuratorze zawieszonym „w czynnościach” (art. 150 § 1 zd. 1 Pr. prok.), to należy przez to rozumieć zawieszenie „we wszystkich czynnościach” związanych z zajmowanym stanowiskiem. Z dalszej części tej normy wynika jednak, że z zawieszeniem prokuratora wiąże się nakaz wykonywania

³ Por. art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.).

⁴ T. Janeczko, A. Roch, Odpowiedzialność karna, odpowiedzialność za wykroczenia oraz zawieszenie w czynnościach prokuratora w świetle Prawa o prokuraturze, Prok. i Pr. 2017, nr 4, s. 142.

przez niego „obowiązków”, które rozumieć należy jako „czynności”, ale nie te które są „czynnościami zastrzeżonym przez ustawę dla prokuratora” (art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok.). Prokurator zawieszony we wszystkich czynnościach ma zatem wykonywać czynności poszczególnie dla niego wyliczone. Taka regulacja zdaje się godzić w logikę reguły interpretacyjnej *argumentum a maiori ad minus*.

Przepisy prokuratorskiej pragmatyki służbowej nie definiują stanu „zawieszenia prokuratora w czynnościach”. Wprowadzenie stosownego przepisu normatywnego (definicji legalnej) jest dalece pożądane, gdyż istotnie ułatwiłoby odpowiedź na pytanie, czy i jakie czynności może wykonywać zawieszony w ramach cały czas trwającego, a zatem wiążącego go, stosunku służbowego prokuratora. Analiza semantyczna zwrotu „zawieszenie w czynnościach” zawodzi w kontekście próby interpretacji art. 150 § 1 Pr. prok. To dlatego, że słownikowo „zawiesić” to „czasowo pozbawić kogoś jakichś praw lub obowiązków”⁵ – co samo w sobie jest wręcz oczywiste – lecz do tak konstruowanej definicji dodać trzeba wyjątek zawarty w art. 150 § 1 zd. 2 *in fine* Pr. prok., co prowadzi po raz wtóry do wniosku, iż przepisy art. 150 § 1 zd. 1 oraz zd. 2 Pr. prok. pozostają w kolizji wynikającej z ich sprzeczności. Najprościej rzecz ujmując „zawieszenie prokuratora w czynnościach” polega na „odsunięciu prokuratora od wykonywania obowiązków służbowych”. Taki przepis powinien znajdować się w ustawie prokuratorskiej⁶. Tyle tylko, że oznaczałoby to, iż w rzeczywistości prokurator zawieszony w czynnościach nie może przedsięwziąć jakichkolwiek działań, zadań, czy prac. To zaś byłoby sprzeczne z intencją wprowadzenia przepisu art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Konstrukcja, ewentualnie stworzonej, definicji legalnej stanu „zawieszenia prokuratora w czynnościach” wymagałaby ujęcia w niej odpowiednich wyjątków dla jej zharmonizowania z brzmieniem przepisu art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. O ile jest to w ogóle możliwe.

3. Zakres czynności (nie)zastrzeżonych dla prokuratora

Centralnym zagadnieniem przy próbie interpretacji art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. jest określenie, jakie „obowiązki” prokuratora są „czynnościami niezastrzeżonymi przez ustawę dla prokuratora”. Tylko bowiem do ich wykonywania może być zobowiązany prokurator „zawieszony w czynno-

⁵ Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl>.

⁶ Por. art. 62 ust. 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1627).

ściach”. Należy przyjąć, że ustawowy zwrot „obowiązki” oznacza w rzeczywistości „czynności”, gdyż to czynności – rozumiane jako dostrzegalne, pozytywne zachowania prokuratora – będą działaniami, które ma on „wykonywać”. W art. 150 § 1 zd. 2 *in fine* Pr. prok. nie chodzi przecież o powstrzymanie się od działania, czyli o zaniechania. Sama ustawa zresztą stawia znak równości pomiędzy określeniami „czynności” i „obowiązki” używając ich w zasadzie zamiennie. Prokurator zawieszony w czynnościach, zgodnie z art. 150 § 1 zd. 2 *in fine* Pr. prok., ma być zobowiązany jedynie do enumeratywnie określonych działań (czynności). Tak więc kluczowym jest rozstrzygnięcie, jakie czynności – spośród wszystkich wykonywanych przez prokuratorów – są tymi, które są dla nich „zastrzeżone przez ustawę”. To pozwolić może na wyodrębnienie czynności „pozostałych”, a więc „czynności niezastrzeżonych dla prokuratorów przez ustawę”. Poszukując linii rozdzielającej te dwa rodzaje czynności prokuratorów należy mieć na uwadze, że norma art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. ma zdecydowanie wyjątkowy charakter. Tak więc zakres „czynności niezastrzeżonych (przez ustawę)” dla prokuratorów powinien być znacznie węższy niż „czynności zastrzeżonych (przez ustawę)” – tutaj kolejna sprzeczność i trudność interpretacyjna. W relacjach ogólnych bowiem to kwestie „zastrzeżone” wydają się być wyjątkami od kwestii „nie zastrzeżonych”. Jeśli miałyby to się odnosić do czynności, to tych „zastrzeżonych” powinno być rodzajowo mniej niż „nie zastrzeżonych”. Tymczasem – zgodnie z logiką analizowanego przepisu ustawy – zawieszenie prokuratora w czynnościach pozbawia go prawa wykonywania szerokiego spectrum czynności „zastrzeżonych (dla niego przez ustawę)” i obarcza go powinnością wykonywania szczególnych, niektórych i reglamentowanych decyzją przełożonego czynności „nie zastrzeżonych (przez ustawę)”, a więc czynności, które nie muszą być wykonywane przez kwalifikowanego funkcjonariusza publicznego, jakim jest prokurator.

Ustawa Prawo o prokuraturze nie zawiera wyszczególnienia czynności „zastrzeżonych dla prokuratora” oraz pozostałych „nie zastrzeżonych” dla wykonywania przez niego. Ustawodawca w ogóle nie operuje taką logiką techniki legislacyjnej. Oczywiście, w pierwszej kolejności, uwagę należy zwrócić na przepis art. 3 § 1 Pr. prok. i zawarty tam katalog 14 zakresów działań Prokuratury w realizacji zasadniczych celów funkcjonowania tej instytucji, jakim jest „ściganie przestępstw i stanie na straży praworządności” (art. 2 Pr. prok.). To co istotne w art. 3 § 1 Pr. prok., to stwierdzenie, że określone tam „obowiązki” zastrzeżone są do realizacji przez Prokuratora Generalnego i podległych mu prokuratorów wszystkich szczebli struktury organizacyjnej Prokuratury. Jeśli zatem obowiązki te

w swoim wymiarze praktycznym realizowane są przez konkretne „czynności”, to wyczerpują one zakres „czynności zastrzeżonych przez ustawę dla prokuratora”. Syntetyzując zakres czynności prokuratorów z katalogu zawartego w art. 3 § 1 Pr. prok. stwierdzić należy, że są to przede wszystkim czynności podejmowane w ramach określonych procedur poszczególnych gałęzi prawa i w konkretnych postępowaniach (art. 3 § 1 pkt 1–4, 7 Pr. prok.), a także czynności w zakresie współdziałania z innymi organami i podmiotami, profilaktyka i działalność naukowa (art. 3 § 1 pkt 5–6, 8–13 Pr. prok.). Czynności zawarte w art. 3 § 1 Pr. prok. w zupełności wyczerpują zakres kompetencji prokuratorów. Przepis ten nie udziela odpowiedzi na pytanie o to, jakie – spoza wyliczenia tam zawartego – czynności może wykonywać jeszcze prokurator. Nawet w art. 3 § 1 pkt 14 Pr. prok. – gdzie mowa jest jeszcze o „innych czynnościach” – znajduje się zastrzeżenie, że muszą one być „określone w ustawie”, co pokrywa się z „zastrzeżeniem ustawowym”, o którym mowa w art. 150 § 1 zd. 2 *in fine* Pr. prok. Analiza przepisu art. 3 § 1 Pr. prok. nie pozwala zatem na ustalenie dopuszczalnych czynności prokuratorów, które mogłyby być im powierzone w okresie ich „zawieszenia w czynnościach”, a jednocześnie nie byłyby „czynnościami zastrzeżonymi dla nich przez ustawę”.

W dalszych poszukiwaniach uwagę należy zatem zwrócić na szczególne unormowania prokuratorskiej pragmatyki służbowej. W pierwszej kolejności na przepis art. 173 Pr. prok. Zgodnie z nim asesor prokuratorski może posiadać uprawnienie do wykonywania czynności prokuratorskich (tzw. *votum*) lub być zatrudniony na tym stanowisku bez powierzenia wykonywania czynności prokuratorskich. Powierzenie asesorowi czynności prokuratorskich nie może jednak obejmować udziału w postępowaniu przed sądem apelacyjnym oraz w postępowaniu przed sądem okręgowym, z wyjątkiem postępowania w pierwszej instancji w sprawach, w których prowadził postępowanie przygotowawcze oraz występowania przed Sądem Najwyższym, sporządzania środków zaskarżenia i wniosków do Sądu Najwyższego (art. 173 § 1 pkt 1 i 2 Pr. prok.). Asesor prokuratorski nieposiadający uprawnień do wykonywania czynności prokuratorskich może występować w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach, w których było prowadzone dochodzenie (art. 173 § 3 Pr. prok.). Tak więc czynności określone w art. 173 § 1 pkt 1 i 2 Pr. prok. wykonać może tylko prokurator. Tylko on może także występować przed sądem rejonowym w charakterze oskarżyciela w sprawach, w których prowadzone było śledztwo (arg. z art. 173 § 3 Pr. prok.). Czy zatem z powyższego można wyprowadzić wniosek, że czynności te są „czynno-

ściami zastrzeżonymi przez ustawę dla prokuratora”? Formalnie takie rozumowanie jest prawidłowe. Przy próbie interpretacji zakresu dopuszczalnych czynności prokuratora, o którym mowa w art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. prowadzi jednak na manowce. Gdyby przyjąć taką logikę interpretacyjną okazałoby się bowiem, że zawieszony w czynnościach prokurator nie może wprowadzić występować przed Sądem Najwyższym oraz sporządzać środków zaskarżenia i wniosków do tego sądu, nie może występować przed sądem apelacyjnym albo okręgowym (chyba, że w postępowaniu w pierwszej instancji w sprawach, w których prowadził postępowanie przygotowawcze), a także w części spraw przed sądem rejonowym. Przed sądem rejonowym zawieszony w czynnościach prokurator mógłby jednak brać udział w zdecydowanej większości postępowań karnych (będących kontynuacją postępowań przygotowawczych prowadzonych w formie dochodzeń)⁷ oraz we wszystkich sprawach prowadzonych na podstawie innych procedur (w tym na przykład przed sądami administracyjnymi). W oczywisty sposób stoi to w sprzeczności z *ratio legis* instytucji zawieszenia prokuratora w czynnościach. Zawieszenie prokuratora w czynnościach ma bowiem polegać na odsunięciu go od możliwości podejmowania działań składających się na istotę służby prokuratorskiej. Tymczasem interpretacja *a contrario* przez pryzmat zakresu kompetencji asesora prokuratorskiego prowadzi do wniosku, iż nawet suspendowany prokurator czynności takie mógłby prowadzić.

Przy próbie wyznaczenia zakresu czynności „zastrzeżonych dla prokuratora” pomocnym wydaje się być z pozoru odwołanie do zakresu kompetencji asystentów prokuratora oraz aplikantów prokuratorskich – skoro bowiem osoby te mogą wykonywać określone czynności z zakresu działania Prokuratury, to wydawać się może, że nie są to czynności „zastrzeżone dla prokuratora”. Ustawodawca używa w tych przypadkach innej metody legislacyjnej niż w przypadku określania zakresu uprawnień asesora prokuratorskiego. Pragmatyka Prokuratury wyszczególnia dwie grupy czynności asystentów prokuratora. Do pierwszej, określonej w art. 175 § 2 Pr. prok., zaliczone są czynności, które asystenci mogą podejmować „w zastępstwie i na podstawie pisemnego upoważnienia prokuratora”. Są to zatem czynności *ex lege* należące do zakresu czynności pro-

⁷ Zgodnie ze sprawozdaniem Prokuratury Krajowej z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury w sprawach karnych za rok 2020 (PK-P1K) w 2020 roku w powszechnych jednostkach organizacyjnych wszczęto i prowadzono 630 280 postępowań przygotowawczych, w tym 92 242 w formie śledztwa oraz 538 038 w formie dochodzenia (sprawozdanie dostępne: <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2021/03/PK-P1K-za-2020-r.pdf>).

kuratorskich, które prokurator może jedynie scedować na asystenta. Możliwość tej swoistej substytucji prokuratora przez asystenta – owego „zastępstwa” – nie powoduje jednak, że czynności wymienione w art. 175 § 2 Pr. prok. przestają być czynnościami zastrzeżonymi dla prokuratora. Nie pozwala na to wykładania funkcjonalna. Asystent dokonuje ich bowiem „na rachunek” prokuratora jako organu prowadzącego postępowanie karne, a zatem i na ryzyko odpowiedzialności za ich efekt, które cały czas ponosi prokurator. Druga grupa czynności asystentów prokuratora, określona w art. 175 § 3 Pr. prok., to działania, które asystent prokuratora może wykonywać „samodzielnie”. Ustawa zalicza do nich „czynności administracyjne związane z prowadzeniem i nadzorowaniem postępowań przygotowawczych oraz z przygotowaniem decyzji kończących te postępowania”. Bez wątpienia nie są to zatem czynności „zastrzeżone przez ustawę dla prokuratora”. Czy zatem do wykonywania tych czynności może zostać zobowiązany prokurator w okresie suspensji? Ściśle semantyczna interpretacja treści obowiązujących przepisów może prowadzić do takiego wniosku. Jest to jednak droga nazbyt prosta, gdyż nie uwzględnia uwarunkowań systemowych. W praktyce bowiem zobowiązanie prokuratora zawieszzonego w czynnościach do wykonywania zadań pomocniczych w toku postępowań, których ten by nie prowadził i nie nadzorował oznaczałoby, iż miałby działać na rzecz innego prokuratora będąc sprowadzonym do roli jego asystenta. Sytuacja taka stanowiłaby swoistą karę, uderzałaby bez wątpienia w godność prokuratora, który – będąc wprawdzie zawieszonym w czynnościach z uwagi na charakter przewinienia dyscyplinarnego – nie jest jednak uznany winnym jego popełnienia. Ale nawet dla sytuacji uznania prokuratora za winnego przewinienia dyscyplinarnego ustawa nie przewiduje kary choćby zbliżonego rodzaju (arg. z art. 142 § 1 i 2 Pr. prok.). Ten kierunek poszukiwań dopuszczalnych zadań prokuratora zawieszzonego w czynnościach zatem również zawodzi. Do podobnego punktu musi doprowadzić próba wyznaczenia zakresu kompetencji prokuratora zawieszzonego w czynnościach prowadzona przez analizę spektrum uprawnień aplikanta prokuratorskiego, gdyż art. 183 § 1 Pr. prok. nakazuje w tym zakresie stosowanie omówionych wcześniej przepisów art. 175 § 2 i 3 Pr. prok. Powyżej poczynione uwagi nie pozwalają także na przyjęcie, iż prokurator zawieszony w czynnościach mógłby zostać zobowiązany do wykonywania czynności z zakresu kompetencji urzędników i innych pracowników Prokuratury⁸.

⁸ W rozumieniu stanowisk określonych w art. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 577).

4. Kwestia dopuszczalności zobowiązania prokuratora zawieszzonego w czynnościach do wykonywania określonych obowiązków

Skoro na pytanie o to, do wykonywania jakich obowiązków (czynności) może zostać zobowiązany prokurator zawieszony w czynnościach nie sposób znaleźć odpowiedzi analizując przepisy ustawy Prawo o prokuraturze, to w jej poszukiwaniach należy wyjść poza ten akt normatywny. Zgodnie z art. 130 Pr. prok. w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do prokuratorów stosuje się odpowiednio – w pierwszej kolejności – przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych⁹. Do kwestii zawieszenia urzędnika państwowego w pełnieniu obowiązków odnoszą się dwa przepisy tego aktu normatywnego – art. 11 i art. 12. Regulują one jednakże jedynie przesłanki zawieszenia w pełnieniu obowiązków osób zatrudnionych na tych stanowiskach oraz następstwa tego w zakresie należnego im wynagrodzenia. Brak tam jakiegokolwiek dookreślenia powinności wynikających dla urzędnika państwowego z faktu pozostawania w stanie prawnym zawieszenia. Art. 130 Pr. prok. nakazuje – w dalszej kolejności, gdy także przepisy wskazanej wcześniej ustawy nie regulują danej materii – odpowiednio stosować przepisy Kodeksu pracy. Wprawdzie w Kodeksie pracy brak przepisu, który odnosiłby się bezpośrednio do omawianej problematyki i mógł być przez to zastosowany niejako wprost, lecz przewidziana w art. 130 Pr. prok. dopuszczalność „odpowiedniego” stosowania regulacji prawa pracy nakazuje przyjrzenie się normie art. 42 § 4 k.p. regulującej instytucję tzw. *czasowego powierzenia pracownikowi innej pracy*. Okazuje się bowiem, że przepis ten może być przydatny dla interpretacji „zawartości” art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Zgodnie z art. 42 § 4 k.p. wypowiedzenie (pracownikowi – *dop. Autora*) dotychczasowych warunków pracy lub płacy nie jest wymagane w razie powierzenia pracownikowi, w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy, innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika.

Oczywiście, aby móc posłankowo odwołać się do regulacji art. 42 § 4 k.p. dla potrzeb interpretacji art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. poczynić trzeba na wstępie kilka zastrzeżeń. Tak więc w analizowanej sytuacji prokuratora zawieszzonego w czynnościach nie dochodzi do „wypowiedzenia” –

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 537.

w rozumieniu przepisów powszechnego prawa pracy – dotychczasowych warunków jego pracy i płacy. Niemniej jednak akt zawieszenia prokuratora w czynnościach skutki takie rodzi. Ma miejsce zmiana warunków pracy rozumiana jako zmiana ich rodzaju (to skutek oczywisty zawieszenia i o nim traktuje niniejsze opracowanie) oraz dochodzi do zmiany (obniżenia) należnego prokuratorowi wynagrodzenia (art. 152 § 1 Pr. prok.). Okres trwania tych skutków zależny jest od okresu zawieszenia prokuratora w czynnościach, a zatem może być dłuższy jak 3 miesiące (art. 150 § 1, 3 i 4 Pr. prok.). Decyzja podjęta na podstawie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. wobec prokuratora zawieszonego w czynnościach odpowiada wskazanemu w art. 42 § 4 k.p. „powierzeniu” pracownikowi „innej pracy” niż określona dla prokuratora pozostającego czynnym w służbie.

To co zatem jest istotne w art. 42 § 4 k.p. – i co można adekwatnie przenieść na grunt regulacji art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. – to wymóg, aby czynności, do których zobowiązany zostaje w czasie zawieszenia prokurator były „uzasadnione potrzebami pracodawcy”, czyli jednostki organizacyjnej Prokuratury, w której pełni on służbę oraz „odpowiadały kwalifikacjom” zawieszonego jako pracownika Prokuratury o określonym wykształceniu i doświadczeniu.

Z treści art. 42 § 4 k.p. w zw. z art. 130 Pr. prok. wynika, że rodzaj i zakres czynności, jakie mogą zostać powierzone do wykonania prokuratorowi na podstawie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. musi być „uzasadniony potrzebami pracodawcy”, czyli jednostki organizacyjnej Prokuratury, w której pełni on służbę. Potrzeby te wynikają zarówno z zadań, jakie wykonuje ta jednostka (co determinowane jest głównie przez określoną właściwość miejscową, ale także i rzeczową), jak i całokształtu jej sytuacji organizacyjno-kadrowej. Oczywistym jest przy tym, że zobowiązanie prokuratora do wykonywania czynności nieuzasadnionych potrzebami pełnionej przez niego służby może stanowić naruszenie przez przełożonego obowiązku poszanowania godności tego prokuratora jako pracownika (art. 11¹ k.p.).

Z zawartego w art. 42 § 4 k.p. ograniczenia umożliwiającego powierzenie pracownikowi innej pracy jedynie w zakresie jego „kwalifikacji” można wyprowadzić kilka uwag o charakterze generalnym znajdujących zastosowania także do prokuratora zawieszonego w czynnościach i do jego sytuacji kształtowanej w trybie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Pamiętać przy tym jednak należy, że zdecydowanie szczególny charakter przepisu art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. i w ogóle specyfika służby prokuratorskiej powodują, iż i w tym zakresie odwołanie do art. 42 § 4 k.p. może być jedynie dalece pomocnicze, a sięganie w tym kierunku po analogie zawsze

ostrożne. Wyjść trzeba z założenia, że jeśli prokuratorowi zawieszonemu w czynnościach mają być powierzone jakiekolwiek zadania do wykonania, to muszą to być zadania mieszczące się w zakresie jego „kwalifikacji”. Implikuje to co następuje.

Do prokuratora zawieszonego w czynnościach służbowych w pełni znajduje zastosowanie wymóg art. 42 § 4 k.p., zgodnie z którym pracodawca nie może nakazać pracownikowi wykonywania pracy, do której nie potrzeba żadnych kwalifikacji (praca bez kwalifikacji)¹⁰. Skoro bowiem wymóg taki stawiany jest w odniesieniu do każdego pracownika, to odnosi się on także do osoby świadczącej pracę jako prokurator.

Wprawdzie, w odniesieniu do ogółu pracowników, powierzenie im na podstawie art. 42 § 4 k.p. pracy, do wykonywania której wystarczające jest posiadanie kwalifikacji mniejszych aniżeli te, którymi dysponuje dana osoba (praca poniżej kwalifikacji) jest dopuszczane w sytuacji uzasadnionej potrzebami pracodawcy (np. organizacyjnymi, technologicznymi lub ekonomicznymi)¹¹ i o ile nie stanowi to naruszenia przez pracodawcę obowiązku poszanowania godności pracownika¹², to jednak nie można tego przełożyć na sytuację suspendowanego prokuratora. Obowiązki zlecone prokuratorowi w trybie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. powinny mieścić się na poziomie kwalifikacji zawodowych związanych z zajmowanym stanowiskiem służbowym i koniecznych do jego wykonywania. Zobligowanie prokuratora zawieszonego w czynnościach do wykonywania pracy (czynności) niewymagającej tak wysokich kwalifikacji, jak te których oczekuje się od funkcjonariusza publicznego na tym stanowisku – w szczególności zobowiązanie do pracy co do zasady wykonywanej przez osoby zatrudnione na stanowiskach niższych w strukturze korpusu orzeczniczego Prokuratury oraz zadań przynależnych urzędnikom lub innym pracownikom Prokuratury, zwłaszcza zaś pracy fizycznej, może stanowić naruszenie przez przełożonego obowiązku poszanowania godności prokuratora jako pracownika (art. 11¹ k.p.). Z pewnością za takie musi być uznane, jeżeli będzie nosiło znamiona intencjonalnego, świadomego i natężonego złą wolą działania zmierzającego do poniżenia i zdyskredytowania prokuratora¹³. Odnosi się to tym bardziej do wcześniej wskazanej ewentualności zobligowania

¹⁰ R. Broł, Powierzenie pracownikowi innej pracy, *St. Pracow.* 2001, nr 3, s. 27; B. Budka, Kwalifikacje a kwalifikacje zawodowe pracowników, *PiZS* 2009, nr 6, s. 9.

¹¹ R. Gołat, Zasady powierzenia pracownikowi innej pracy, *St. Pracow.* 2014, nr 3, s. 14–17.

¹² Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. III APa 22/2018, Lex nr 2533629.

¹³ Wyrok SN z dnia 21 lutego 2008 r., sygn. II PK 171/07, OSNP 2009, nr 9–10, poz. 118; wyrok SA w Katowicach z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. III APa 22/2018, Lex nr 2533629.

prokuratora do wykonywania zadań, do których nie jest konieczne posiadanie jakichkolwiek kwalifikacji, a zatem prac i czynności dostępnych osobom najniżej uplasowanym na rynku pracy¹⁴. Zaistnienie takiego stanu w zasadzie spełniać będzie hipotezę naruszenia godności prokuratora jako pracownika. Zobowiązanie prokuratora do wykonywania zadań innych niż właściwe prokuratorowi – choć może zgodnych z jego osobistymi kwalifikacjami i w tym zakresie odpowiadających zakresowi jego wiedzy i umiejętności – prowadzić musi do zwiększenia jego dyspozycyjności poza zakres wynikający z aktu powołania na dane stanowisko prokuratorskie, a więc prowadzić musi do ograniczenia cały czas przynależnego mu atrybutu niezależności. Trudno zresztą wyobrazić sobie takie „uzasadnione potrzeby” pracodawcy, jakim jest dana jednostka organizacyjna Prokuratury, które uzasadniałby powierzenie prokuratorowi wykonywania czynności poniżej progu jego kompetencji zawodowych. Właśnie z uwagi na szczególną ochronę pozycji prokuratora nie sposób w tym miejscu odwołać się bezpośrednio do brzmienia art. 42 § 4 k.p. Zgodnie bowiem z tym przepisem jedną z przesłanek warunkujących możliwość czasowego powierzenia pracownikowi wykonywania innej pracy bez konieczności stosowania przez pracodawcę tzw. wypowiedzenia zmieniającego jest posiadanie przez pracownika odpowiednich „kwalifikacji”. Brak jest w treści tej normy wymogu, aby były to kwalifikacje „zawodowe”, w konsekwencji czego przyjmuje, iż do powierzenia pracownikowi „innej pracy” wystarczające jest posiadanie przez niego koniecznych kwalifikacji – niekoniecznie związanych z pracą, która została określona w umowie o pracę¹⁵. Nie można tego wprost odnieść do sytuacji prokuratora zawieszzonego w wykonywaniu czynności służbowych.

Wreszcie, skoro obowiązki nałożone na prokuratora zawieszzonego w czynnościach – podobnie jak „inna praca”, o której mowa w art. 42 § 4 k.p. – muszą odpowiadać kwalifikacjom, jakimi dysponuje osoba pełniąca urząd prokuratorski, to przyjąć trzeba, że w trybie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. nie można zobowiązać prokuratora do wykonywania zadań, którym ten nie jest w stanie sprostać ze względu na to, że nie ma wystarczającego przygotowania zawodowego lub ma zbyt małe doświadczenie

¹⁴ Wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., sygn. I PKN 131/97, OSNP 1998, nr 6, poz. 178.

¹⁵ Ustawodawca wyraźnie dokonuje rozgraniczeń pomiędzy pojęciami kwalifikacje i kwalifikacje zawodowe, a użycie przymiotnika „zawodowe” jest zabiegiem celowym. Z tego też względu – jak wskazuje się w doktrynie – przy dokonywaniu interpretacji tych pojęć powinniśmy otrzymać inne zakresy ich desygnatów, a ściślej – kwalifikacje zawodowe powinny być podzbiorem ogólnego sformułowania kwalifikacji (Por. B. Budka, Kwalifikacje..., s. 9).

w porównaniu do tego, jakie związane jest z nowymi zadaniami i nowym zakresem odpowiedzialności (praca powyżej kwalifikacji)¹⁶. Dopuszczalność czasowego powierzenia pracownikowi przez pracodawcę innej pracy nie oznacza, że istnieje w tym zakresie zupełna dowolność. Norma zawarta w przepisie art. 42 § 4 k.p. ma bowiem charakter szczególny, co wyklucza zastosowanie wykładni rozszerzającej, a także uniemożliwia pracodawcy korzystanie z tego uprawnienia w sposób naruszający przepisy prawa. Regulacja ta, choć zakłada czasowe przeniesienie pracownika do innej pracy, to jednak musi równocześnie korelować z ustawowymi gwarancjami dla pracownika. Dostrzegalny jest tutaj „ochronnozawężający” sposób wykładni art. 42 § 4 k.p. Dla oceny tego, czy obowiązki nałożone na prokuratora w trybie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. odpowiadają jego kwalifikacjom odwołać się można do dorobku judykatury wypracowanego na gruncie powszechnego prawa pracy. W interpretacji Sądu Najwyższego pod pojęciem „kwalifikacji”, o jakich mowa w art. 42 § 4 k.p., należy rozumieć nie tylko przygotowanie zawodowe pracownika – jego formalne wykształcenie, zdobyte doświadczenia zawodowe i potrzebne umiejętności, ale także właściwości psychofizyczne, predyspozycje psychiczne oraz zdolności do wykonywania określonych czynności z punktu widzenia zdrowia fizycznego¹⁷. Pracą odpowiednią do kwalifikacji pracownika jest praca, która nie przekracza kwalifikacji zawodowych pracownika i przy której te kwalifikacje znajdą chociażby częściowe zastosowanie¹⁸. W tym duchu w doktrynie wskazano, że inna praca (powierzona pracownikowi w trybie art. 42 § 4 k.p. – *dop. Autora*) nie może rażąco odbiegać od posiadanych przez pracownika kwalifikacji zawodowych albo nie może to być praca, przy której kwalifikacje posiadane przez pracownika nie są potrzebne¹⁹. Uwagi te w pełni przenoszą się na grunt art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Rozważając ewentualność zobowiązania pracownika do wykonywania czynności, do których nie ma on wymaganych kwalifikacji albo w zakresie których brakuje mu doświadczenia słusznie stwierdzono w orzecznictwie, że ryzyko ich powierzenia do wykonania takiemu pracownikowi obciąża jego przełożonego²⁰. Odnosi się to adekwatnie do „przełożonego” zawieszono prokuratora, o którym mowa w art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok.

¹⁶ R. Gołaś, Zasady powierzenia..., s. 14–17.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 4 października 2000 r., sygn. I PKN 61/00, Pr. Pracy 2001, nr 5, poz. 33.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 5 lutego 1998 r., sygn. I PKN 515/97, OSN 1998, nr 2, poz. 46.

¹⁹ R. Broń, Powierzenie..., s. 27.

²⁰ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. I PK 155/09, Lex nr 574520.

Powyższe uwagi prowadzić muszą do przyjęcia, że prokurator zawieszony w wykonywaniu czynności, który odmówi podjęcia nałożonych na niego w trybie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. obowiązków (zadań, prac) niewymagających żadnych kwalifikacji, a także wymagających kwalifikacji poniżej lub powyżej jego progu kompetencji albo czynności nieuzasadnionych potrzebami jednostki organizacyjnej, w której pełni służbę, nie będzie dopuszczał się deliktu dyscyplinarnego rozumianego jako uchybienie godności pełnionego urzędu (art. 137 § 1 pkt 4 Pr. prok.)²¹. To bowiem podjęcie się przez prokuratora w ramach służby czynności poniżej kwalifikacji prokuratorskich może być oceniane jako naruszenie godności pełnionego urzędu. Podobnie naruszać ją będzie podjęcie się przez prokuratora działań przekraczających jego kompetencje, a więc działań już od początku niemożliwych do prawidłowego wykonania przez daną osobę, a zatem w swoim efekcie muszących naruszać dobra i interesy osób, których dotyczyą i które oczekują na ich realizację.

5. Kwestia zasadności zobowiązania prokuratora zawieszonego w czynnościach do wykonywania określonych obowiązków

Powierzenie prokuratorowi zawieszonemu w czynnościach jakichkolwiek zadań – zgodnie z brzmieniem art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. „obowiązków” – z natury przeciwne jest celom instytucji zawieszenia. Ta bowiem polega na odsunięciu prokuratora od wykonywania jego obowiązków służbowych. Jeśli zatem odsunięcie od wykonywania tych obowiązków następuje z uwagi na „charakter popełnionego przez prokuratora przewinienia dyscyplinarnego” (art. 150 § 1 zd. 1 Pr. prok.), to przyjąć należy, że charakter tego czynu nie może stać na przeszkodzie powierzeniu prokuratorowi określonych czynności w oparciu o art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Istnieje wątpliwość, czy w ogóle jest to możliwe. Ustawodawca zdaje się jednak to dopuszczać, skoro uznał, że w każdym przypadku zawieszenia prokuratora w czynnościach w oparciu o przepis art. 150 § 1 Pr. prok. należy zobowiązać prokuratora do wykonywania określonych zadań. Zestawiając brzmienie art. 150 § 1 zd. 1 i 2 Pr. prok. dojść należy do przekonania, że ustawodawca uważa, iż określony „charakter przewinienia dyscyplinarnego” prokuratora wprawdzie może uniemożliwiać wykonywanie mu zadań „zastrzeżonych przez ustawę dla prokuratora”, ale wcale nie musi stać na przeszkodzie w wykonywaniu innych prac, czy też czynności. Problem jest tylko taki, jakie to mają być czynności spośród

²¹ Wyrok SN z dnia 18 listopada 1999 r., sygn. I PKN 370/99, OSNP 2001, nr 7, poz. 225.

wszystkich wykonywanych w Prokuraturze. W wymiarze praktycznym nie sposób tego ustalić. Wobec ustawowego wyłączenia – zgodnie z którym nie mogą to być czynności „zastrzeżone przez ustawę dla prokuratora” – przyjąć trzeba, iż do czynności, o których mowa w art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. nie należą wszystkie działania i decyzje regulowane przepisami procedur gałęzi prawa. Prokurator zawieszony w czynnościach nie może zatem prowadzić i nadzorować postępowań przygotowawczych poprzez osobiste wykonywanie czynności procesowych (jak przesłuchania, czy oględziny) oraz wydawanie postanowień, zarządzeń i poleceń. W postępowaniu karnym prokurator taki nie może sporządzać i kierować wszelkiego rodzaju skarg i wniosków do sądów. Podobnie nie może kierować pozwów, wniosków i skarg w oparciu o przepisy procedury cywilnej i administracyjnej. Prokurator zawieszony w czynnościach nie może brać udziału w postępowaniach przed sądami i organami administracji. Co oczywiste, trudno też wyobrazić sobie, aby prokurator zawieszony w czynnościach mógł pełnić funkcje w jednostkach organizacyjnych Prokuratury – kierować ich bieżącą pracą i pełnić nadzór nad działaniami innych prokuratorów. Co zatem może robić prokurator zawieszony w czynnościach? Teoretycznie może wykonywać czynności pomocnicze dla innych prokuratorów, jak np. przygotowywać dla nich projekty określonych pism procesowych. Jak jednak wcześniej zastrzeżono sytuacja taka stanowiłaby swoistą karę, godziła w godność prokuratora, który będąc wprawdzie zawieszonym w czynnościach z uwagi na uprawdopodobnienie popełnienia deliktu dyscyplinarnego nie jest jednak jeszcze uznany winnym jego popełnienia. Z tego względu ewentualność taką należy odrzucić. Podobnie, w godność pracowniczą zawieszonego prokuratora godziłoby zobowiązanie go do wykonywania zadań przynależnych urzędnikom prokuratury. Okazuje się zatem, że w praktyce nie istnieją czynności, do których mógłby być zobowiązany prokurator w oparciu o przepis art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Inna sprawa, że efektywność takiego pracownika wydaje się być dalece wątpliwa. Fakt popełnienia, a przynajmniej uprawdopodobnienia popełnienia, przez prokuratora deliktu dyscyplinarnego skutkującego jego zawieszeniem w wykonywaniu zasadniczych czynności przynależnych dla tego urzędu skutkuje wszczęciem działań służbowo-dyscyplinarnych i rodzi szeroki, niekorzystny oddźwięk przynajmniej w środowisku wewnętrznym Prokuratury. W tych warunkach wykonywanie jakichkolwiek czynności w jednostce organizacyjnej Prokuratury przez prokuratora zawieszonego w wykonywaniu zasadniczych zadań prokuratorskich nie może przynieść korzyści. Trudno zakładać, aby prokurator zobowiązany do podejmowania prac w oparciu

o przepis art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. wykonywał jest z pełnym zaangażowaniem. Często rozgoryczony, zdemotywowany i pozostający pod szczególną obserwacją otoczenia nie będzie wnosił istotnego wkładu w funkcjonowanie instytucji Prokuratury. W interesie Prokuratury, a szerzej w interesie społecznym, leży zatem, aby instytucja zawieszenia prokuratora w czynnościach wiązała się z jego całkowitym odsunięciem od wykonywania zadań służbowych. Zauważyć trzeba w tym miejscu, że nie w każdym przypadku popełnienia przez prokuratora przewinienia dyscyplinarnego musi dojść do jego zawieszenia w czynnościach. Ma to miejsce tylko w tych szczególnych sytuacjach, gdy wymaga tego charakter zaistniałego czynu. Będą to zatem tego rodzaju czyny, które z uwagi na swoją wagę i wydźwięk nakazują ochronę wizerunku całej instytucji w drodze odsunięcia prokuratora od jego zadań. Dla takich sytuacji nie powinno być wyjątku, jak ten będący przedmiotem niniejszego opracowania. Prokurator zawieszony w czynnościach z uwagi na „charakter zaistniałego przewinienia dyscyplinarnego” powinien być odsunięty nie tylko od wykonywania wszelkich zadań pracowniczych, ale także winien zostać ograniczony w możliwości przebywania w jednostce organizacyjnej Prokuratury, w której pełni służbę. Przepisy winy przy tym regulować, iż prokurator taki ma obowiązek rozliczyć się wobec przełożonych z prowadzonych, na moment jego zawieszenia, postępowań i innych zdań oraz zdać wszelkie narzędzia potrzebne do wykonywania pracy i przekazane mu przez pracodawcę jako pracownikowi.

6. Ogólne obowiązki prokuratora zawieszonego w czynnościach

Niezależnie od możliwości nałożenia na suspendowanego prokuratora określonych powinności w oparciu o przepis art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok., i niezależnie od krytycznej oceny tego przepisu, zauważyć trzeba, że na prokuratorze zawieszonym w wykonywaniu czynności służbowych – bez znaczenia, czy na podstawie art. 150 § 1 Pr. prok., czy też na podstawie art. 151 § 1 Pr. prok. – ciążyć będzie zawsze z mocy samego prawa szereg obowiązków o charakterze ogólnym. Prokurator zawieszony w czynnościach pozostaje bowiem cały czas w służbie prokuratorskiej. Do obowiązków tych należy w szczególności: wykonywanie zarządzeń, wytycznych i poleceń prokuratora przełożonego (art. 7 § 2–3 Pr. prok.), postępowanie zgodne ze złożonym ślubowaniem prokuratorskim (art. 96 § 1 Pr. prok.), strzeżenie powagi sprawowanego urzędu i unikanie wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności (art. 96 § 2 Pr. prok.), podnoszenie kwalifika-

cji zawodowych, w tym poprzez uczestnictwo w szkoleniach i innych formach doskonalenia zawodowego (art. 98 Pr. prok.), obowiązujący w sprawach ze stosunku służbowego nakaz wyczerpania drogi służbowej kierowania żądań i zażaleń związanych ze sprawowanym stanowiskiem przed wystąpieniem z roszczeniami na drogę postępowania sądowego (art. 101 § 1 i 2 Pr. prok.), zawiadomienie przełożonego o toczącym się postępowaniu sądowym, w którym prokurator występuje w charakterze strony lub uczestnika postępowania (art. 101 § 3 Pr. prok.), zachowanie tajemnicy służbowej (art. 102 Pr. prok.), złożenie we właściwej formie i właściwym czasie oświadczenia o członkostwie w zrzeszeniach, pełnionych funkcjach w organach fundacji nieprowadzących działalności gospodarczej oraz członkostwie w partii politycznej przed powołaniem na stanowisko prokuratora, a także w okresie sprawowania urzędu prokuratora przed dniem 29 grudnia 1989 r. (art. 103a Pr. prok.), złożenie we właściwej formie i właściwym czasie oświadczenia o stanie majątkowym (art. 104 Pr. prok.), zamieszkiwanie w miejscowości będącej siedzibą jednostki organizacyjnej, w której prokurator pełni służbę (art. 121 Pr. prok.) oraz rzeczenie się stanowiska w razie mianowania, powołania lub wyboru do pełnienia funkcji w organach państwowych, samorządu terytorialnego, służby dyplomatycznej, konsularnej, w organach organizacji międzynarodowych lub ponadnarodowych działających na podstawie umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską (art. 132 § 1 i 2 Pr. prok.). Ciążące na każdym prokuratorze obowiązki w niektórych sytuacjach nie są określone przez ustawę pragmatyczną w sposób pozytywny jako powinności, lecz formułowane od strony negatywnej i ujmowane w postać zakazów, jak np.: zakaz przynależności do partii politycznej i brania udziału w działalności politycznej (art. 97 § 1 Pr. prok.), zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym w łącznym wymiarze nieprzekraczającym pełnego wymiaru czasu pracy pracowników zatrudnionych na tych stanowiskach, jeżeli wykonywanie tego zatrudnienia nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków prokuratora oraz zakaz podejmowania innego zajęcia ani sposobu zarabkowania, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora (art. 103 § 1 i 2 Pr. prok.), zakaz pełnienia funkcji w organach spółki prawa handlowego, spółdzielni lub fundacji prowadzącej działalność gospodarczą (art. 103 § 3 pkt 1–3 Pr. prok.), zakaz posiadania w spółce prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego (art. 103 § 3 pkt

4 Pr. prok.), wreszcie zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzania taką działalnością lub wykonywania czynności przedstawiciela bądź pełnomocnika w prowadzeniu takiej działalności (art. 103 § 3 pkt 5 Pr. prok.). Fakt zawieszenia prokuratora w wykonywaniu czynności służbowych nie zwalnia go zatem od szeregu powinności, które obligują tak długo, jak prokurator pozostaje w służbie.

7. Zagadnienia proceduralne

Jak wskazano na wstępie niniejszego opracowania, poza zasadniczym pytaniem o to, jakie zadania (*verba legis* „obowiązków”) może wykonywać prokurator zawieszony w czynnościach, kształt normatywny przepisów art. 150 § 1–8 Pr. prok. rodzi szereg dalszych zagadnień interpretacyjnych o doniosłym znaczeniu praktycznym.

Zauważyć zatem należy, że zawieszenie prokuratora w czynnościach przyjmuje postać „zarządzenia” przełożonego dyscyplinarnego nad zawieszonym (art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok.). Ustawodawca nie jest przy tym konsekwentny, gdyż w art. 150 § 2 zd. 2 Pr. prok. akt przełożonego dyscyplinarnego, mocą którego następuje zawieszenie prokuratora, określa jako „decyzja”. To, że te dwa określenia – „zarządzenie” i „decyzja” – odnoszą się do tej samej czynności prawnej przełożonego dyscyplinarnego jest oczywiste, skoro to w zarządzeniu o zawieszeniu prokuratora w czynnościach ma być zawarte wskazanie czynności, do wykonywania których zobowiązany zostaje dany prokurator (art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok.).

Prawo do wydania zarządzenia o zawieszeniu prokuratora w czynnościach przysługuje jego przełożonemu dyscyplinarnemu (art. 150 § 2 zd. 1 Pr. prok.). Fakt, że integralną częścią tego zarządzenia – w myśl art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. – jest wskazanie obowiązków, do wykonywania których zobowiązany zostaje prokurator w czasie zawieszenia w czynnościach powoduje, że wskazania tego także dokonuje przełożony dyscyplinarny. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 144 Pr. prok. przełożonym dyscyplinarnym jest Prokurator Generalny w stosunku do prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, prokurator regionalny w stosunku do prokuratorów prokuratury regionalnej, prokuratorów prokuratur okręgowych i prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury regionalnej, a także prokurator okręgowy w stosunku do prokuratorów prokuratury okręgowej i prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej i to w kompetencji osób pełniących wskazane funkcje

w strukturze organizacyjnej Prokuratury należy podejmowanie decyzji w oparciu o przepis art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok.

Prokurator zawieszony w czynnościach zobowiązany jest jednakże do pozostawania w dyspozycji i do wykonywania obowiązków nie wobec „przełożonego dyscyplinarnego”, lecz prokuratora „przełożonego” (art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok.). „Przełożonym” nad danym prokuratorem jest Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy, a także – w zależności od stanowiska prokuratora zawieszonego w czynnościach – odpowiedni prokurator regionalny, okręgowy lub rejonowy, a także ich zastępcy (arg. z art. 13 § 2, art. 18 § 2, art. 22 § 4 i 5, art. 23 § 4 i 5 oraz art. 24 § 4 i 5 Pr. prok.). Naczelnik Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej jest prokuratorem przełożonym prokuratorów wykonujących obowiązki w tym wydziale (art. 19 § 4 zd. 2 Pr. prok.), a naczelnik wydziału zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej jest prokuratorem przełożonym prokuratorów prokuratury regionalnej, prokuratorów prokuratur okręgowych oraz prokuratorów prokuratur rejonowych wykonujących swoje obowiązki w tym wydziale (art. 21 § 2 Pr. prok.). Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu jest prokuratorem przełożonym prokuratorów tej Komisji oraz prokuratorów oddziałowych komisji ścigania zbrodni przeciwko narodowi polskiemu, a naczelnik oddziałowej komisji ścigania zbrodni przeciwko narodowi polskiemu jest prokuratorem przełożonym prokuratorów tej komisji (art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu²²). Oznacza to, że nie w każdym przypadku osoba decydująca o zawieszeniu prokuratora w wykonywaniu czynności będzie jednocześnie tą, do której dyspozycji pozostawać będzie zawieszony i która będzie rozliczać go z wykonywania obowiązków w czasie zawieszenia. W każdym przypadku dotyczyć to będzie prokuratorów prokuratury rejonowej, dla których przełożonym dyscyplinarnym jest zawsze prokurator okręgowy (art. 144 Pr. prok.). Względy pragmatyczne powodują zatem, iż za dopuszczalną oraz uzasadnioną należy przyjąć możliwość wnioskowania przez przełożonego prokuratora zawieszonego w czynnościach do przełożonego dyscyplinarnego o określoną zmianę w zakresie przedmiotowych obowiązków. To bowiem przełożony zawieszonego, zwłaszcza zaś przełożony bezpośredni, będzie miał najlepsze rozeznanie w istniejących potrzebach danej jednostki organizacyjnej lub komórki organizacyjnej prokuratury oraz możliwościach wyko-

²² Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 177.

rzystania kompetencji prokuratora, którego będzie to dotyczyć. Z tego samego powodu już przy określaniu obowiązków w związku z zawieszeniem prokuratora w wykonywaniu czynności przełożony dyscyplinarny powinien być zobligowany do zasięgnięcia opinii przełożonego nad prokuratorem zawieszonym w czynnościach (o ile oczywiście w danym przypadku nie chodzi o osobę tego samego przełożonego).

Określenie obowiązków, o których mowa w art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok., jest integralnym elementem zarządzenia przełożonego dyscyplinarnego o zawieszeniu prokuratora w wykonywaniu czynności służbowych²³. Pragmatyka prokuratorska nie zawiera wskazania, jaką treść winno zawierać samo zarządzenie wskazanego rodzaju. Przyjając zatem należy, że w części wstępnej zarządzenie takie powinno zawierać rozstrzygnięcie w postaci oświadczenia woli przełożonego dyscyplinarnego o zawieszeniu wskazanego indywidulanie (imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe) prokuratora w czynnościach służbowych oraz określenie okresu trwania stanu zawieszenia w przedziale do 6 miesięcy od daty wydania decyzji (art. 150 § 1 zd. 1 Pr. prok.). W tej części zarządzenia powinno znaleźć się także wskazanie podstawy prawnej jego wydania – tj. przytoczenie przepisu „art. 150 § 1 Pr. prok.” – co jest istotne także dla rozróżnienia go od możliwej decyzji tożsamego rodzaju wydanej w oparciu o przepis art. 151 § 1 Pr. prok.

Kolejnym elementem zarządzenia jest określenie obowiązków, do których wykonywania zobowiązany zostaje prokurator zawieszany w czynnościach. Przyjęty temat niniejszego opracowania nakazuje przeprowadzenie dokładnej analizy zawartości, syntetycznej w swojej formie, redakcji przepisu art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. O ile zatem decyzja przełożo-

²³ Zauważyć należy, że dotyczy to tylko zawieszenia prokuratora w czynnościach w oparciu o przepis art. 150 Pr. prok. Gdy bowiem dochodzi do zawieszenia prokuratora w czynnościach na podstawie art. 151 § 1 i 2 Pr. prok. – tj. wobec prawomocnego zezwolenia na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej albo wtedy, gdy został złożony wniosek o jego ubezwłasnowolnienie – przełożony dyscyplinarny nie został zobligowany przez ustawodawcę do nałożenia na taką osobę obowiązków, jak te, o których stanowi art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Regulacja art. 151 Pr. prok. w tym zakresie jest słuszna. Fakt prawomocnego uchylecia immunitetu formalnego prokuratora oparty jest zawsze o uprawdopodobnienie popełnienia przez prokuratora takiego czynu, który w każdym przypadku uzasadnia odsunięcie prokuratora od wykonywania wszelkich zdań służbowych. Wymaga tego ochrona wizerunku Prokuratury i zaufania społecznego do tej instytucji. Zaistnienie okoliczności uzasadniających złożenie wniosku o ubezwłasnowolnienie prokuratora – art. 13 § 1 k.c. lub art. 16 § 1 k.c. – odwoływać się będzie albo do ujawnionej choroby psychicznej prokuratora, albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, co w każdym przypadku powoduje w istocie całkowitą nieprzydatność takiej osoby do pracy w Prokuraturze.

nego dyscyplinarnego o zawieszeniu prokuratora w czynnościach ma charakter uznaniowy i zależna jest od dokonanej przez niego oceny „charakteru popełnionego przez prokuratora przewinienia dyscyplinarnego” i zaistniałej w tym świetle „konieczności natychmiastowego odsunięcia prokuratora od wykonywania jego obowiązków”, to określenie obowiązków do wykonywania których prokurator zostaje zobowiązany w okresie zawieszenia jest już obligatoryjne (porównanie treści art. 150 § 1 zd. 1 i zd. 2 Pr. prok. nie pozostawia w tej kwestii wątpliwości). Przyjąć zatem trzeba, że prokurator zawieszony w czynnościach na podstawie art. 150 § 1 Pr. prok. musi zostać zobowiązany do wykonywania określonych czynności pracowniczych. Fakt obowiązywania art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. nie pozwala zatem na całkowite zwolnienie prokuratora zawieszonego w czynnościach od obowiązku świadczenia pracy. Wskazanie obowiązków prokuratora w czasie jego zawieszenia musi być uczynione w sposób pozytywny – nie czyni zadość art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. dokonanie tego poprzez wskazanie czynności, których prokurator w czasie zawieszenia wykonywać nie może. Te bowiem „zastrzeżone są przez ustawę”, a co za tym idzie zarządzenie przełożonego dyscyplinarnego nie jest władne do ukształtowania w tym zakresie sytuacji służbowej (pracowniczej) prokuratora zawieszonego w czynnościach. Oznacza to, że wskazanie w zarządzeniu obowiązków prokuratora, do których wykonywania zobowiązany zostaje on w okresie zawieszenia, musi mieć charakter wyliczenia enumeratywnego. Konstytuuje układ służbowy zawieszonego, nie zaś jedynie potwierdza stan wynikający z obowiązujących dla tej sytuacji przepisów prawa. Ustawa wymaga, aby wyliczenie tych obowiązków było „ściśle”, co ma istotne znaczenie gwarancyjne dla osoby, której dotyczy. Taki wymóg ustawowy oznacza nakaz wysokiej precyzji w konstruowaniu treści zarządzenia. Nie można jednakże z takiego brzmienia przepisu art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. wyprowadzić wniosku, że przełożony dyscyplinarny musi w treści zarządzenia wskazać poszczególne czynności do wykonania przez zawieszonego prokuratora. Przyjmując, iż przedmiotowe zarządzenie może być skuteczne przez okres nawet 6 miesięcy, a intencją ustawodawcy wprowadzającego przepis art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. jest choćby częściowe wykorzystanie w tym czasie osoby prokuratora jako pracownika, to jako dopuszczalne należy uznać określenie obowiązków zawieszonego w sposób rodzajowy lub grupowy. Stawia to przed przełożonym dyscyplinarnym trudne wyzwanie takiego zredagowania zarządzenia, aby nie wymagało ono modyfikacji, zachowywało walor codziennej praktyczności, a jednocześnie spełniało warunek „ściśłego” określenia powinności prokuratora w czasie jego su-

spendowania. Choć norma art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. literalnie stanowi o nałożeniu na prokuratora „obowiązków” (w liczbie mnogiej), to wydaje się, że na jej podstawie prokurator może zostać zobowiązany także do wykonywania jednego tylko rodzaju czynności. Nie może natomiast zostać zobowiązany do wykonania tylko jednej, poszczegółnej czynności, gdyż jej wykonanie skonsumowałoby zobowiązanie nałożone na prokuratora przez przełożonego dyscyplinarnego, zaś – jak wyżej wskazano – z brzmienia przepisu art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. wynika, że obowiązki mają mieć charakter permanentny w okresie całego zawieszenia, gdyż norma ta jest powiązana z instytucją zawieszenia prokuratora w czynnościach i względem niej ma charakter wtórny. Nie sposób enumeratywnie wyszczególnić czynności, do których wykonania może zostać zobowiązany prokurator w trybie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Jak już wcześniej wskazano, zadanie to jest trudne – o ile nie niemożliwe – z samego tylko faktu, iż nie mogą to być „czynności zastrzeżone przez ustawę dla prokuratora”. Można pokusić się jednak o stwierdzenie, że przedmiotowe „obowiązki” muszą rodzajowo zawierać się w zakresie całości zadań wykonywanych przez prokuratorów. Oznacza to, że rodzajowo muszą stanowić „wycinek” pełnych kompetencji prokuratora, który nie jest zawieszony w czynnościach. Wniosek taki można wyprowadzić z konstrukcji przepisu art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok., który nie daje kompetencji do powierzenia prokuratorowi „innych” zadań, lecz zastrzega jakich – spośród wszystkich – nie może on wykonywać. Odróżnia to sytuację prokuratora zawieszonego w czynnościach od pracownika, do którego zastosowany zostaje art. 42 § 4 k.p. Oznacza to także, że przepis art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. nie pozwala na zlecenie prokuratorowi dodatkowych obowiązków, tj. czynności lub zadań „zamiast” tych, od których został odsunięty skutkiem zawieszenia. W każdym jednak przypadku zakres i rodzaj obowiązków zleconych prokuratorowi na podstawie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. powinien być uzasadniony potrzebami jego pracodawcy, które należy rozumieć jako potrzeby wynikające z konieczności zapewnienia realizacji zadań Prokuratury, a ściślej – bieżących zadań tej jednostki organizacyjnej Prokuratury, w której obowiązki pełni zawieszony. Zobowiązanie prokuratora zawieszonego w czynnościach do wykonywania „obowiązków”, o których mowa art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok., nie może prowadzić do zmiany miejsca pracy przez zawieszonego na inne niż jednostka organizacyjna Prokuratury, w której pełni on służbę. Art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. ma bowiem wpływ na zmianę – poprzez ograniczenie – tylko rodzaju, ale nie miejsca pracy prokuratora. Stabilność miejsca pełnienia służby przez prokuratora pozostaje bowiem cały czas chro-

niona przez przepisy art. 74 § 1 Pr. prok. oraz art. 94 § 1 Pr. prok.²⁴ Prokurator zawieszony w czynnościach – zupełnie teoretycznie, gdyż w okresie zawieszenia jego kompetencje są dalece ograniczone – może być delegowany na inne miejsce służbowe na zasadach art. 106 – art. 114 Pr. prok., co jednakże będzie dezaktualizować dotychczasowe zobowiązania nałożone na niego w trybie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok.

„Pozostawanie w dyspozycji przełożonego” przez prokuratora zawieszonego w czynnościach jest jego obowiązkiem wynikającym wprost z art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. i jako taki nie wymaga potwierdzenia w zarządzeniu o zawieszeniu w czynnościach. Jest to swoisty obowiązek zawieszonego, dla którego próżno szukać analogii w art. 17 i 18 ustawy o pracownikach urzędów państwowych albo w art. 100 k.p., gdyby sięgnąć do tych norm przez przepis art. 130 Pr. prok. Należy przyjąć, iż „pozostawanie w dyspozycji przełożonego” to stan fizycznej obecności prokuratora w jednostce Prokuratury, w której pełni on służbę lub w innym miejscu, które związane jest z wykonywaniem przez prokuratora zadań nałożonych na niego w trybie art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Do istoty tego stanu należy również utrzymywanie przez prokuratora bieżącego kontaktu z przełożonym dla możliwości odbierania jego poleceń i zarządzeń. Pozostawanie w dyspozycji „przełożonego” – a w szerszym ujęciu w dyspozycji „pracodawcy” – należy wiązać z ograniczeniem swobodnego dysponowania przez prokuratora swoim czasem pracy z przyczyn leżących po stronie Prokuratury jako jego pracodawcy. Pojęcie „pozostawania w dyspozycji przełożonego” wiąże się bowiem bezpośrednio z definicją czasu pracy. Zgodnie z art. 128 § 1 k.p. czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Pozostawanie w dyspozycji pracodawcy nie jest natomiast tożsame ze świadczeniem pracy rozumianym jako efektywne jej wykonywanie. Pozostając w gotowości do pracy można nie świadczyć pracy. Ważne jest natomiast, aby pracownik był w faktycznej gotowości do świadczenia pracy. Gotowość do pracy to stan świadomości i woli pracownika obiektywnie zdolnego do wykonywania pracy polegający na rezygnacji przez niego z pełnej swobody dysponowania swoją osobą i czasem, na godzeniu się na

²⁴ Co także odróżnia sytuację prokuratora zawieszonego w czynnościach od pracownika, do którego zastosowany zostaje art. 42 § 4 k.p. W orzecznictwie wypracowanym na gruncie ogólnego prawa pracy dopuszcza się bowiem możliwość zmiany przez pracodawcę miejsca pracy pracownika w sytuacji określonej w art. 42 § 4 k.p. (por. wyrok SN z dnia 16 lutego 1995 r., sygn. I PRN 122/94, OSNP 1995, nr 15, poz. 189).

ograniczenie tejże wolności na rzecz pracodawcy i przez niego²⁵. Nie jest więc pozostawianiem w dyspozycji pracodawcy sytuacja, gdy pracownik albo nie znajduje się w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę albo nawet jeśli jest we wskazanym miejscu to nie jest w stanie wykonywać pracy. Uwagi te adekwatnie odnoszą się do prokuratora pozostającego w sytuacji określonej w art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Pamiętać przy tym trzeba, że czas pracy prokuratora określony jest wymiarem jego zdań (art. 99 Pr. prok.). Dlatego właśnie „pozostawianie w dyspozycji przełożonego” należy ściśle wiązać z pozostawianiem przez zawieszonego prokuratora w bieżącym i niezakłóconym kontakcie z przełożonym. Zauważyć wreszcie trzeba, że zgodnie z brzmieniem ustawy prokurator zobowiązany jest do pozostawiania w dyspozycji „przełożonego” (art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok.), a nie „przełożonego dyscyplinarnego”, który władny jest do jego zawieszenia w czynnościach i zobowiązania do wykonywania w tym okresie określonych zdań (art. 150 § 2 zd. 1 Pr. prok.). Jak już wyżej wskazano mogą zaistnieć sytuacje, gdy „przełożony” prokuratora nie będzie jego „przełożonym dyscyplinarnym”. W tym kontekście ważne jest to, iż polecenia „przełożonego” w stosunku do prokuratora zawieszonego w wykonywaniu czynności służbowych, nakazujące mu podejmowanie określonych czynności, muszą zawierać się w spektrum tych obowiązków, do których prokurator został zobowiązany przez „przełożonego dyscyplinarnego” mocą zarządzenia wydanego w oparciu o art. 150 § 1 Pr. prok. Jednocześnie, nawet „przełożony dyscyplinarny” nie może wydać prokuratorowi zawieszonemu w czynnościach polecenia podjęcia działań wykraczających poza zakres określony w obowiązującym zarządzeniu o zawieszeniu bez zmiany tego zakresu w drodze wydania odpowiedniego zarządzenia.

Wydane w oparciu o przepis art. 150 § 1 Pr. prok. zarządzenie o zawieszeniu prokuratora w wykonywaniu czynności służbowych – podobnie jak wiele innych decyzji służbowych o charakterze dyskrecjonalnym wydawanych na podstawie przepisów ustawy pragmatycznej prokuratury – nie wymaga uzasadnienia. Uzasadnienia nie wymaga zatem określenie zakresu obowiązków nakładanych na prokuratora w związku z jego zawieszeniem. Pożądanym byłoby jednak, aby decyzja taka została uzasadniona. Właściwe umotywowanie rozstrzygnięć w przedmiotowym zakresie bez wątpienia służyłoby wzmocnieniu autorytetu organu podejmującego taką decyzję, a w szerszym zakresie także służyło dobru Prokuratury. Od strony praktycznej byłoby przydatne w świetle dopuszczalności kontroli takiego zarządzenia przez sąd dyscyplinarny uruchamianej

²⁵ Wyrok SN z dnia 9 maja 1959 r., sygn. II CR 262/59, PiZS 1960, nr 7, s. 62.

w trybie odwoławczym (art. 150 § 2 zd. 2 Pr. prok.). Trudno nie dostrzec, że „substytutem” uzasadnienia omawianej decyzji jest konieczność przytoczenia w jej treści podstawy prawnej do jej wydania. Powołanie „art. 150 § 1 Pr. prok.” wskazuje wprawdzie tylko na motyw decyzji o samym zawieszeniu prokuratora w obowiązkach w postaci „konieczności natychmiastowego odsunięcia prokuratora od wykonywania obowiązków z uwagi na charakter przewinienia dyscyplinarnego”, ale jest zupełnie nieprzydatne w kontekście możliwości weryfikacji zakresu obowiązków, o których mowa w zdaniu drugim tej normy.

W części końcowej zarządzenie o zawieszeniu prokuratora w wykonywaniu czynności i nałożeniu na niego na ten okres obowiązków winno zawierać wskazanie (imię, nazwisko i stanowisko służbowe) oraz podpis przełożonego dyscyplinarnego, który podjął taką decyzję. Wskazaniem byłoby, aby zawierało także pouczenie o dopuszczalności trybu odwoławczego, o którym mowa w art. 150 § 2 zd. 2 Pr. prok. Co oczywiste, zarządzenie przybiera formę pisemną i jest włączane do akt osobowych prokuratora.

Zgodnie z art. 150 § 2 zd. 2 Pr. prok. od zarządzenia – „decyzji”, zgodnie z dosłownym brzmieniem tej normy – o zawieszeniu w czynnościach przysługuje środek zaskarżenia w postaci „odwołania” do sądu dyscyplinarnego.

Ustawa nie stanowi jednak, kto jest uprawniony do wywiedzenia tego rodzaju skargi. Przyjąć zatem należy jako rzecz oczywistą, że prawo do wniesienia odwołania służy prokuratorowi, którego decyzja dotyczy. Zawieszenie prokuratora w czynnościach, o którym mowa w art. 150 § 1 Pr. prok., nie jest instytucją „postępowania dyscyplinarnego” w ścisłym znaczeniu, czyli w rozumieniu toku czynności następujących od momentu określonego w art. 154 § 4 zd. 2 Pr. prok. Z tego też względu prawo do wniesienia wskazanego odwołania nie służy rzecznikowi dyscyplinarnemu, gdyż nie jest on jeszcze czynny w sprawie. Z tego samego względu wywieść odwołania nie może także obrońca prokuratora, gdyż w sytuacji, o której mowa w art. 150 Pr. prok. prokurator nie ma jeszcze możliwości korzystania z pomocy obrońcy (arg. z art. 156 § 1 Pr. prok.).

Ustawa nie wskazuje także, w jakim terminie od doręczenia prokuratorowi przedmiotowego zarządzenia może on wywieść od niego odwołanie – zachodzi tutaj identyczna sytuacja jak w innych przypadkach, w których prokuratorska pragmatyka służbowa przewiduje możliwość kierowania środków zaskarżenia określanych jako „odwołanie” (np. art. 127 § 4, art. 149 § 7, art. 151 § 1 zd. 2, art. 152 § 2 Pr. prok.). Do określenia tego terminu nie może znaleźć zastosowania przepis art. 460 zd. 1 k.p.k.

w zw. z art. 171 pkt 1 Pr. prok., gdyż – co wcześniej zaznaczono – instytucja z art. 150 Pr. prok. nie jest instytucją „postępowania dyscyplinarnego”. W takiej sytuacji – z uwagi na podobieństwo omawianego środka zaskarżenia do „zażalenia”, co wyraża się jego skargowością, dewolucyjnością i brakiem suspensywności – przyjąć trzeba, że termin do wniesienia przez prokuratora „odwołania” od zarządzenia o zawieszeniu w czynnościach jest zawity i wynosi 7 dni.

Skoro w zarządzeniu przełożonego dyscyplinarnego o zawieszeniu prokuratora w czynnościach musi znajdować się także rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia na prokuratora obowiązków, o których mowa z art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok., to również ta kwestia podlega kontroli odwoławczej. Wnosząc odwołanie od zarządzenia o zawieszeniu w czynnościach prokurator może zaskarżyć tę decyzję w całości – tj. także w zakresie zawartego w niej rozstrzygnięcia nakładającego na niego przedmiotowe obowiązki – albo w części – w takim przypadku odwołanie może być skierowane tylko przeciwko temu składnikowi zarządzenia. Odwołanie prokuratora zwrócone przeciwko całemu zarządzeniu może zmierzać do jego uchylecia albo zmiany. Natomiast odwołanie od tej części zarządzenia, która odnosi się do nałożenia przedmiotowych obowiązków może zmierzać jedynie do zmiany decyzji w tym zakresie – pamiętać bowiem trzeba, że nałożenie obowiązków, o których mowa w art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok., jest obligatoryjne. Postulowana zmiana może dotyczyć rodzaju obowiązków, do których wykonywania zobligowany zostaje prokurator. Chcąc uzyskać zmianę okresu wykonywania obowiązków prokurator winien jest skierować odwołanie przeciwko całemu zarządzeniu przełożonego dyscyplinarnego, gdyż okres wykonywania obowiązków, o których traktuje prezentowane opracowanie, jest tożsamy z okresem, na jaki prokurator zostaje zawieszony w wykonywaniu czynności służbowych.

Skarga prokuratora wywiedziona w oparciu o przepis art. 150 § 2 zd. 2 Pr. prok. musi spełniać ogólne warunki pisma procesowego. Odwołanie rozpoznaje Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym w składzie 3 członków (art. 145 § 1 pkt 1 lit. a Pr. prok. w zw. z art. 150 § 2 zd. 2 Pr. prok.). Postępowanie jest jednoinstancyjne, co wyraźnie wynika z art. 150 § 2 zd. 3 Pr. prok.

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym w składzie 3 członków podejmuje decyzję o ewentualnym przedłużeniu zawieszenia prokuratora w czynnościach na dalszy, niezbędny okres. Sytuacja taka może mieć miejsce jednak nie na wniosek „przełożonego dyscyplinarnego” zawieszonego prokuratora, lecz na wniosek „rzecznika dyscyplinarnego” (art. 150 § 3 Pr. prok.). Wydaje się zatem, że warunkiem koniecznym do-

puszczalności zaistnienia takiej sytuacji jest uprzednie formalne skierowanie postępowania dyscyplinarnego przeciwko prokuratorowi w trybie art. 154 § 7 Pr. prok., gdyż dopiero wtedy podmiotowość uzyskuje osoba rzecznika dyscyplinarnego, który niejako zastępuje przełożonego dyscyplinarnego, o którym mowa była w art. 150 § 1 i 2 Pr. prok. Materialnym warunkiem przedłużenia zawieszenia prokuratora w czynnościach jest nadal aktualna – lecz teraz pozostawiona ocenie sądu dyscyplinarnego – ocena „charakteru przewinienia dyscyplinarnego prokuratora skutkująca koniecznością jego natychmiastowego odsunięcia od wykonywania obowiązków”. Tak więc w poszukiwaniu „uzasadnionych przypadków”, o których mowa w art. 150 § 3 Pr. prok., należy na powrót sięgać do art. 150 § 1 zd. 1 Pr. prok. Warunkiem formalnym przedłużenia okresu zawieszenia prokuratora w czynnościach jest natomiast złożenie wspomnianego wniosku przez rzecznika dyscyplinarnego. Wniosek taki – poza wskazaniem postulowanego okresu przedłużenia zawieszenia – musi także wskazywać obowiązki, jakie prokurator ma wykonywać w dalszym okresie zawieszenia, skoro powinność ich nakładania i wykonywania jest nierozzerwalnie związana z instytucją zawieszenia w czynnościach określona w art. 150 Pr. prok. Nie ma przeszkód po temu, aby wniosek rzecznika dyscyplinarnego zmierzał do modyfikacji aktualnie nałożonych obowiązków. Pożądanym byłoby natomiast, aby w tym zakresie wniosek rzecznika dyscyplinarnego następował po zasięgnięciu opinii przełożonego nad prokuratorem zawieszonym w czynnościach. I na tym bowiem etapie postępowania to przełożony prokuratora zawieszonego w czynnościach będzie miał najlepsze rozeznanie co do możliwości wykorzystania jego osoby dla potrzeb jednostki organizacyjnej prokuratury, w której pełni on służbę. Decyzja Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym w przedmiocie przedłużenia zawieszenia prokuratora w czynnościach przybiera postać „postanowienia” (art. 150 § 5 zd. 1 Pr. prok.). W postaci pozytywnej orzeczenie takie przede wszystkim określa dokładnie dalszy okres trwania stanu zawieszenia oraz obowiązki, jakie w tym czasie ma wykonywać prokurator, którego rozstrzygnięcie dotyczy. To, co istotne, to fakt, że postanowienie takie wymaga uzasadnienia (arg. z art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 Pr. prok.). Uzasadniona musi być zatem zwłaszcza potrzeba zawieszenia prokuratora w czynnościach na okres powyżej 6 miesięcy, tj. „niezbędność” dalszego jego zawieszenia. Uzasadniony musi być także nie sam fakt dalszego nałożenia obowiązków na prokuratora zawieszonego w czynnościach – to jest bowiem obligatoryjne – ale ich rodzaj. Uzasadnienie sądu dyscyplinarnego ma oczywiście kardynalne znaczenie gwarancyjne dla prokuratora w kontekście przy-

sługującej mu możliwości zaskarżenia takiej decyzji (art. 150 § 5 zd. 1 Pr. prok.). Pamiętać trzeba w tym miejscu, że dyskrecyjne rozstrzygnięcie przełożonego dyscyplinarnego wydawane na wcześniejszym etapie w oparciu o art. 150 § 1 Pr. prok. nie wymagało uzasadnienia (brak uzasadnienia zawsze utrudnia skarżącemu zakwestionowanie danej decyzji, zaś organowi odwoławczemu przeprowadzenie jej kontroli instancyjnej). Decyzja sądu dyscyplinarnego o przedłużeniu okresu zawieszenia prokuratora w czynnościach może być zaskarżona. I w tym przypadku ustawodawca określa możliwą do wywiedzenia skargę mianem „odwołania”, lecz już wyraźnie stanowi, że do jego wniesienia uprawnieni są prokurator i rzecznik dyscyplinarny – jako „strony” postępowania dyscyplinarnego – oraz przełożony dyscyplinarny nad prokuratorem, którego rozstrzygnięcie to dotyczy (art. 150 § 5 Pr. prok.). Aktualność w tej kwestii zachowują poczynione wyżej uwagi w odniesieniu do dopuszczalnego zakresu zaskarżenia decyzji o zawieszeniu w czynnościach oraz jego formy. „Odwołanie”, o którym mowa, w istocie jest zażaleniem, gdyż jest kierowane przeciwko „postanowieniu” sądu dyscyplinarnego. Winno być wniesione w terminie 7 dni od doręczenia skarżącemu jego odpisu – z uwagi na art. 171 pkt 1 Pr. prok. w tym zakresie odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 459 § 2 i art. 460 k.p.k. Zażalenie rozpoznaje Sąd Najwyższy w składzie 2 sędziów orzekających w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej i 1 ławnika Sądu Najwyższego (art. 145 § 1 pkt 2 Pr. prok.).

Po skierowaniu wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego decyzje w przedmiocie przedłużenia zawieszenia prokuratora w czynnościach podejmuje sąd dyscyplinarny (art. 150 § 4 zd. 1 Pr. prok.). Sąd dyscyplinarny określa także czas zawieszenia prokuratora w czynnościach (art. 150 § 4 zd. 2 Pr. prok.). Decyzja sądu o przedłużeniu okresu zawieszenia musi zawierać pokrywające się czasowo z tym okresem zobowiązanie prokuratora do wykonywania określonych czynności. W tym zakresie na grunt art. 150 § 4 Pr. prok. przenosi się cały czas nakaz z art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Decyzję określoną w art. 150 § 4 Pr. prok. podejmuje sąd dyscyplinarny pierwszej lub drugiej instancji – w zależności od etapu, na jakim toczy się postępowanie dyscyplinarne – i przyjmuje ona formę „postanowienia” (art. 150 § 5 zd. 1 Pr. prok.). Sąd dyscyplinarny decyzje w tym przedmiocie podejmuje z urzędu – nie jest tu konieczny wniosek rzecznika dyscyplinarnego, jak w przypadku określonym w art. 150 § 3 Pr. prok. Od postanowienia sądu dyscyplinarnego przysługuje „odwołanie” prokuratorowi, którego postanowienie dotyczy oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu (art. 150 § 5 zd. 1 Pr. prok.). W odróżnieniu od sytuacji określonej w art. 150 § 3 Pr. prok. odwołanie nie

służy przełożonemu dyscyplinarnemu prokuratora zawieszonego w czynnościach (art. 150 § 5 zd. 2 Pr. prok.). W kwestii treści i formy odwołania aktualność zachowują poczynione wyżej uwagi odnośnie art. 150 § 2 zd. 2 Pr. prok. Jeżeli odwołanie dotyczy postanowienia sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, tj. Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym działającego w składzie 3 członków, to odwołanie rozpoznaje Sąd Najwyższy w składzie 2 sędziów Izby Odpowiedzialności Zawodowej i 1 ławnika Sądu Najwyższego (art. 145 § 1 pkt 2 Pr. prok.). Pewien problem może powstać, gdyż postanowienie określone w art. 150 § 4 Pr. prok. wydaje sąd dyscyplinarny drugiej instancji, tj. Sąd Najwyższy działający w składzie wskazanym w poprzednim zdaniu. Zgodnie z brzmieniem art. 150 § 5 zd. 1 Pr. prok. postanowienie takie jest zaskarżalne. Wydaje się, że zażalenie w tym przypadku rozpoznawać winien Sąd Najwyższy – Izba Odpowiedzialności Zawodowej w innym równorzędnym składzie z udziałem 1 ławnika tego sądu (arg. z art. 171 pkt 1 Pr. prok. w zw. z art. 30 § 2 k.p.k.).

Zgodnie z treścią art. 150 § 8 Pr. prok. przełożony dyscyplinarny może w każdym czasie uchylić zawieszenie prokuratora w czynnościach. Uchylenie decyzji o zawieszeniu prokuratora w czynnościach oznacza także zdjęcie z niego obowiązków nałożonych na okres zawieszenia. Uchylenie zawieszenia może nastąpić z urzędu lub na wniosek zainteresowanego. Jest decyzją niezaskarżalną. *A maiori ad minus* należy przyjąć, iż przełożony dyscyplinarny może także modyfikować okres zawieszenia poprzez jego skrócenie lub uchylić część obowiązków nałożonych w okresie zawieszenia na prokuratora. Decyzje tego rodzaju będą przybierać postać „zarządzenia” (arg. z art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok.). Umieszczenie przepisu art. 150 § 8 Pr. prok. i jego dosłowne brzmienie – „w każdym czasie” – z pozoru sugeruje, iż przełożony dyscyplinarny jest uprawniony do uchylecia zawieszenia prokuratora także po skierowaniu jego sprawy do sądu dyscyplinarnego. Jednakże z uwagi na fakt, że na wydawane na tym etapie postanowienia sądu dyscyplinarnego obu instancji w przedmiocie zawieszenia prokuratora przełożony dyscyplinarny nie ma prawa wnieść odwołania (art. 150 § 5 zd. 1 Pr. prok.), to przyjąć należy, że jego kompetencja określona w art. 150 § 8 Pr. prok. rozciąga się tylko na sytuacje określone w art. 150 § 1, 2 i 3 Pr. prok. Na etapie sądowego postępowania dyscyplinarnego uchylenie i modyfikacja decyzji w przedmiocie zawieszenia prokuratora w czynnościach pozostaje w wyłącznej gestii sądu dyscyplinarnego, zaś zainteresowany i rzecznik dyscyplinarny mogą składać po temu stosowne wnioski. Przełożony dyscyplinarny prokuratora traci natomiast wszelkie uprawnienia w omawianym zakresie.

Jako że przepis art. 150 § 1 i 2 Pr. prok. milczy w tym zakresie, przyjąć należy, że w okresie pierwszych 6 miesięcy zawieszenia prokuratora w czynnościach przełożony dyscyplinarny może modyfikować – w drodze nowego „zarządzenia” – zarówno okres zawieszenia prokuratora, jak i nałożone na niego w tym czasie obowiązki, o których mowa w art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Każdorazowo sytuacja taka będzie aktualizować uprawnienie prokuratora do wniesienia odwołania na zasadzie art. 150 § 2 zd. 2 Pr. prok.

8. Podsumowanie i postulaty *de lege ferenda*

W niniejszym opracowaniu przeprowadzono analizę przepisu art. 150 Pr. prok. Punktem wyjścia do wszystkich rozważań był przepis art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. wprowadzający nakaz zobowiązania prokuratora zawieszonego w czynnościach do wykonywania w okresie zawieszenia określonych prac i zadań. Norma ta jest dalece kontrowersyjna. Problemem jest bowiem ustalenie, jakie czynności do wykonania przez suspendowanego prokuratora mogą wchodzić w rachubę jako dopuszczalne. Tymczasem czynności takich w rzeczywistości brak. Nie ma bowiem takich zadań w Prokuraturze, które można by było powierzyć osobie zajmującej stanowisko prokuratorskie, a które jednocześnie nie byłyby czynnościami właściwymi dla prokuratorów – *verba legis* czynnościami „nie zastrzeżonymi przez ustawę dla prokuratora” – zobowiązanie do ich wykonywania nie nosiłoby cech swoistej kary dyscyplinarnej, zwłaszcza nie było stygmatyzujące, i które w istocie nie naruszałoby godności osoby prokuratora, który miałyby je wykonywać. Prokuratora – co w tym miejscu należy podkreślić – nieuznanego jeszcze prawomocnie winnym popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, o którym mowa w art. 150 § 1 zd. 1 Pr. prok. Jak wyżej wskazano problematyczna może być także jakość pracy świadczonej przez prokuratora w warunkach art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok. Dodać do tego trzeba, że sam fakt zawieszenia prokuratora w czynnościach – mający oparcie i uzasadnienie w okolicznościach („charakterze”) zaistniałego przewinienia dyscyplinarnego – powinien raczej skłaniać do odsunięcia takiej osoby od czynności pracowniczych: dla dobra jednostki organizacyjnej prokuratury, w której pełni ona służbę oraz dla dobra wizerunku Prokuratury jako takiej. W tych warunkach korzyści, jakie potencjalnie może przynieść praca prokuratora wykonywana w zakresie reglamentowanym art. 150 § 1 zd. 2 Pr. prok., nie wydają się przeważać nad negatywnymi następstwami dopuszczania go do pracy. Prokurator zawieszony w czynnościach powinien być odsunięty od wykonywania

wszystkich zadań i zwolniony z obowiązku świadczenia pracy do czasu rozstrzygnięcia w przedmiocie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.

Prokuratorska ustawa pragmatyczna winna wskazywać to wyraźnie i w tej drodze definiować, na czym polega stan „zawieszenia prokuratora w czynnościach”. Ustawa powinna zobowiązywać przełożonego dyscyplinarnego do podjęcia decyzji o zawieszeniu prokuratora w czynnościach po zaistnieniu po temu przesłanek i jasno wskazywać, że wydana decyzja tego rodzaju jest natychmiast wykonalna. Prokurator zawieszony w czynnościach powinien być ustawowo zobowiązany do rozliczenia się z przełożonym ze stanu prowadzonych spraw i wszystkich wykonywanych przez niego zadań, co jest konieczne dla przeprowadzenia procesu przekazania ich innej osobie. Zatem – na zasadzie pragmatycznego wyjątku od reguły – prokurator odsunięty od wszystkich czynności pracowniczych powinien w szczególności być zobowiązany do niezwłocznego zdania przełożonemu akt prowadzonych postępowań i wszelkich narzędzi pracy. Na żądanie przełożonego powinien móc być zobligowany do przedstawienia sprawozdania ze stanu prowadzonego referatu, co w pewnych sytuacjach może być konieczne dla właściwego wykonywania nadzoru wewnętrznego i zapewnienia sprawnego przejęcia zadań zawieszonego przez jego następcę. Wreszcie, prokurator zawieszony w czynnościach, będąc zwolnionym z obowiązku świadczenia pracy, winien jednak być zobowiązany do pozostawania w kontakcie z przełożonym dla odbierania dotyczących go poleceń i decyzji. Wiążącym nakazem w takiej sytuacji powinno być przekazanie przełożonemu informacji o adresie, pod którym zawieszony będzie czynny w zakresie odbioru korespondencji służbowej. Uchybienie w wykonaniu tego obowiązku powinno być obwarowane możliwością uznania wysłanej korespondencji służbowej za doręczoną ze wszelkimi tego skutkami. Niewykonanie wskazanych obowiązków – wobec ich wyraźnej podstawy ustawowej – mogłoby być oceniane przez pryzmat przewinienia dyscyplinarnego (art. 137 § 1 pkt 1 Pr. prok.).

Treść komentowanego przepisu art. 150 Pr. prok. wymaga doprecyzowania poprzez jednoznaczne wskazanie, iż zawieszenie prokuratora w czynnościach następuje mocą „zarządzenia” przełożonego dyscyplinarnego. Ze względów gwarancyjnych zarządzenie takie winno zawierać uzasadnienie, co ma fundamentalne znaczenie dla urealnienia prawa do jego kwestionowania w drodze odwoławczej przed sądem dyscyplinarnym. Ustawa powinna wyraźnie wskazywać, komu i w jakim terminie służy prawo zaskarżenia wydawanych decyzji w przedmiocie zawieszenia prokuratora w czynnościach – tak, gdy chodzi o zarządzenie przełożonego dyscyplinarnego, jak i o postanowienie sądu dyscyplinarnego. Zasad-

nym jest także, aby przepis wyraźnie wskazywał, iż wniesienie odwołania od decyzji o zawieszeniu w czynnościach nie ma charakteru suspensywnego. Brzmienie omawianej normy powinno wyraźnie stanowić, że przełożony dyscyplinarny może uchylić jedynie własną decyzję o zawieszeniu prokuratora w czynnościach. Obecnie kwestia ta nie do końca jest jasna, gdyż tego rodzaju kompetencja przełożonego dyscyplinarnego zawarta jest w przepisie art. 150 § 8 Pr. prok., co może być odczytywane jako uprawnienie do uchylecia decyzji o zawieszeniu prokuratora wydanych przez sąd dyscyplinarny (mających oparcie we „wcześniejszych” przepisach art. 150 § 3 i 4 Pr. prok.). Zawisłość sprawy przed sądem dyscyplinarnym powinna pozbawiać przełożonego dyscyplinarnego imperatywnych kompetencji w przedmiotowym zakresie i pozostawiać mu jedynie instrumenty postulatywne oraz ewentualnie skargowe. Zarządzenie przełożonego dyscyplinarnego o zawieszeniu prokuratora w czynnościach powinno być uchylane w drodze rodzajowo tożsamej decyzji. Z uwagi na fakt, iż zarządzenie uchylające zawieszenie nie może godzić w prawa prokuratora, którego dotyczy, nie wydaje się koniecznym, aby musiało zawierać uzasadnienie (aczkolwiek przepis nie powinien wyłączać takiej możliwości). Wreszcie, z uwagi na specyfikę służby i status zawodowy prokuratorów pionu wojskowego Prokuratury, będących żołnierzami zawodowymi, winno być przewidzianym, iż ich zawieszenie w czynnościach rodzi skutki zawieszenia w czynnościach służbowych na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. z 2022 r., poz. 655)²⁶.

Zasadnym jest jednocześnie utrzymanie dotychczasowego rozwiązania znajdującego się w przepisie art. 150 Pr. prok. i przewidującego możliwość natychmiastowego – możliwego do zarządzenia jeszcze przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego *in personam* – zawieszenia prokuratora w czynnościach przez przełożonego dyscyplinarnego. Mogą się bowiem zdarzyć przypadki wymagające podjęcia w tym zakresie działań natychmiastowych i uzasadnionych „charakterem (zaistniałego) przewinienia dyscyplinarnego”. Kompetencja przełożonego dyscyplinarnego do zastosowania przedmiotowego instrumentu w okresie do 6 miesięcy została wyważona właściwie. Podobnie, słuszną jest obowiązująca regulacja zastrzegająca, że każdorazowe przedłużenie okresu zawiesze-

²⁶ Dz. U. z 2022 r., poz. 655. Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny – w dniu wejścia w życie 23 kwietnia 2022 r. – zastąpiła w tym zakresie dotychczas obowiązujące przepisy ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 536) oraz ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1489).

nia prokuratora jest czynnością sądu dyscyplinarnego podejmowaną na wniosek nie przełożonego dyscyplinarnego, lecz rzecznika dyscyplinarnego. W tych bowiem przypadkach nie ma już konieczności działania natychmiastowego, a ponadto poddanie tego rodzaju decyzji dwuinstancyjnej kompetencji sądu dyscyplinarnego ma charakter gwarancyjny dla osoby, której decyzja ma dotyczyć.

Podsumowując wszystkie przytoczone uwagi przepis art. 150 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze mógłby przyjąć następujące brzmienie:

Art. 150

§ 1. Prokurator może być zawieszony w czynnościach na okres do 6 miesięcy, jeżeli z uwagi na charakter przewinienia dyscyplinarnego konieczne jest jego natychmiastowe odsunięcie od wykonywania obowiązków. Zawieszenie w czynnościach polega na odsunięciu prokuratora od wykonywania wszystkich obowiązków służbowych i zwolnieniu z obowiązku świadczenia pracy.

§ 2. Prokurator zawieszony w czynnościach jest jednak zobowiązany:

1) niezwłocznie zdać prokuratorowi przełożonemu przedmioty związane z wykonywanymi obowiązkami służbowymi, w szczególności akta i dokumenty prowadzonych postępowań, powierzone mu przez pracodawcę urządzenia elektroniczne i informatyczne nośniki danych oraz klucze, karty identyfikujące i inne narzędzia pozwalające na dostęp do stanowiska pracy,

2) na wezwanie prokuratora przełożonego i w terminie przez niego wyznaczonym złożyć pisemne oświadczenie o stanie prowadzonych postępowań, czynności i prac według stanu na dzień poprzedzający dzień zawieszenia w czynnościach,

3) pozostawać w dyspozycji prokuratora przełożonego, w szczególności poprzez utrzymywanie bieżącego kontaktu z kierownikiem jednostki organizacyjnej prokuratury, w której pełni służbę oraz informowanie go o zmianie wskazanego miejsca odbierania korespondencji służbowej na okres powyżej 7 dni pod rygorem uznania nieodebranej korespondencji za doręczoną,

§ 3. Prawo zawieszenia w czynnościach, o którym mowa w § 1, przysługuje przełożonym dyscyplinarnym. Od zarządzenia o zawieszeniu w czynnościach prokuratorowi przysługuje odwołanie do sądu dyscyplinarnego. Odwołanie wnosi się w terminie 7 dni od otrzymania odpisu zarządzenia zawierającego uzasadnienie. Wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania zarządzenia. Od orzeczenia sądu dyscyplinarnego odwołanie nie przysługuje.

§ 4. Przełożony dyscyplinarny może w każdym czasie uchylić zarządzenie, o którym mowa w § 1. Zarządzenie uchylające zawieszenie prokuratora w czynnościach nie wymaga uzasadnienia.

§ 5. Zawieszenie prokuratora w czynnościach, w uzasadnionych przypadkach, może być przedłużone na wniosek rzecznika dyscyplinarnego przez sąd dyscyplinarny na dalszy, niezbędny okres. Od orzeczenia sądu dyscyplinarnego prokuratorowi, przełożonemu dyscyplinarnemu oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu przysługuje odwołanie w terminie 7 dni. Wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania orzeczenia.

§ 6. Po skierowaniu wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego, decyzje w przedmiocie przedłużenia zawieszenia prokuratora w czynnościach na dalszy, niezbędny okres podejmuje sąd dyscyplinarny. Od orzeczenia sądu dyscyplinarnego stronom przysługuje odwołanie w terminie 7 dni. Wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania orzeczenia.

§ 7. Zawieszenie w czynnościach prokuratorów do spraw wojskowych będących żołnierzami zawodowymi pociąga za sobą skutki zawieszenia w czynnościach służbowych na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. z 2022 r., poz. 655).

Bibliografia

Artykuły

1. Brol R., Powierzenie pracownikowi innej pracy, *St. Pracow.* 2001, nr 3.
2. Budka B., Kwalifikacje a kwalifikacje zawodowe pracowników, *PiZS* 2009, nr 6.
3. Golat R., Zasady powierzenia pracownikowi innej pracy, *St. Pracow.* 2014, nr 3.
4. Janeczka T., Roch A., Odpowiedzialność karna, odpowiedzialność za wykroczenia oraz zawieszenie w czynnościach prokuratora w świetle Prawa o prokuraturze, *Prok. i Pr.* 2017, nr 4.

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.).
2. Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 577).
3. Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 536).

4. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1627).
5. Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1489).
6. Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1247).
7. Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. z 2022 r., poz. 655).

Orzeczenia Sądowe

1. Wyrok SN z dnia 9 maja 1959 r., sygn. II CR 262/59, PiZS 1960, nr 7, s. 62.
2. Wyrok SN z dnia 16 lutego 1995 r., sygn. I PRN 122/94, OSNP 1995, nr 15, poz. 189.
3. Wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., sygn. I PKN 131/97, OSNP 1998, nr 6, poz. 178.
4. Wyrok SN z dnia 5 lutego 1998 r., sygn. I PKN 515/97, OSN 1998, nr 2, poz. 46.
5. Wyrok SN z dnia 18 listopada 1999 r., sygn. I PKN 370/99, OSNP 2001, nr 7, poz. 225.
6. Wyrok SN z dnia 4 października 2000 r., sygn. I PKN 61/00, Pr. Pracy 2001, nr 5, poz. 33.
7. Wyrok SN z dnia 21 lutego 2008 r., sygn. II PK 171/07, OSNP 2009, nr 9–10, poz. 118.
8. Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. I PK 155/09, Lex nr 574520.
9. Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. III APa 22/2018, Lex nr 2533629.

Źródła internetowe

1. Sprawozdanie Prokuratury Krajowej z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury w sprawach karnych za rok 2020 (PK-P1K) (sprawozdanie dostępne: <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2021/03/PK-P1K-za-2020-r.pdf>).

Inne

1. Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl>.

Duties of suspended prosecutors: some remarks with reference to the Act on the Prosecutor's Office, Article 150(1), sentence 2

Abstract

This paper critically evaluates the provision of Article 150(1) of the Act on the Prosecutor's Office, which provision defines competencies and official duties of prosecutors. While exploring duties of suspended prosecutors, one is to grapple with a more general problem of whether it is allowed and reasonable to demand that suspended prosecutors perform any work or task for the Prosecutor's Office as their employer. A practical analysis of provisions governing the procedure for imposing duties on prosecutors and on relevant recourse available to prosecutors is offered. Postulates with a view to the future law are also formulated.

Key words

Prosecutor, suspension, suspension in duties, official duties, disciplinary liability, official responsibilities, prosecutor's duties.

Przemysław Domagała¹, Krzysztof Masło²

Polsko-tajwańskie porozumienie o współpracy prawnej w sprawach karnych³

Streszczenie

Intensyfikacja stosunków polsko-tajwańskich spowodowała konieczność poszerzenia bazy prawnej współpracy. Dnia 18 lutego 2021 r. weszło w życie Porozumienie między Biurem Polskim w Tajpej a Biurem Przedstawicielskim Tajpej w Polsce o współpracy prawnej w sprawach karnych, podpisane w Tajpej dnia 17 czerwca 2019 r. Jego stronami są biura przedstawicielskie Polski i Tajwanu. Nie jest ono umową międzynarodową w rozumieniu Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Zostało transponowane do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 16 grudnia 2020 r. o zasadach współpracy prawnej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską i terytorium, do którego stosuje się prawo karne należące do właściwości Ministra Sprawiedliwości Tajwanu. Porozumienie dotyczy wzajemnej pomocy prawnej, ekstradycji, przekazywania osób skazanych, informacji o prawie i praktyce jego stosowania, wymiany informacji niezbędnych do ścigania i zapobiegania przestępstwom, w tym przestępstwom o charakterze terrorystycznym. Przyspiesza i upraszcza postępowanie w tych sprawach. W szczególności przewiduje bezpośrednią komunikację polskiego i tajwańskiego organu centralnego (w obydwu wypadkach są to ministerstwa sprawiedliwości), w tym na poziomie eksperckim. Z powyższych względów, w ocenie autorów, Porozumienie może być efektywnym instrumentem współpracy w sprawach karnych.

Kluczowe słowa

Tajwan, międzynarodowa współpraca w sprawach karnych, ekstradycja, wzajemna pomoc prawna, przekazywanie skazanych.

¹ Dr Przemysław Domagała, współpracownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, sędzia.

² Dr Krzysztof Masło, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, prokurator.

³ Artykuł wyraża wyłącznie osobiste poglądy autorów.

1. Wstęp

Mechanizmy współpracy w ściganiu karnym są tak stare jak stara jest państwowa funkcja karania. Jeśli sprawca przestępstwa uciekł i schronił się poza terytorium, na którym popełnił przestępstwo lub tam znajdują się dowody przestępstwa, uzyskanie pomocy w jego osądzeniu jest możliwe tylko na zasadzie wzajemności. W związku z tym, w miarę intensyfikacji kontaktów międzynarodowych między danymi terytoriami współpraca międzynarodowa w sprawach karnych, pierwotnie i historycznie oparta na zasadzie grzeczności międzynarodowej, staje się coraz bardziej sformalizowana i oparta na instrumentach prawnych⁴. W tę tendencję wpisuje się rozwój stosunków polsko-tajwańskich. Dnia 18 lutego 2021 r. weszło w życie Porozumienie między Biurem Polskim w Tajpej a Biurem Przedstawicielskim Tajpej w Polsce o współpracy prawnej w sprawach karnych, podpisane w Tajpej dnia 17 czerwca 2019 r., zwane dalej Porozumieniem⁵. Celem niniejszego artykułu jest ustalenie, czy Porozumienie może być instrumentem efektywnie wspomagającym polsko-tajwańską współpracę w sprawach karnych.

Status prawny Porozumienia jest szczególny, gdyż nie zawarto go między dwoma państwami wzajemnie uznającymi się międzynarodowo, lecz między przedstawicielstwami handlowymi Polski i Tajwanu właściwymi w sprawach promowania współpracy polsko-tajwańskiej, a mianowicie Biurem Polskim w Tajpej i Biurem Przedstawicielskim Tajpej w Polsce. Biura te nie są jednak instytucjami prywatnymi. Biuro Polskie w Tajpej jest podmiotem publiczno-prawnym (Minister Spraw Zagranicznych wskazuje, że jest to „jednostka organizacyjna podległa ministrowi ds. zagranicznych, mająca siedzibę poza granicami RP”⁶). Także nazwa Porozumienie (ang. *Agreement*) nie wskazuje na prywatnoprawny charakter tego instrumentu, gdyż Polska jest stroną 1602 umów międzynarodowych o nazwie „porozumienie”⁷. Tak też jest nazwany polsko-tajwański instrument o współpracy w zakresie unikania podwójnego opodatkowa-

⁴ T. Gardocka, (w:) L. Gardocki (red.), *Prawo karne międzynarodowe. Zarys systemu*, Warszawa 2017, s. 250.

⁵ Porozumienie zostało opublikowane w Dz. U. z 2021 r., poz. 230.

⁶ Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 3 lipca 2018 r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Spraw Zagranicznych lub przez niego nadzorowanych (M.P. z 2018 r., poz. 662).

⁷ Internetowa Baza Traktatowa MZS (<https://traktaty.msz.gov.pl/>, dostęp w dniu 25 lipca 2022 r.).

nia⁸. Tym niemniej z uwagi na nieuznawanie przez Polskę państwowości Tajwanu Porozumienie nie jest umową międzynarodową w rozumieniu ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych. Fakt ten powoduje doniosłe skutki w sferze prawa międzynarodowego publicznego i prawa krajowego. Do Porozumienia nie stosuje się zatem wprost – wynikających z Konwencji wiedeńskiej z dnia 23 maja 1969 r. o prawie traktatów (dalej: KWPT)⁹ i międzynarodowego prawa zwyczajowego – norm prawa traktatów, w tym w szczególności reguł dotyczących obowiązywania i wykładni traktatów oraz ich wygaszania. Wszelkie kwestie związane ze stosowaniem umowy mogą być wyjaśniane jedynie w drodze bezpośrednich konsultacji i rokowań między właściwymi organami Polski i Tajwanu. Brak waloru umowy międzynarodowej wyklucza możliwość poddania Porozumienia pod jurysdykcję międzynarodowych organów sądowych. Nie będąc umową międzynarodową Porozumienie nie podlegało procedurze ratyfikacji, a więc w sferze prawa krajowego nie korzysta w razie kolizji z pierwszeństwa przed ustawą na mocy zasady *lex superior derogat legi inferiori*. Zyskuje ono w polskim porządku prawnym walor normatywny tylko dzięki ustawowej transpozycji. Dlatego też ewentualne zakończenie jego obowiązywania dokonać się powinno w drodze uchylecia ustawy implementującej, nie zaś w drodze procedury wypowiedzenia charakterystycznej dla umowy międzynarodowej.

W związku z tym zostało zawarte w formule przyjętej dla polsko-tajwańskiego porozumienia o unikaniu podwójnego opodatkowania, tj. w trybie, na zasadach i z następstwami określonymi w opinii Rady Legislacyjnej z dnia 13 lutego 2015 r.¹⁰ Z opinii tej wynika, że w stosunkach z Tajwanem uwzględnić należy szczególne potrzeby stosunków międzynarodowych. Z tego względu możliwe jest zawarcie porozumienia między biurami przedstawicielskimi Polski i Tajwanu, a następnie przyjęcie ustawy transponującej je do prawa polskiego i zapewniającej jego wykonanie (polski alternat porozumienia stanowi załącznik do ustawy).

⁸ Porozumienie między Warszawskim Biurem Handlowym w Tajpei a Biurem Gospodarczym i Kulturalnym Tajpei w Warszawie w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu wraz z Protokołem, podpisane w Tajpei dnia 21 października 2016 r. stanowiące załącznik do ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zasadach unikania podwójnego opodatkowania oraz zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu stosowanych przez Rzeczpospolitą Polską i terytorium, do którego stosuje się prawo podatkowe należące do właściwości Ministra Finansów Tajwanu (Dz. U. z 2016 r., poz. 2244).

⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties, UNTS vol. 1155, p. 331.

¹⁰ <https://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-13-lutego-2015-r-w-sprawie-sposobu-prawnego-uregulowania-unikania-podwojnego>, dostęp w dniu 25 lipca 2022 r.

2. Charakterystyka głównych postanowień Porozumienia

Porozumienie poprzedzone jest preambułą wskazującą, że zostało zawarte w celu usprawnienia współpracy prawnej w sprawach karnych oraz określającego jej zasady: wzajemny szacunek oraz poszanowania praw człowieka i rządów prawa. Wartości te są podzielane zarówno przez Polskę jak i przez Tajwan. Preambuła może być użyteczną wskazówką przy interpretacji Porozumienia¹¹.

Porozumienie ma w założeniu kompleksowo regulować współpracę w sprawach karnych. Dotyczy tylko spraw karnych należących do właściwości sądów i Prokuratury (art. 2 ust. 1¹²), a więc współpracy procesowej w sprawach karnych *sensu largo*. Użyte w tytule Porozumienia pojęcie sprawy „karnej” dookreślające jego zakres przedmiotowy nie zostało zdefiniowane. Ze względów pragmatycznych (rozwiązania przyjęte w Porozumieniu wydatnie przyspieszają i upraszczają postępowanie, co ma znaczenie z punktu widzenia prawa stron do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki) nie należy interpretować go wąsko. Uznać zatem należy, że zakres przedmiotowy Porozumienia obejmuje wszelkie sprawy, w których ma lub może mieć zastosowanie Kodeks postępowania karnego (aspekt procesowy), czyli takie, w których właściwe są lub mogą być sądy karne, Prokuratura, Ministerstwo Sprawiedliwości (aspekt ustrojowy). Chodzi tu zatem nie tylko o sprawy o przestępstwa, ale także o wykroczenia¹³ (w tym przestępstwa i wykroczenia skarbowe) oraz w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Porozumienie ma zastosowanie w postępowaniu prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora, oraz rozpoznawczym i wykonawczym, prowadzonym przez sąd. Nie dotyczy ono spraw karno-administracyjnych, gdyż przepisy tej gałęzi prawa przewidujące różnego rodzaju *sui generis* kary pieniężne nakładane na różnego rodzaju podmioty w tym osoby fizyczne nie należą do prawa karnego nawet w najszerszym znaczeniu¹⁴. Praktyka pokaże jak pojęcie „sprawy karnej” rozumie strona tajwańska.

Zakres przedmiotowy Porozumienia jest szeroki. Obok klasycznych instrumentów współpracy, takich jak wzajemna pomoc prawna obejmują-

¹¹ M. H. Hulme, Preambles in Treaty Interpretation, University of Pennsylvania Law Review 2016, tom 164, nr 5, s. 1303–1330.

¹² Przepisy powołane bez bliższego określenia odnoszą się do Porozumienia.

¹³ Choć z uwagi na zasadę proporcjonalności w praktyce wykorzystanie Porozumienia w sprawach wykroczeniowych będzie bardzo rzadkie (jeśli w ogóle kiedykolwiek nastąpi).

¹⁴ A. Marek, System Prawa Karnego, Tom 1. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2010, s. 45, nb. 116.

ca w szczególności doręczenia¹⁵, ekstradycja i przekazywanie osób skazanych, Porozumienie reguluje udzielanie informacji o prawie i praktyce jego stosowania oraz udzielanie informacji dotyczących ścigania i zapobiegania przestępstwom. Większość przepisów Porozumienia zredagowano w sposób ramowy, co ma zapewnić jego trwałość i elastyczność. Ta technika legislacyjna oznacza, że w kwestiach szczegółowo nieuregulowanych w Porozumieniu zastosowanie mieć będą przepisy prawa krajowego Polski i Tajwanu. Tym niemniej w zakresie, w którym Porozumienie reguluje określone szczegółowe kwestie inaczej niż ogólna regulacja przewidziana w prawie krajowym, będzie mieć w stosunku do niej pierwszeństwo jako *lex specialis*.

Dla praktyki szczególnie ważne jest to, że Porozumienie nie określa w żaden sposób przesłanek odmowy wykonania wniosku dotyczącego współpracy w sprawach karnych pozostawiając Polsce i Tajwanowi pełną swobodę w tym zakresie. Oznacza to, że w Polsce pełne zastosowanie mieć będą przepisy Kodeksu postępowania karnego określające, kiedy obligatoryjnie odmawia się, a kiedy fakultatywnie może odmówić współpracy z partnerem zagranicznym¹⁶.

Porozumienie nie daje też jakichkolwiek uprawnień osobom fizycznym i podmiotom prywatnym, ani co oczywiste ich nie odbiera (art. 2 ust. 2). Przez podmioty prywatne należy rozumieć – zgodnie z praktyką stosowania języka prawnego odnoszącego się do współpracy międzynarodowej w sprawach karnych – osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, w szczególności spółki i przedsiębiorstwa, stowarzyszenia przedsiębiorców oraz organizacje *non-profit*, które nie sprawują władzy publicznej¹⁷.

Porozumienie nie narusza zobowiązań Polski wynikających z członkostwa w Unii Europejskiej (art. 1 ust. 3). Podporządkowane jest ono polskim zobowiązaniom unijnym i w razie ewentualnej sprzeczności zobowiązania te mają pierwszeństwo, a działanie lub zaniechanie podjęte w ich wykonaniu nie może być uznane za naruszenie Porozumienia. Postanowienia Porozumienia nie mogą być przywoływane lub interpre-

¹⁵ Wskazać należy, że doręczenie jest aktem jurysdykcji tak samo, jak inne czynności procesowe (S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 613 Kodeksu postępowania karnego, teza 2. Lex/el), a więc nie może być wykonywane za granicą w sposób dowolny.

¹⁶ Art. 588 § 2 i 588 § 3 pkt 3 k.p.k., art. 604 § 1 k.p.k., art. 604 § 2 pkt 1–6 k.p.k.

¹⁷ Por. art. 2 lit. f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/794 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania (Europol), zastępujące i uchylające decyzje Rady 2009/371/WSiSW, 2009/934/WSiSW, 2009/935/WSiSW, 2009/936/WSiSW i 2009/968/WSiSW, OJ L 135, 24 maja 2016 r., s. 53–114.

owane, ani w całości, ani też w części, w sposób pozwalający na unieważnienie, zmianę lub naruszenie w inny sposób zobowiązań Polski wynikających z traktatów ustanawiających Unię Europejską oraz pierwotnego i wtórnego prawa Unii Europejskiej. W praktyce kwestie europejskie trzeba będzie brać pod uwagę przede wszystkim w kontekście ochrony danych osobowych i wydawania obywateli UE na Tajwan.

Szczególnego znaczenia nabiera ta problematyka w kontekście orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie *Petruhhin*¹⁸, a także kolejnych orzeczeń Trybunału ustanawiających ścieżkę postępowania przy wydawaniu obywateli UE do państw trzecich¹⁹. W sprawie *Petruhhin* Trybunał orzekł, że zgodnie z jednolitą linią orzecniczą TS zakazując wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wymaga równego traktowania osób znajdujących się w sytuacji objętej zakresem stosowania Traktatów²⁰. W konsekwencji, gdy do państwa członkowskiego, do którego przemieścił się będący obywatelem innego państwa członkowskiego obywatel Unii, wniosek o ekstradycję skierowało państwo trzecie, z którym to pierwsze państwo członkowskie zawarło umowę o ekstradycji, to pierwsze państwo powinno powiadomić państwo członkowskie, którego obywatelem jest dana osoba i w stosownym przypadku na żądanie tego ostatniego państwa przekazać mu tego obywatela zgodnie z przepisami decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW w sprawie europejskiego nakazu aresztowania²¹. O ile Polska i żadne inne państwo członkowskie UE nie uznaje państwowości Tajwanu, to jednak zasada wykładni zgodnej z prawem UE nakazuje interpretować ustawę z dnia 16 grudnia 2020 r. o zasadach współpracy prawnej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską i terytorium, do którego stosuje się prawo karne należące do właściwości Ministra Sprawiedliwości Tajwanu w świetle orzecznictwa TSUE. Ponadto wynika to wprost z art. 2 Porozumienia. Zgodnie z tym przepisem terytorium, do którego stosuje się prawo karne należące do właściwości Ministra Sprawiedliwości Tajwanu należy traktować na równi z państwem obcym dla potrzeb stoso-

¹⁸ Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 6 września 2016 r., *Petruhhin*, C-182/15, ECLI:EU:C:2016:630.

¹⁹ Wyrok TSUE z dnia 10 kwietnia 2018 r., *Pisciotti*, C-191/16, ECLI:EU:C:2018:222; wyrok TSUE z dnia 13 listopada 2018 r., *Raugevicius*, C-247/17, ECLI:EU:C:2018:898; wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 2 kwietnia 2020 r., C-897/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:262; wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 17 grudnia 2020 r., C-398/19, ECLI:EU:C:2020:1032.

²⁰ Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 6 września 2016 r., *Petruhhin*, § 29.

²¹ Tamże, § 50.

wania przepisów karnych, w tym regulujących postępowanie ze stosunków międzynarodowych lub odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą. Także samo Porozumienie, choć nie jest umową międzynarodową, powinno być traktowane jak umowa międzynarodowa zawsze wtedy, gdy wynika to z odrębnych uregulowań.

Na podstawie Porozumienia Polska i Tajwan ustanowiły organy centralne dla jego wykonywania. W Polsce z mocy art. 593 i 613 k.p.k. jest to Minister Sprawiedliwości zarówno dla postępowań należących do właściwości sądów jak i prokuratur²². Także po stronie tajwańskiej jest to Minister Sprawiedliwości. Stosownie do art. 1 ust. 2 Porozumienia Biuro Polskie w Tajpej i Biuro Przedstawicielskie Tajpej w Polsce wymieniać się będą informacjami o nazwie i danych kontaktowych organu lub organów centralnych, a także o wszelkich zmianach w tym zakresie. Rozwiązanie pozwalające na wskazanie tego lub innego podmiotu jako organu centralnego wyznaczonego zgodnie z właściwym prawem krajowym bez zmiany Porozumienia jest wyrazem pragmatyzmu i elastyczności stron²³.

Porozumienie przewiduje zasadę bezpośredniej współpracy organów centralnych (art. 8 ust. 1). Eliminacja pośrednictwa MSZ ma na celu przyspieszenie i uproszczenie obrotu. Jest spójna z art. 613 § 1 *in fine* k.p.k., zgodnie z którym Minister Sprawiedliwości porozumiewa się z mającymi siedzibę za granicą obcego państwa za pośrednictwem ministra właściwego do spraw zagranicznych jedynie „w miarę potrzeby” (art. 593 k.p.k. takiego pośrednictwa w ogóle nie przewiduje). Dla porządku dodać należy, że gdyby po stronie polskiej występowały dwa organy centralne (np. Minister Sprawiedliwości i Prokurator Generalny) nie wpłynęłoby to na jakość współpracy. Gdyby strona tajwańska skierowała wniosek do organu niewłaściwego nie zostałby on zwrócony, lecz przekazany zgodnie z właściwością, a to z uwagi na wynikającą z Porozumienia zasadę niezwłoczności współpracy (art. 11 ust. 1), od której można odstąpić tylko gdyby jej realizacja utrudniała toczące się postępowanie²⁴. Rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki służy realizacji zasady prawdy materialnej i jest jedną z gwarancji rzetelności procesu. Zbyt długi upływ czasu od chwili dokonania czynu zabronionego do chwili orzeczenia o nim

²² Gdy organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze nie jest prokurator, a np. Policja, porozumiewanie z zagranicą należy do wyłącznej kompetencji prokuratora (S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 593 Kodeksu postępowania karnego, tezy 5–6).

²³ Nie można bowiem wykluczyć, że w przyszłości powołane przepisy k.p.k. zostaną znowelizowane, np. w ten sposób, że równorzędnym wobec Ministra Sprawiedliwości organem centralnym stanie się Prokurator Generalny.

²⁴ Zob. art. 604 § 3 k.p.k.

musi wywoływać negatywne konsekwencje dla tejże rzetelności²⁵. Realizując tę zasadę, w celu przyspieszenia postępowania po stronie wezwanej przed przekazaniem wniosku organy centralne rozważą, czy wniosek spełnia wymogi określone przez drugi organ centralny (art. 11 ust. 3 Porozumienia). Nadto przed przekazaniem wniosku organy centralne rozważą, czy jego wykonanie nie naruszałoby praw człowieka²⁶, suwerenności²⁷, bezpieczeństwa²⁸, podstawowych zasad porządku prawnego²⁹ lub innego ważnego interesu terytorium, na które go skierowano; w przypadku Polski przez taki interes należy rozumieć także zobowiązania wynikające z jej członkostwa w Unii Europejskiej (art. 11 ust. 2 Porozumienia).

Kolejne zasady, na których opiera się Porozumienie to: zasada informacji (art. 11 ust. 2) oraz zasada przychylności dla porządku prawnego strony wzywającej (art. 11 ust. 3). Są to standardowe zasady międzynarodowej współpracy prawnej w sprawach karnych. Pierwsza wskazuje, że organy centralne powinny niezwłocznie się informować o wyniku postępowania w przedmiocie wykonania wniosku, w tym o odmowie jego

²⁵ M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 2 Kodeksu postępowania karnego, teza 5, Lex/el.

²⁶ Chodzi tu o doniosłe prawa, których źródłem przyrodzona godność osobowa każdego człowieka służące jednostce w świetle norm prawa międzynarodowego, wewnątrzpaństwowego lub ponadpaństwowego (Z. Hołda, (w:) Z. Hołda i in., Prawa człowieka. Zarys wykładu, Warszawa 2014, s. 11–12). Ujmując rzecz bardziej precyzyjnie można stwierdzić, że prawa człowieka to specyficznie rozwarstwione, naturalne możliwości ludzkie, co do zasady indywidualne, lecz zdeterminowane społecznie, równe, niezbywalne, trwałe czasowo, uniwersalne podmiotowo, przedmiotowo i terytorialnie (do pewnego stopnia również kulturowo), konieczne (wymuszające ochronę prawną) oraz zawsze wynikające z przyrodzonej każdemu człowiekowi godności osobowej (C. Mik, Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka, Toruń 1994, s. 17).

²⁷ Suwerenność państwa to samowładność i całowładność, brak podporządkowania innym podmiotom połączony ze zdolnością do podejmowania działań prawnych, w ramach których państwo wypełnia swoje funkcje (R. Kwiecień, Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym, Kraków 2004, s. 93–95).

²⁸ *Lege non distinguente*: zarówno wewnętrznego jak i zewnętrznego. J. Czaputowicz definiuje bezpieczeństwo jako wolność od zagrożeń stwarzających niebezpieczeństwo dla przetrwania państwa (J. Czaputowicz, Bezpieczeństwo międzynarodowe. Współczesne koncepcje, Warszawa 2012, s. 7).

²⁹ Nie chodzi tu o normy o charakterze reguł szczegółowych, a o normy o charakterze ogólnym, fundamentalnym, zasadniczym. Na tle innych norm prawnych zasady prawa wyróżniają się ponadprzeciętną doniosłością aksjologiczną, funkcjonalną i hierarchiczną (L. Leszczyński, G. Maroń, Pojęcie i treść zasad prawnych. Uwagi porównawcze, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, sectio G, Vol. LX, 1 2013, s. 81. Więcej na ten temat: S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1974; M. Kordela, Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne, Poznań 2012).

wykonania oraz o przyczynie odmowy, a także udzielać sobie odpowiedzi na zapytania w przedmiocie wykonywania wniosku. Z drugiej wynika, że do czynności procesowych dokonywanych na wniosek sądu lub prokuratora tajwańskiego, stosuje się ustawy polskie. Należy jednak uczynić zadość życzeniom tych organów, aby przy dokonywaniu czynności zachowano szczególnie tryb postępowania lub formę, jeżeli nie jest to sprzeczne z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej³⁰. Przez pojęcie zasady porządku prawnego należy rozumieć reguły natury ogólnej. Na pewno trafne będzie objęcie zakresem tego pojęcia wielu gwarancji konstytucyjnych, a także podstawowych zasad procesu karnego, takich jak prawo do obrony, prawo do odmowy składania wyjaśnień czy też zakaz uzyskiwania dowodu w warunkach wyłączonej swobody wypowiedzi³¹.

Stosownie do artykułu 9 Porozumienia organy centralne we wzajemnej korespondencji dotyczącej spraw nim objętych będą używać własnych języków urzędowych³² załączając tłumaczenie na język angielski. Wybór ten jest podyktowany względami pragmatycznymi. W związku z tym polski sąd lub prokurator kierujący wnioskiem na Tajwan powinien przesłać go do polskiego organu centralnego wraz z tłumaczeniem³³.

Należy się spodziewać, że najwięcej wniosków będzie dotyczyć wzajemnej pomocy prawnej³⁴. W związku z tym art. 3 Porozumienia wskazu-

³⁰ Zob. art. 588 § 4 k.p.k. Nie jest też wykluczone stosowanie „reżymu hybrydowego”, tj. prawa polskiego, jednak z modyfikacjami dostosowujący je – tak dalece jak to możliwe – do wymogów prawa obcego (M. Janicz, Komentarz do art. 588 Kodeksu postępowania karnego, teza 3, Lex/el).

³¹ Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2006 r., sygn. III KK 370/04, Lex nr 176060.

³² Język urzędowy to pojęcie węższe niż „język państwowy”, którym posługują się organy państwa w kontaktach ze swymi obywatelami. Ten ostatni nie wyklucza możliwości posługiwania się w odniesieniu do pewnej kategorii osób innym językiem urzędowym. Obecnie, zgodnie z art. 27 Konstytucji RP, jedynym językiem urzędowym w Polsce jest język polski (P. Tułaja, Komentarz do art. 27 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Lex/el). Tym samym nie jest dopuszczalne urzędowanie organów władzy publicznej czyli wykonywanie przez nie konstytucyjnych lub ustawowych kompetencji, choćby niewładczych, w innym języku, chyba że z istoty danej czynności wynika konieczność posłużenia się językiem obcym (uchwała TK z dnia 14 maja 1997, sygn. W 7/96, OTK 1997, nr 2, poz. 27).

³³ Zob. § 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych, Dz. U. z 2002 r., Nr 17 poz. 164 z późn. zm.

³⁴ Porozumienie nie definiuje tego pojęcia. W praktyce obrotu międzynarodowego wzajemną pomoc prawną w sprawach karnych określa się jako proces, w którym państwo zwraca się o lub udziela innemu państwu pomocy przy doręczaniu dokumentów sądo-

je, że organy centralne będą dążyć do zapewnienia sprawnej współpracy sądów i Prokuratur w tym zakresie zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym i Porozumieniem. Pomoc prawna może być udzielona w związku z jakimkolwiek postępowaniem przygotowawczym, czynnościami wyjaśniającymi lub postępowaniem sądowym mającym za przedmiot czyn uznany przez prawo krajowe za przestępstwo. Pojęcie przestępstwa w tym kontekście ma charakter autonomiczny. Należy wyklądać je szeroko, w sposób wskazany wyżej przy omawianiu zakresu przedmiotowego Porozumienia. Wzajemna pomoc prawna obejmuje w szczególności przesyłanie wniosków o:

- odbieranie zeznań lub oświadczeń od osób, w tym odbieranie w formie wideokonferencji zeznań lub oświadczeń od osoby znajdującej się na terytorium, na które skierowano wezwanie,
- dostarczanie dokumentów, zapisów i dowodów rzeczowych,
- ustalanie miejsca pobytu lub tożsamości osób,
- doręczanie dokumentów,
- wykonywanie wniosków o przeszukanie i zatrzymanie rzeczy,
- oględziny rzeczy i miejsc,
- pomoc w postępowaniach związanych z zamrażaniem lub przepadaniem aktywów³⁵.

Protokoły czynności dowodowych sporządzone przez stronę tajwańską będą traktowane jak protokoły sporządzone w Polsce, jeżeli sposób przeprowadzenia czynności nie będzie sprzeczny z zasadami porządku

wych i zbieraniu dowodów na potrzeby postępowania karnego (<https://www.unodc.org/e4j/en/organized-crime/module-11/key-issues/mutual-legal-assistance.html>, dostęp w dniu 25 lipca 2022 r.). W polskiej nauce prawa przez wzajemną pomoc prawną rozumie się jednak szerzej i obejmuje nie tylko tzw. rekwizycję (wykonanie na prośbę innego państwa określonych czynności procesowych, służących wyłącznie prowadzonemu w owym państwie postępowaniu, którego wynik nie jest przedmiotem zainteresowania państwa udzielającego pomocy), lecz także zaawansowane formy pomocy prawnej lub współdziałania dwu lub więcej państw mających obopólny interes prawny w wyjaśnieniu sprawy (T. Gardocka, (w:) L. Gardocki (red.), *Prawo karne międzynarodowe. Zarys systemu*, Warszawa 2017, s. 327). W takim ujęciu pomocą prawną będzie nie tylko doręczanie dokumentów sądowych, czy zbieranie dowodów, lecz także wspólne zespoły śledcze.

³⁵ P. Kołodziejski, *Doręczenia w obrocie międzynarodowym w sprawach karnych*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 4, s. 74–75, P. Opitek, *Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 7–8, s. 71–73, A. M. Osula, *Mutual legal assistance & other mechanisms for accessing extraterritorially located data*, Masaryk University Journal of Law and Technology, vol. 9; A. Och nio, *Blokada rachunku i wstrzymanie transakcji jako środki przymusu w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 181–205.

prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej³⁶. Oceniając dopuszczalność przeprowadzonych na Tajwanie dowodów organy polskie będą musiały uwzględnić standardy wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³⁷.

Stosownie do artykułu 4 Porozumienia organy centralne będą udzielać sobie możliwie najszerszej pomocy w zakresie ekstradycji, zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym i Porozumieniem, dążąc do tego, by wydawanie osób ściganych za popełnienie przestępstwa, w celu przeprowadzenia postępowania karnego, zapobiegało ich bezkarności. Z kolei stosownie do artykułu 5 Porozumienia organy centralne będą udzielać sobie możliwie najszerszej pomocy w zakresie przekazywania skazanych, zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym i Porozumieniem, dążąc do ułatwienia resocjalizacji we własnym społeczeństwie osób, które zostały pozbawione wolności na skutek popełnienia przez nie przestępstwa. Resocjalizacja (społeczna rehabilitacja) to najogólniej rzecz biorąc taki powrót skazanego do społeczeństwa, który charakteryzuje się nie tylko powstrzymaniem się od popełnienia przestępstw, ale także właściwym funkcjonowaniem w społeczeństwie (w środowisku rodzinnym, pracy, sąsiedztwie czy też w grupie rówieśniczej), czyli przestrzeganiem nie tylko norm prawnych, ale również społecznych i podstawowych norm etycznych³⁸. Powołane przepisy pozwalają na wydanie drugiej stronie osoby (ewentualnie na wystąpienie do drugiej strony o takie wydanie), w celu przeprowadzenia postępowania karnego (art. 4) albo wykonania kary albo innego środka związanego z pozbawieniem wolności, w tym środka zabezpieczającego, orzeczonego w postępowaniu karnym (art. 5). Porozumienie pozostawia określenie szczegółowych zasad i trybu postępowania w tego rodzaju sprawach prawu krajowemu. Zatem w Polsce zastosowanie mieć będą w szczególności przepisy rozdziału 64 (Wystąpienie o wydanie lub przewóz osób ściganych lub skazanych przebywających za granicą oraz o wydanie przedmiotów) i 65

³⁶ Art. 587 k.p.k. Więcej na ten temat: M. Kusa, Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami, Warszawa 2018, s. 72–102.

³⁷ Zob. A. Lach, Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego, Warszawa 2018, s. 181–200.

³⁸ Z. Hołda, K. Postulski, Komentarz do art. 67 Kodeksu karnego wykonawczego, tezy 36–38, Lex/el. Jest to rozwiązanie zgodne z art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zgodnie z którym system penitencjarny obejmować będzie traktowanie więźniów, którego zasadniczym celem będzie ich poprawa i rehabilitacja społeczna.

(Wydanie oraz przewóz osób ściganych albo skazanych lub wydanie przedmiotów na wniosek państw obcych) k.p.k.

Stosownie do artykułu 6 Porozumienia organy centralne będą udzielać sobie, na wniosek, zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym i Porozumieniem, informacji o przepisach prawnych, które obowiązują lub obowiązywały na ich terytoriach, jak również o praktyce ich stosowania. Powołany przepis umożliwia Ministerstwu Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej (polskiej Prokuraturze Krajowej) pozyskanie informacji niezbędnych do udzielania sądom powszechnym (jednostkom organizacyjnym prokuratury) informacji o prawie tajwańskim i praktyce jego stosowania (art. 51a ustawy z dnia 27 lipca 2001 – Prawo o ustroju sądów powszechnych, dalej: u.s.p.³⁹) w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy karnej. Informacje mogą dotyczyć nie tylko norm sankcjonujących (prawo karne), ale i sankcjonowanych (prawo administracyjne, cywilne itp.). Organy centralne mogą też wykorzystać Porozumienie dla potrzeb pozyskiwania informacji o prawie karnym poza konkretnym postępowaniem i nie dla jego celów, np. dla potrzeb analiz prawnoporównawczych. W sprawach innych niż karne (współpraca sądowa w konkretnych sprawach cywilnych i współpraca organów centralnych wymagająca pozyskiwania informacji z dziedzin innych niż prawo karne) współpraca z Tajwanem odbywać się będzie – jak dotychczas – na zasadzie wzajemności.

Na podstawie artykułu 7 Porozumienia organy centralne mogą przekazywać sobie, zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym i Porozumieniem, informacje niezbędne do ścigania i zapobiegania przestępstwom, w tym przestępstwom o charakterze terrorystycznym. Przekazywanie informacji pozostawione jest całkowicie swobodnej ocenie organów centralnych. Oznacza to, że organy polskie nie będą nigdy zobowiązane do przekazania na Tajwan jakichkolwiek informacji. Nadmienić należy, że Porozumienie nie tylko nie zobowiązuje, ale nawet nie uprawnia władz polskich do takiego przekazania (w myśl powołanego przepisu uprawnienie takie musi wynikać z prawa krajowego). W szczególności zawarcie Porozumienia nie oznacza rozszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do pozyskiwania informacji z Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych⁴⁰. Zawarcie w Porozumieniu omawianego po-

³⁹ Zob. P. Domagała, A. Andrzejewska-Pałucka, Prawo międzynarodowe i prawa człowieka w znowelizowanym prawie o ustroju sądów powszechnych, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2018, nr 3 (31), s. 15–17.

⁴⁰ Art. 19 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o przetwarzaniu informacji kryminalnych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2126).

stanowienia ma na celu zademonstrowanie dobrej woli Polski i Tajwanu dążących do współpracy także przy zapobieganiu przestępczości przez wymianę informacji i umożliwienie organom tajwańskim dzielenia się informacjami. Z uwagi na to, że z Tajwanem nie zawarto porozumienia o wzajemnej ochronie informacji niejawnych nie można tam przekazać informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogło spowodować szkody dla RP albo byłoby niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażenia⁴¹, objętych klauzulą tajności w rozumieniu ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

Współpraca na podstawie Porozumienia wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych. Z tego względu jego artykuł 12 wskazuje, że dane osobowe przekazywane w sprawach objętych Porozumieniem będą chronione zgodnie z mającym zastosowanie prawem Polski, Tajwanu i Unii Europejskiej.

Mające zastosowanie prawo polskie to art. 51 Konstytucji RP gwarantujący obywatelom Polski (i z uwagi na zasadę swobody przepływu osób i zakaz dyskryminacji – obywatelom Unii) prawo do ochrony danych osobowych⁴².

W chwili obecnej prawo Unii nie reguluje kwestii przetwarzania danych osobowych w sprawach objętych Porozumieniem. Tym niemniej zawarcie w Porozumieniu odwołania do prawa Unii było niezbędne z uwagi na jego dynamiczny rozwój w tym zakresie, tak że nie można wykluczyć, iż w przyszłości obejmie ono także współpracę międzynarodową w sprawach karnych i udostępnianie państwom trzecim danych z akt sądowych.

Uzasadniając wyżej wskazany wniosek odnoszący się do zakresu zastosowania prawa Unii stwierdzić należy, że w sprawach, o których mowa w Porozumieniu nie będzie mieć zastosowanie RODO⁴³. Jak wynika z jego art. 2 ust. 2 lit d) nie ma ono zastosowania do przetwarzania da-

⁴¹ T. S z e w c, *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 65.

⁴² Art. 51. 1. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. 2. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. 3. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa. 4. Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdźliwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. 5. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.

⁴³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

nych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych lub wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom.

Zastosowania nie będzie mieć także tzw. dyrektywa policyjna (dalej: DODO⁴⁴), a ściślej wdrażająca ją ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości⁴⁵ (dalej: u.o.d.o.p.)⁴⁶. Stosownie do art. 3 pkt 1 u.o.d.o.p. nie ma ona zastosowania do ochrony danych osobowych znajdujących się w aktach spraw lub czynności lub urządzeniach ewidencyjnych prowadzonych na podstawie Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu karnego wykonawczego, Kodeksu karnego skarbowego, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy – Prawo o prokuraturze, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁴⁷. Wynika to z faktu, że stosownie do art. 2 ust. 3 lit a) DODO nie ma ona zastosowania do przetwarzania danych osobowych w ramach działalności nieobjętej zakresem prawa Unii, a prawo Unii zasadniczo rzecz biorąc nie obejmuje współpracy z państwami trzecimi w sprawach karnych.

Przede wszystkim jednak, stosowanie do art. 2 ust. 2 DODO ma ona zastosowanie tylko do przetwarzania danych stanowiących lub mających stanowić część „zbioru danych” w technicznym rozumieniu tego pojęcia, które nie obejmuje akt spraw prowadzonych na podstawie k.p.k. Warunkiem uznania danego zestawu danych osobowych za „zbiór” jest uporządkowanie w nim danych w taki sposób, aby można było odszukać żądaną informację bez potrzeby przeszukiwania całego zbioru, przy czym

⁴⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar oraz w sprawie swobodnego przepływu takich danych, i uchylająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW.

⁴⁵ Dz.U. z 2019 r., poz. 125.

⁴⁶ <https://uodo.gov.pl/pl/138/706>, dostęp w dniu 25 lipca 2022 r. Skądinąd pozwalają na przekazanie danych za granicę. W szczególności z art. 21 u.o.d.o. wynika, że właściwy organ może przesyłać lub udostępniać dane osobowe państwu trzeciemu po uprzednim zweryfikowaniu, w miarę potrzeby i możliwości, prawidłowości, kompletności i aktualności tych danych, chyba że mogłoby to stanowić zagrożenie praw i wolności człowieka i obywatela.

⁴⁷ Regulację tę uzupełnia postanowienie art. 27 u.o.d.o.p. w odniesieniu do danych osobowych zgromadzonych w postępowaniach prowadzonych na podstawie ww. ustaw. Przepis ten wskazuje, że prawa osób, których dane dotyczą, są wykonywane wyłącznie na podstawie i w zakresie przewidzianym przez przepisy regulujące te postępowania.

dane muszą być uporządkowane, według co najmniej dwóch określonych kryteriów odnoszących się do osób fizycznych (zbiór ma być uporządkowany w taki sposób, aby można było odszukać dane osobowe bez potrzeby przeszukiwania całego zbioru)⁴⁸. Oczyszczając przedpole dla dalszej analizy wskazać należy, że zestaw dokumentów zawierających dane osobowe nie jest zestawem danych osobowych⁴⁹. Z orzecznictwa TSUE wynika, że sam fakt, iż dokument lub zestaw dokumentów zawiera dane osobowe nie sprawia, że taki dokument lub zestaw dokumentów taki staje się „zestawem danych osobowych”, a tym bardziej zbiorem danych⁵⁰. Nie stanowią zatem danych osobowych, ani tym bardziej zestawu takich danych, dokumenty wchodzące w skład akt, np. protokoły, notatki i zapisy urzędowe, orzeczenia i zarządzenia. Co za tym idzie, zestaw gromadzący takie dokumenty nie jest zestawem danych osobowych. Nawet jednak gdyby akta sprawy karnej stanowiły „zestaw danych osobowych”, to i tak zestaw taki nie byłby uporządkowany w rozumieniu u.o.d.o.p. Ma to o tyle istotne znaczenie, że zbiory lub zestawy zbiorów, jak i ich strony tytułowe, które nie są uporządkowane według określonych kryteriów, nie wchodzą w zakres DODO⁵¹. Zestaw jest uporządkowany wtedy i tylko wtedy, gdy zawarte w nim dane są przedstawiane w określonej fizycznej lub logicznej jednorodnej uporządkowanej strukturze, co pozwala na odnalezienie poszukiwanych danych bez potrzeby przeglądania całego zestawu⁵². Na zakończenie tej części analizy wskazać należy, że zgodnie z definicją zbioru zawartą w art. 3 pkt 6 DODO, dane osobowe w zbiorze muszą być uporządkowane według co najmniej dwóch kryteriów. Wymóg istnienia kryteriów porządkujących dotyczy nie zbioru jako takiego, ale zawartych w nim danych osobowych, zatem akt sprawy karnej nie spo-

⁴⁸ Definicja zbioru danych zawarta jest w art. 4 pkt 17 u.o.d.o. Więcej na ten temat w orzecznictwie: wyrok TSUE z dnia 10 lipca 2018 r., w sprawie C-25/17, *Jehovan tod-istajat*, ECLI:EU:C:2018:551, a w doktrynie: M. Wróblewski, (w:) A. Grzelak (red.), *Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości*. Komentarz, Warszawa 2019, s. 95.

⁴⁹ W związku z tym za prawidłową należy uznać dotychczasową – aprobowaną przez Komisję Europejską – praktykę polską nieuznającą akt sprawy karnej za zbiór danych osobowych pomimo tego, że stosownie do § 43 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej przewodniczący wydziału może zarządzić sporządzenie karty przeglądowej, na której wpisuje się kolejno pisma zawarte w aktach i numery ich kart i umieszczenie jej na początku każdego tomu akt.

⁵⁰ Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2014 r. w połączonych sprawach C 141/12 i C 372/12.

⁵¹ Motyw 18 preambuły DODO.

⁵² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. II SA/Wa 1604/14.

sób uznać za zbiór danych osobowych, gdyż nie są uporządkowane w oparciu o kryteria dotyczące osób fizycznych⁵³, ale chronologicznie⁵⁴.

Tymczasem postępowania w przedmiocie wzajemnej pomocy prawnej (art. 3 Porozumienia), ekstradycji (art. 4 Porozumienia) i przekazywania osób skazanych (art. 5 Porozumienia) prowadzone są na podstawie k.p.k. (dane osobowe zawarte są w aktach), a prawa osób, których dane dotyczą są chronione wyłącznie na podstawie k.p.k.⁵⁵ Odnosząc się do kwestii danych przetwarzanych, w tym przekazywanych za granicę, przy udzielaniu informacji dotyczących ścigania i zapobiegania przestępstwom (art. 7 Porozumienia) uwzględnić należy to, że w Polsce mogą być one przetwarzane w związku z czynnościami procesowymi (dochodzeniowo-śledczymi) lub pozaprocesowymi (operacyjno-rozpoznawczymi). W pierwszym przypadku chronione są wyłącznie na podstawie k.p.k., a tylko tym drugim na podstawie DODO/u.o.d.o.p. Zważywszy jednak, że stosownie do art. 2 ust. 1 Porozumienia ma ono zastosowanie jedynie w sprawach należących do właściwości sądów i prokuratur, a więc współpracy procesowej – i w tym przypadku ochrona przysługuje na podstawie k.p.k., a DODO – u.o.d.o.p. nie ma zastosowania. Z kolei przy udzielaniu informacji o prawie i praktyce jego stosowania (art. 6 Porozumienia) przekazywanie danych osobowych za granicę nie następuje, gdyż normy prawne mają z natury rzeczy charakter ogólny i abstrakcyjny.

W celu dalszego rozwoju współpracy, uwzględniając przewidywaną intensyfikację kontaktów polsko-tajwańskich Porozumienie przewiduje mechanizm kontaktów roboczych (art. 13) i konsultacji (art. 10). Porozumienie nie zamyka też drogi do współpracy na innych niż ono podstawach prawnych (art. 14). Oznacza to w szczególności, że nawet jeśli strona tajwańska przestanie zapewniać wzajemność – a więc Porozumienie nie będzie mogło być stosowane ale nie zostanie formalnie wypowiedziane lub okres wypowiedzenia nie upłynie – współpraca będzie mogła się odbywać wyłącznie na podstawie polskiego prawa krajowego, zgodnie z którym brak wzajemności jest jedynie fakultatywną podstawą odmowy realizacji wniosku. Mechanizmy te są sprawdzone w praktyce

⁵³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 marca 2007 r., sygn. II SA/Wa 2110/06.

⁵⁴ § 44 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS 2019 r., poz. 138).

⁵⁵ Zob. art. 27 u.o.d.o. Ta decyzja ustawodawcy jest zrozumiała i racjonalna, gdyż umożliwia współpracę w sprawach karnych na zasadzie wzajemności, tj. z państwami z którymi nie zawarto żadnej umowy międzynarodowej w tym przedmiocie. Dlatego współpraca w sprawach karnych z Tajwanem była prawnie dopuszczalna także przed wejściem w życie Porozumienia.

i nawiązują do dobrych polskich doświadczeń związanych ze stosowaniem analogicznych postanowień art. 17 (stosunek do innych instrumentów) i 18 (konsultacje) zawartych w umowie o pomocy prawnej ze Stanami Zjednoczonymi.

Porozumienie będzie mieć zastosowanie do wszelkich wniosków złożonych po jego wejściu w życie, nawet jeśli odnośne czyny zabronione popełniono wcześniej lub wcześniej zapadł wyrok w sprawie osoby skazanej podlegającej przekazaniu (art. 15 Porozumienia). Jest to uzasadnione względami pragmatycznymi: celowością przyspieszenia i uproszczenia obrotu we wszystkich sprawach.

Działając na podstawie art. 16 Porozumienia Biuro Polskie w Tajpej i Biuro Przedstawicielskie Tajpej w Polsce zawiadomiły się na piśmie o ukończeniu procedur wewnętrznych niezbędnych do wdrożenia Porozumienia na ich terytoriach. W Polsce procedura ta uległa zakończeniu z chwilą wejścia w życie ustawy transponującej Porozumienie do polskiego porządku prawnego.

Porozumienie może zostać zmienione za zgodą Biura Polskiego w Tajpej i Biura Przedstawicielskiego Tajpej w Polsce. Z punktu widzenia prawa polskiego takie porozumienie o zmianie Porozumienia będzie wymagało ustawowej transpozycji. O wejściu w życie ustawy transponującej zawiadomiona zostanie strona tajwańska, która z kolei powinna zawiadomić stronę polską o ukończeniu swoich odpowiednich procedur wewnętrznych. Zmiany wejdą w życie z dniem otrzymania późniejszego z zawiadomień. Procedura ta jest szczegółowo opisana w art. 17 Porozumienia.

Porozumienie ma obowiązywać przez czas nieokreślony, ale może zostać wypowiedziane. Wypowiedzenie wymaga oświadczenia jednego lub drugiego biura przedstawicielskiego. Polska i Tajwan nie utrzymują stosunków dyplomatycznych, przeto oświadczenie powinno być skierowane do biura przedstawicielskiego drugiej strony, a nie do ministerstwa spraw zagranicznych lub organu centralnego. W celu uzyskania pewności prawa oświadczenie powinno być złożone na piśmie (pod rygorem nieważności). Okres wypowiedzenia wynosi 90 dni od doręczenia oświadczenia.

W razie wypowiedzenia współpraca i pomoc będą kontynuowane, a informacje dostarczane zgodnie z Porozumieniem dla wniosków złożonych przed dniem wejścia w życie wypowiedzenia. Na wypadek zakończenia obowiązywania Porozumienia dane osobowe będą nadal chronione w sposób w nim określony, co wprost wynika z jego art. 19.

Testimonium Porozumienia, zgodnie z którym sporządzono je w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach (alternaty), każdy w językach polskim,

chińskim i angielskim, przy czym wszystkie teksty są jednakowo autentyczne, ale w razie rozbieżności przy ich interpretacji tekst angielski będzie rozstrzygający, zawiera standardowe klauzule końcowe stosowane zarówno w traktatach⁵⁶, jak i aktach miękkiego prawa międzynarodowego. Zdecydowano się na przyznanie mocy rozstrzygającej tekstowi w języku angielskim, gdyż jest on znany zarówno stronie polskiej, jak i tajwańskiej.

3. Transpozycja Porozumienia

Transpozycja to uchwalenie aktu prawnego przenoszącego do krajowego porządku prawnego postanowienia nienależące do niego, aby stając się jego częścią nabrały mocy powszechnie obowiązującej. W polskim porządku prawnym sposobem transpozycji jest uchwalenie ustawy dosłownie powtarzającej recypowane normy (w praktyce przepisuje się ich treść do ustawy lub co ze względów techniczno-legislacyjnych dogodniejsze do załącznika do niej)⁵⁷. Bez transpozycji Polska nie byłaby w stanie wykonywać Porozumienia. Od strony praktycznej odnotować należy, że ustawa transponująca⁵⁸ jest wzorowana na sprawdzonym w praktyce modelu przyjętym na potrzeby transpozycji instrumentu o unikaniu podwójnego opodatkowania⁵⁹. Pewne odstępstwa zostały omówione w dalszej części niniejszego artykułu.

Nadmienić należy, że stosownie do art. 2 ust. 1 ustawy transponującej ilekroć w przepisach odrębnych jest mowa o umowie międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, należy przez to rozumieć również Porozumienie. Owe „przepisy odrębne” to przede wszystkim art. 615

⁵⁶ Por. art. 33 KWPT.

⁵⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 519.

⁵⁸ Ustawa z dnia 16 grudnia 2020 r. o zasadach współpracy prawnej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską i terytorium, do którego stosuje się prawo karne należące do właściwości Ministra Sprawiedliwości Tajwanu (dalej: ustawa transponująca) została opublikowana w Dz. U. z 2021 r., poz. 230. Materiały legislacyjne są dostępne na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12336353/katalog/12702787#12702787>, Sejmu <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=BA297DD348EC49D1C125863E0045834F>, Senatu <https://www.senat.gov.pl/prace/proces-legislacyjny-w-senacie/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawa,1070.html>, dostęp w dniu 25 lipca 2022 r.).

⁵⁹ Zob. ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zasadach unikania podwójnego opodatkowania oraz zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu stosowanych przez Rzeczpospolitą Polską i terytorium, do którego stosuje się prawo podatkowe należące do właściwości Ministra Finansów Tajwanu (Dz. U. z 2016 r., poz. 2244).

§ 2 k.p.k. oraz § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych⁶⁰, stanowiące o pierwszeństwie umów międzynarodowych w stosunku do krajowych aktów prawnych. Choć Porozumienie nie jest umową międzynarodową, posiłkowo i w drodze analogii przy jego wykładni i stosowaniu można wykorzystywać dorobek praktyki i doktryny ukształtowany na potrzeby wykładni i stosowania umów międzynarodowych⁶¹, albowiem pełni ono taką funkcję jak umowa.

Stosownie do art. 2 ust. 2 ustawy transponującej ilekroć w przepisach prawa o postępowaniu w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych⁶² i odpowiedzialności za przestępstwa popełnione za granicą⁶³ jest mowa o państwie obcym lub innym państwie należy przez to rozumieć również terytorium, do którego stosuje się prawo karne należące do właściwości Ministra Sprawiedliwości Tajwanu. W szczególności do Tajwanu będą miały zastosowanie przepisy rozdziału 62, 64, 65, 66, 67 k.p.k. Przyjęte rozwiązanie podyktowane jest koniecznością zapewnienia wewnętrznej spójności systemu prawa oraz umożliwienia stosowania do przestępstw popełnionych na Tajwanie przepisów rozdziału XIII k.k. (Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą) w pełnym zakresie (*de lege lata* jest to możliwe jedynie w drodze analogii na korzyść sprawcy).

Stosowanie określonych w Porozumieniu „zasad współpracy” (zob. art. 1 ustawy transponującej) będzie uzależnione od wzajemności po stronie tajwańskiej (art. 4 ust. 1 ustawy transponującej). Informacja w przedmiocie stosowania Porozumienia na Tajwanie (o wzajemności lub jej braku w szczególności z uwagi na wygaśnięcie Porozumienia) została – stosownie do art. 4 ust. 2 ustawy transponującej – podana do pu-

⁶⁰ Dz. U. z 2002 r., Nr 17, poz. 164 z późn. zm.

⁶¹ Zob. M. Lasota, A. Zienkiewicz, Dyrektywy interpretacyjne umów międzynarodowych, *Studia Prawnoustrojowe* 2009, nr 9, 423–432. Należy wyraźnie zaznaczyć, że zawarte w niniejszym artykule odniesienia do orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych dotyczącego interpretacji umów międzynarodowych nie oznaczają, że autorzy uważają Porozumienie za umowę międzynarodową. Dorobek ten wykorzystywany być musi „odpowiednio”, a więc przy uwzględnieniu specyfiki Porozumienia.

⁶² Chodzi tu w szczególności o przepisy Działu XIII k.p.k. (Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych) i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych, Dz. U. z 2002 r., Nr 17, poz. 164 z późn. zm.

⁶³ Zob. art. 109–114 k.k.

blicznej wiadomości na podstawie art. 10 ust. 4 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁶⁴. Powołany przepis ustawy transponującej nawiązuje do sprawdzonego w praktyce rozwiązania przyjętego w ustawie o transpozycji instrumentu o unikaniu podwójnego opodatkowania doprecyzowując, że od wzajemności uzależnione jest nie stosowanie ustawy w całości (jako takiej), a zasad współpracy określonych w jej art. 1. W szczególności jeśli strona tajwańska przestanie zapewniać wzajemność, nie będzie to oznaczać niemożności zastosowania przez stronę polską – Ministra Sprawiedliwości – art. 4 ust. 2 ustawy transponującej.

Międzynarodowa współpraca w sprawach karnych oparta jest na zasadzie wzajemności, będącej pochodną suwerennej równości państw. Jej istotą jest zaciągnięcie zobowiązania wzajemnego przez państwo (terytorium) wezwane i wzywające. Treścią zobowiązania państwa wzywającego jest obietnica zrealizowania w przyszłości wniosku pochodzącego z państwa wezwanego⁶⁵. W prawie polskim pragmatycznie ujęto tę zasadę od strony negatywnej. Stwierdzenie wzajemności nie jest warunkiem realizacji wniosku. To jej brak może być ewentualnie podstawą odmowy realizacji⁶⁶. Stwierdzenie, że dane państwo (terytorium) nie zapewnia wzajemności, nie może nastąpić tylko na podstawie stwierdzenia, iż w przeszłości nie miały miejsca próby współpracy, lecz konieczne jest ustalenie, że terytorium to odmawia współpracy, choć miały miejsce sytuacje, w których organy polskie o nią się zwracały⁶⁷. Dlatego właśnie informację w przedmiocie wzajemności stosowania Porozumienia, a więc o tym, że wzajemność istnieje w chwili jego wejścia w życie oraz o tym, iż ewentualnie strona tajwańska przestała ją zapewniać (gdyby do tego kiedykolwiek doszło), poda do wiadomości publicznej Minister Sprawiedliwości. Jest to uzasadnione tym, że MSZ nie będzie dysponował informacjami w przedmiocie tego, czy Porozumienie jest przez Tajwan efektywnie wykonywane (zgodnie z Porozumieniem obrót z Tajwanem będzie odbywał się z pominięciem MSZ). Nadto takie rozwiązanie jest spójne

⁶⁴ Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2021 r. w sprawie stosowania na terytorium, do którego stosuje się prawo karne należące do właściwości Ministra Sprawiedliwości Tajwanu, Porozumienia między Biurem Polskim w Tajpej a Biurem Przedstawicielskim Tajpej w Polsce o współpracy prawnej w sprawach karnych, M.P. 2021 poz. 298.

⁶⁵ J. Żurek, Zasada wzajemności w obrocie ekstradycyjnym, Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie 2017, nr 2 (16) s. 115.

⁶⁶ Art. 615 § 3 k.p.k.

⁶⁷ B. Augustyniak, Komentarz aktualizowany do art. 615 Kodeksu postępowania karnego, teza 7, Lex/el.

z art. 51a § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych („Sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości również o udzielenie informacji co do istnienia wzajemności w stosunkach z państwem obcym”). Informacja w trybie art. 4 ust. 2 ustawy transponującej nie jest dla sądu wiążąca⁶⁸, podobnie jak wiążąca nie jest informacja w trybie 51a § 2 u.s.p.⁶⁹, ale Sąd nie może zająć w sposób dowolny innego stanowiska⁷⁰.

Ustawa transponująca weszła w życie dnia 18 lutego 2021 r., po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia⁷¹, ale współpraca z Tajwanem w trybie i na zasadach określonych w Porozumieniu (załączniku do ustawy) stała się możliwa nie od dnia wejścia ustawy w życie, ale od daty wejścia w życie Porozumienia zgodnie z jego art. 16 zd. 2, tj. w dniu zawiadomienia strony tajwańskiej o zakończeniu polskiej procedury krajowej transponującej Porozumienie (strona tajwańska zakończyła procedurę jako pierwsza). Dla jasności i zagwarantowania pewności prawnej data wejścia w życie Porozumienia (23 lutego 2021 r.) została – stosownie do art. 3 ustawy transponującej w zw. z art. 10 ust. 4 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych – podana do publicznej wiadomości przez Ministra Sprawiedliwości⁷².

4. Wnioski

Mając na uwadze powyższe, w ocenie autorów, na zadane na wstępie niniejszego artykułu pytanie należy odpowiedzieć twierdząco: Porozumienie może być efektywnym instrumentem współpracy w sprawach karnych. Przemawiają za tym jego kompleksowość, szeroki zakres przedmiotowy oraz elastyczna i pozbawiona nadmiernej kazuistyki redakcja. Porozumienie harmonijnie wpisuje się w polski system prawny. Szczególne znaczenie dla przyspieszenia i uproszczenia obrotu mieć będzie przejście organów centralnych z systemu porozumiewania się drogą dy-

⁶⁸ Art. 8 § 1 k.p.k.

⁶⁹ Wynikające z powołanego przepisu u.s.p. zasada równoważności prawa polskiego i obcego oznacza też, że żaden organ nie może zastąpić sądu w ustaleniu treści prawa, może jedynie przy jej ustalaniu pomóc (P. Ryłski, Komentarz do art. 1143 Kodeksu postępowania cywilnego, teza 10, Lex/el. Wypowiedzi doktryny odnoszące się do art. 1143 k.p.c. pozostają aktualne na gruncie art. 51a u.s.p., gdyż przepisy te mają taką samą treść).

⁷⁰ Art. 7 k.p.k.

⁷¹ Art. 5 ustawy transponującej.

⁷² Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2021 r. w sprawie daty wejścia w życie Porozumienia między Biurem Polskim w Tajpej a Biurem Przedstawicielskim Tajpej w Polsce o współpracy prawnej w sprawach karnych, M.P. 2021, poz. 297.

plomatyczną na system kontaktów bezpośrednich, w tym na poziomie eksperckim. Porozumienie zostało transponowane do krajowego porządku prawnego w racjonalnej, sprawdzonej w praktyce formie i nie narusza zobowiązań Polski wynikających z członkostwa w Unii Europejskiej.

Bibliografia

1. Augustyniak B., Komentarz aktualizowany do art. 615 Kodeksu postępowania karnego, Lex/el.
2. Czapliński W., Wyrozumska A., Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe, Warszawa 2014.
3. Czaputowicz J., Bezpieczeństwo międzynarodowe. Współczesne koncepcje, Warszawa 2012.
4. Domagała P., Andrzejewska-Pałucka A., Prawo międzynarodowe i prawa człowieka w znowelizowanym prawie o ustroju sądów powszechnych, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2018, nr 3 (31).
5. Gardocki L. (red.), Prawo karne międzynarodowe. Zarys systemu, Warszawa 2017.
6. Grzelak A., (red.), Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz, Warszawa 2019.
7. Hołda Z. i in., Prawa człowieka. Zarys wykładu, Warszawa 2014.
8. Hołda Z., Postulski K., Komentarz do art. 67 Kodeksu karnego wykonawczego, Lex/el.
9. Hulme M. H., Preambles in Treaty Interpretation, University of Pennsylvania Law Review 2016, tom 164, nr 5.
10. Janicz M., Komentarz do art. 588 Kodeksu postępowania karnego, Lex/el.
11. Kordela M., Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne, Poznań 2012R. Kwiecień, Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym, Kraków 2004.
12. Kusak M., Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami, Warszawa 2018.
13. Lach A., Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego, Warszawa 2018.
14. Lasota M., A. Zienkiewicz, Dyrektywy interpretacyjne umów międzynarodowych, Studia Prawnoustrojowe 2009, nr 9.

15. Leszczyński L., Maroń G., Pojęcie i treść zasad prawnych. Uwagi porównawcze, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G*, Vol. LX, 1 2013.
16. Marek A., System Prawa Karnego, Tom 1. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2010.
17. Mik C., Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka, Toruń 1994.
18. Ochnio A., Blokada rachunku i wstrzymanie transakcji jako środki przymusu w procesie karnym, Warszawa 2015.
19. Opitek P., Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 7–8.
20. Osula A. M., Mutual legal assistance & other mechanisms for accessing extraterritorially located data, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, vol. 9.
21. Ryłski P., Komentarz do art. 1143 Kodeksu postępowania cywilnego, Lex/el.
22. Steinborn S., Komentarz aktualizowany do art. 613 Kodeksu postępowania karnego, Lex/el.
23. Szewc T., Ochrona informacji niejawnych. Komentarz, Warszawa 2006.

Agreement on Cooperation in Criminal Matters between Poland and Taiwan

Abstract

Once intensified, the relations between Poland and Taiwan necessitated expanding a legal basis for cooperation. Signed in Taipei on 17 June 2019, the Agreement on Legal Cooperation in Criminal Matters between the Polish Office in Taipei and the Taipei Representative Office in Poland entered into force on 18 February 2021. The Agreement is by no means an international treaty within the meaning of the Vienna Convention on the Law of the Treaties. The parties to the Agreement are representative offices of Poland and Taiwan. The Agreement has been transposed into the Polish legal system under the Act of 16 December 2020 on the principles of cooperation in criminal matters between the Republic of Poland and the territory that applies criminal law that falls within the competence of the Minister of Justice of Taiwan. The Agree-

ment governs principles and procedures for mutual legal assistance, extradition, transfer of sentenced persons, and sharing of information necessary to prosecute and prevent crime, including terrorism. It streamlines and speeds up relevant proceedings. Specifically, the Agreement provides for direct communication between Polish and Taiwanese central authorities (i.e. ministries of justice), including communication on an expert level. Therefore, the Agreement is believed to be capable of being an effective instrument of cooperation in criminal matters.

Key words

Taiwan, international cooperation in criminal matters, extradition, mutual legal assistance, transfer of sentenced persons.

GLOSY

Łukasz Skrabaczewski¹

Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 maja 2022 r., sygn. II AKz 453/22²

Streszczenie

Komentowane postanowienie dotyczy problematyki pozostawiania przez Narodowy Bank Polski – dalej NBP, „bankiem” w rozumieniu ustawy Prawo bankowe, wobec którego zastosowanie mają przepisy dotyczące tajemnicy bankowej w tym art. 106b pr. bank., przewidujący procedurę wyrażenia zgody na udostępnienie informacji stanowiącej tajemnicę bankową. Przedmiotowe orzeczenie i wyrażona w treści uzasadnienia argumentacja zasługują na aprobatę. Sąd Apelacyjny w Katowicach słusznie stwierdził, iż w zakresie pojęcia „bank” kreowanego przez ustawę pr. bank. mieści się Narodowy Bank Polski, który z uwagi na wykonywanie działalności bankowej w zakresie prowadzenia rachunków bankowych zobowiązany jest do zachowania tajemnicy.

Słowa kluczowe

Tajemnica bankowa, Narodowy Bank Polski, zwolnienie z tajemnicy, prawo bankowe.

¹ Łukasz Skrabaczewski, asesor Prokuratury Rejonowej w Chorzowie; ORCID: 0000-0002-8932-5607.

² Niepublikowane.

Pojęcie banku na gruncie przepisów o tajemnicy bankowej w ustawie Prawo bankowe, obejmuje swym zakresem Narodowy Bank Polski. W konsekwencji do Narodowego Banku Polskiego oraz osób w nim zatrudnionych jak najbardziej będzie miał również zastosowanie tryb uregulowany w art. 106b pr. bank.

1. Wprowadzenie

Tajemnica bankowa należy do kategorii tajemnic ustawowo chronionych o szczególnym znaczeniu dla obrotu prawnego oraz o szczególnym reżimie zwolnienia z obowiązku jej zachowania. Zaostrzony reżim związany z tajemnicą bankową wynika bezpośrednio z charakteru tejże – dotyczy ona bowiem fundamentalnego prawa do prywatności, obejmuje zarówno wymierny aspekt ekonomiczny – chroniąc tajemnicę handlową i przedsiębiorstwa, jak również aspekt niematerialny związany z lojalnością wobec klienta oraz gwarantowaną przez bank poufnością przeprowadzanych transakcji. Zakres przedmiotowy i podmiotowy tajemnicy bankowej zostaje wyznaczony przez art. 104 ust. 1 ustawy Prawo bankowe³. Zgodnie z tą regulacją bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Regulacje pr. bank. przewidują kilka równorzędnych sposobów uzyskiwania danych bankowych – w niniejszym opracowaniu kategoria ta zostanie zawężona do przedmiotu rozpoznania Sądu Apelacyjnego, tj. problematyki występowania o wyrażenie zgody na udostępnienie tajemnicy bankowej w sytuacji prowadzenia postępowania karnego pozostającego w fazie *in rem*. Przedmiotem glosy jest zasługujące na pełną aprobatę postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 maja 2022 r., sygn. II AKz 453/22, które odnosi się do zagadnienia zachowania procedury wyrażenia zgody na udostępnienie informacji posiadanych przez Narodowy Bank Polski⁴.

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2439 – dalej pr. bank.).

⁴ Dalej NBP.

2. Stan faktyczny

Prokuratura Rejonowa w Chorzowie nadzorowała dochodzenie o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. W związku z prowadzonym postępowaniem uzyskano materiał dowodowy wskazujący na wykonywanie przelewów na rachunek bankowy prowadzony przez NBP – Oddział Okręgowy w Katowicach. W związku z niemożnością ustalenia posiadacza lub współposiadaczy prowadzonego rachunku bankowego nadzorujący dochodzenie zwrócił się z wnioskiem w trybie art. 106b pr. bank. do Sądu Okręgowego w Katowicach o wyrażenie zgody na udostępnienie informacji przez wskazany Bank.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 marca 2022 r., sygn. V Kp 223/22⁵ odmówiono wyrażenia zgody na udzielenie informacji stanowiących tajemnicę bankową. W treści uzasadnienia przedmiotowego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał, że wniosek nie mógł zostać uwzględniony, albowiem wykładnia przepisów art. 106b pr. bank oraz art. 2 pr. bank. statuującego definicję prawną banku prowadzi do konkluzji, że NBP nie spełnia kryteriów pozwalających na uznanie go „bankiem” w rozumieniu pr. bank. W ocenie Sądu, NBP nie spełnia powyższych kryteriów z uwagi na jego pozycję oraz odrębność regulacji dotyczących tego podmiotu. Sąd Okręgowy zaznaczył, że NBP działa w oparciu o ustawę o Narodowym Banku Polskim⁶ oraz przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷, nie zaś na podstawie zezwoleń, o których mowa w art. 2 pr. bank. Poza powyższym Sąd *a quo* wskazał, że art. 55 ustawy o NBP kreuje odrębną regulację dotyczącą obowiązku zachowania tajemnicy, a przy tym żaden z przepisów ustawy o NBP nie odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów pr. bank. pozwalających na uchylenie tajemnicy bankowej, jak też ustawa o NBP nie zawiera analogicznej regulacji w tym przedmiocie. Powyższe rozważania skłoniły Sąd Okręgowy w Katowicach do uznania, że brak jest normatywnych podstaw do udzielenia zgody na ujawnienie przez NBP informacji objętych tajemnicą bankową w trybie art. 106b pr. bank., które to informacje w ocenie Sądu powinny zostać uzyskane na podstawie ogólnych przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących tajemnicy służbowej i zawodowej.

Z powyższym orzeczeniem nie zgodził się prokurator, który zaskarżył postanowienie w całości podnosząc obrazę przepisów prawa materialne-

⁵ Niepublikowane.

⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 492) – dalej ustawa o NBP.

⁷ Dalej Konstytucja RP.

go, a to art. 55 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 1 i art. 105 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe poprzez dokonanie błędnej wykładni przedmiotowych przepisów i uznanie, że w przypadku informacji dotyczących rachunku prowadzonego przez Narodowy Bank Polski nie znajdują zastosowania przepisy ustawy prawo bankowe w zakresie tajemnicy bankowej oraz trybu udzielania informacji stanowiących tajemnicę bankową, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przepisu prawa procesowego, a to art. 106b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe i odmowy udzielenia zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową. Jednocześnie w *petitum* zażalenia złożył wniosek o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez wyrażenie zgody na udostępnienie informacji przez NBP zgodnie z pierwotnym wnioskiem.

W uzasadnieniu środka zaskarżenia prokurator wskazał, że brak jest podstaw do akceptacji wykładni przepisów dokonanej przez Sąd Okręgowy w Katowicach, która prowadzi do niwelacji gwarancyjnej funkcji tajemnicy bankowej. W tym zakresie skarżący podniósł, iż poddając komparatystyce przepisy ustawy o NBP oraz pr. bank. należy uznać, że ta pierwsza pozostaje *lex specialis* w stosunku do pr. bank. w zakresie, w jakim przyznaje NBP status banku specjalnego, o dominującej roli w państwowym systemie bankowym. Nie można jednakże stracić z pola widzenia faktu, że podmiot ten wykonuje również czynności bankowe w postaci prowadzenia rachunków oraz udzielania kredytów właściwym podmiotom. Poza powyższym skarżący zaznaczył, że wadliwym pozostaje odwoływanie się przez Sąd Okręgowy do treści art. 2 pr. bank. albowiem regulacja ta wskazuje jedynie legalną definicję banku komercyjnego, nie zawężając jednocześnie stosowania ustawy wyłącznie do tej kategorii podmiotów. Celem ustalenia zakresu stosowania ustawy prawo bankowe niezbędnym pozostaje sięgnięcie do art. 1 pr. bank., który wskazuje zakres przedmiotowy stosowania ustawy. W tym zakresie należy uznać, że prawo bankowe reguluje i stanowi podstawę działalności NBP jako banku specjalnego, operującego obok banków komercyjnych, uzupełniając tym samym przepisy ustawy o NBP w zakresie działalności NBP obejmującej obszary wskazane w treści art. 1 ustawy prawo bankowe. Prokurator nadto wskazał, że art. 55 ustawy o NBP obejmuje swoim znaczeniem tajemnicę bankową, a więc w brzmieniu obowiązującym przepis wskazuje, że tajemnica bankowa w rozumieniu prawa bankowego zawiera się w zbiorze informacji, informacji niejawnych i tajemnic chronionych ustawowo objętych obowiązkiem nieujawniania. Celem wsparcia argumentacji uzasadniającej stosowanie regulacji pr. bank. wo-

bec NBP skarżący zaznaczył, że art. 104 ust. 2 pkt 13 pr. bank. przewiduje wyjątek od obowiązku zachowania tajemnicy bankowej w postaci wskazania, że nie dotyczy ona przypadków, w których udzielenie przez Narodowy Bank Polski informacji objętych tajemnicą bankową następuje na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego w zakresie zlecenia spraw i czynności związanych z udzieleniem kredytów, o których mowa w art. 42 i art. 43 ustawy o NBP, w tym związanych z zabezpieczeniem lub obsługą tych kredytów. Kierując się zasadą racjonalności ustawodawcy należy uznać, iż bezprzedmiotowym pozostawałoby kreowanie wyjątku w zakresie obowiązku zachowania tajemnicy bankowej przez Narodowy Bank Polski, w sytuacji braku obowiązku zachowania określonego trybu zwolnienia z tejże tajemnicy.

3. Stan prawny

Sąd *ad quem* w całości przychylił się do argumentacji podniesionej przez skarżącego wskazując, że koniecznym stało się wydanie orzeczenia o charakterze reformatoryjnym rozstrzygającego zgodnie z pierwotnym wnioskiem prokuratora i wyrażenie zgody na udostępnienie informacji objętych tajemnicą bankową zgodnie ze wskazanym ich rodzajem i zakresem.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny wskazał, że postanowienie pierwszoinstancyjne obarczone jest obrazą prawa materialnego w zakresie wyłączenia pojęcia „banku” na gruncie ustawy pr. bank., konkretnie zawężając go do banku zdefiniowanego w art. 2 tejże ustawy. Z tej też przyczyny niezasadnie odmówił zastosowania art. 106b pr. bank. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że Sąd Okręgowy opierając swe stanowisko również na treści art. 55 ustawy NBP zdawał się nie zauważać ponadto, iż wprost przepis ten wskazuje, że informacje objęte tajemnicą bankową na podstawie pr. bank. zaliczają się do informacji, do nieujawniania których obowiązani są również pracownicy NBP oraz członkowie Rady i organów opiniotwórczo-doradczych przy Zarządzie NBP. Potwierdzenia tego, że depozytariuszami informacji objętych tajemnicą bankową w rozumieniu ustawy pr. bank. są również NBP oraz osoby w nim zatrudnione, doszukiwać trzeba się w treści art. 104 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 13 pr. bank. W myśl pierwszego z tych przepisów określającego zakres przedmiotowy i podmiotowy tajemnicy bankowej, bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wy-

konuje. Z kolei art. 104 ust. 2 pr. bank. określa wyłączenia spod tej tajemnicy. W związku z tym obowiązek zachowania tajemnicy bankowej nie dotyczy m.in. przypadku, w którym udzielenie przez NBP informacji objętych tajemnicą bankową następuje na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego w zakresie zlecenia spraw i czynności związanych z udzieleniem kredytów, o których mowa w art. 42 i art. 43 ustawy o NBP w tym związanych z zabezpieczeniem lub obsługą tych kredytów. W tym zakresie Sąd *ad quem* zgodził się ze skarżącym wskazując, iż kierując się zasadą racjonalnego ustawodawcy, bezprzedmiotowym byłoby kreowanie tego rodzaju wyłączenia spod przedmiotowego i podmiotowego zakresu tajemnicy bankowej, gdyby Narodowy Bank Polski nie był bankiem w rozumieniu art. 104 ust. 1 pr. bank. obowiązującym do zachowania tajemnicy bankowej w zakresie tym przepisem wyznaczonym.

Jednocześnie Sąd II instancji dokonał wykładni przepisów art. 1 pr. bank. oraz art. 3 ust. 2 pkt 4 ustawy o NBP wskazując, że jednym z zadań NBP pozostaje prowadzenie bankowej obsługi budżetu państwa, a art. 51 ust. 1 ustawy o NBP wprost wskazuje, że prowadzi on rachunki bankowe banków, budżetu państwa, Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej, Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego oraz innych osób prawnych, za zgodą Prezesa NBP. Tymczasem w myśl art. 5 pr. bank. czynnościami bankowymi są m.in. przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, a także prowadzenie innych rachunków bankowych.

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do konkluzji, iż pojęcie banku na gruncie przepisów o tajemnicy bankowej w ustawie Prawo bankowe, obejmuje swym zakresem Narodowy Bank Polski. W konsekwencji do Narodowego Banku Polskiego oraz osób w nim zatrudnionych jak najbardziej będzie miał również zastosowanie tryb uregulowany w art. 106b pr. bank.

Pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Katowicach zasługuje na pełną aprobatę.

Określając status prawny NBP wspomnieć należy, że oprócz Konstytucji RP i ustawy NBP jego funkcje oraz zadania regulowane są ustawą pr. bank. NBP pozostaje bankiem specjalnym, o szczególnym umiejscowieniu w systemie bankowym. Artykuł 227 Konstytucji nadaje NBP status banku centralnego, tj. rolę „banku banków”, kredytodawcy ostatniej instancji, instytucji monetarnej oraz podmiotu nadzorującego równowagę

w gospodarce⁸. Narodowy Bank Polski ma szczególnie szeroki zakres kompetencji w zakresie organizowania, jak również bezpośredniej obsługi obiegu pieniężnego i kredytu. Zgodnie z art. 3 ustawy o NBP jednym z zadań banku centralnego jest prowadzenie bankowej obsługi budżetu państwa. Przedmiotowa obsługa budżetu obejmować będzie wykonywanie czynności bankowych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1, 3 i 6 ustawy pr. bank. w postaci przyjmowania wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem, udzielania kredytów, przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych. Równocześnie wskazać należy, że art. 55 ustawy o NBP przewiduje obowiązek nieujawniania informacji osobom nieupoważnionym, który trwa również po rozwiązaniu stosunku pracy, a także po ustaniu członkostwa w Radzie NBP i organach opiniotwórczo-doradczych przy Zarządzie NBP. Przepis ten wymienia szereg informacji i tajemnic, w tym w swojej treści zawiera i obejmuje informacje stanowiące tajemnicę bankową.

Poddając analizie powyższy stan prawny i faktyczny należy uznać, że wykładnia przeprowadzona przez Sąd Okręgowy w Katowicach pozostaje zupełnie niezrozumiała oraz sprzeczna z bezpośrednim brzmieniem przepisów prawa materialnego. W tym zakresie wskazać trzeba, że wprowadzie jak słusznie uznał sąd I instancji NBP nie jest bankiem w rozumieniu art. 2 pr. bank. – tworzącego definicję legalną banku komercyjnego istniejącego w formie spółki akcyjnej, banku państwowego lub banku spółdzielczego, jednakże w swojej istocie nie sposób odmówić mu statusu banku specjalnego⁹, prowadzącego działalność bankową polegającą na prowadzeniu rachunków bankowych i udzielaniu kredytów. W tym zakresie warto odwołać się do orzecznictwa administracyjnego, które wskazuje, iż „wykonywanie czynności bankowych przez banki komercyjne jest działalnością gospodarczą (art. 5 ust. 4 ustawy Prawo bankowe). Nie można zatem uznać, iż jeżeli identyczne czynności, również odpłatnie, wykonuje centralny bank państwa, mają one inny charakter niż wówczas, gdy wykonuje je bank komercyjny”¹⁰. Ponadto wyeliminowanie trybu zwalniania z tajemnicy bankowej uregulowanego w pr. bank. względem informacji posiadanych przez NBP pozostaje tym bardziej niezrozumiałe, gdy przeprowadzi się wykładnię językową oraz literalną art.

⁸ P. W. Zawadzka, U. Banaszczyk-Soroka, P. Stanisławiszyn, D. Wojtczak-Samoraj, Ustawa o Narodowym Banku Polskim. Komentarz, Warszawa 2013, art. 1, LEX.

⁹ A. Kawulski, Prawo bankowe. Komentarz Opublikowano: LexisNexis 2013, LEX.

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2005 r., sygn. FSK 2644/04, LEX nr 798986.

55 ustawy o NBP. Wykładnia ta prowadzi do jednoznacznej konkluzji – tajemnica bankowa zawiera się w zbiorze informacji objętych obowiązkiem nieujawniania nałożonym na NBP i osoby w nim zatrudnione. O ile więc obowiązek nieujawniania informacji kreowany przez ustawę o NBP pozostaje szerszy w swoim zakresie, o tyle nie ogranicza w żaden sposób regulacji prawa bankowego. Wydaje się, iż wola ustawodawcy kreującego tenże przepis była wręcz przeciwna – wykreowanie w ramach ustawy o NBP przepisu o funkcji gwarancyjnej szerszej aniżeli wyłącznie tajemnica bankowa. Słusznie zauważa Sąd Apelacyjny w Katowicach w ślad za skarżącym, że wykładnia art. 55 ustawy o NBP pozostaje dodatkowo wzmocniona wykładnią systemową i komparatystyką z art. 104 ust. 2 pkt 13 pr. bank. Powyższy artykuł wskazuje, że obowiązek zachowania tajemnicy bankowej nie dotyczy przypadku, w którym następuje udzielenie przez NBP informacji objętych tajemnicą bankową na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego w zakresie zlecenia spraw i czynności związanych z udzieleniem kredytów, o których mowa w art. 42 i art. 43 ustawy o NBP, w tym związanych z zabezpieczeniem lub obsługą tych kredytów. Przepis ten bezpośrednio posługuje się pojęciem tajemnicy bankowej wobec NBP i kreuje wyjątek od reguły obowiązku jej zachowania.

Rozważania te prowadzą do tezy zawartej w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach – pojęcie banku na gruncie przepisów o tajemnicy bankowej w ustawie Prawo bankowe, obejmuje swym zakresem Narodowy Bank Polski. W konsekwencji do Narodowego Banku Polskiego oraz osób w nim zatrudnionych jak najbardziej będzie miał również zastosowanie tryb uregulowany w art. 106b pr. bank.

Bibliografia

Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).
2. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2439 – dalej pr. bank.).
3. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 492).

Publikacje

1. Kawulski A., Prawo bankowe. Komentarz, e/LEX 2022.

2. Zawadzka P. W., Banaszczyk-Soroka U., Stanisławiszyn P., Wojtczak-Samoraj D., Ustawa o Narodowym Banku Polskim. Komentarz, el/LEX 2022.

Orzecznictwo

1. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2005 r., sygn. FSK 2644/04, LEX nr 798986.

Commentary to the decision issued by the Appellate Court in Katowice on 31 May 2022, ref. no. II AKz 453/22

Abstract

Commented on in this paper, the decision addresses the issue of whether the National Bank of Poland continues to be the “bank” within the meaning of the Banking Law and thus is subject to banking secrecy provisions, including Article 106b of the Banking Law that provides for a procedure for giving consent to disclose information constituting a banking secrecy. The decision itself and the arguments contained therein are believed to merit approval. The Appellate Court in Katowice rightly concluded that the definition of the “bank” as provided by the Banking Law includes the National Bank of Poland that is thus obliged to maintain secrecy as it performs banking activities of keeping bank accounts.

Key words

Banking secrecy, National Bank of Poland, dispensation from secrecy, banking law.

Z HISTORII PROKURATURY

Witold Grabowski
Minister Sprawiedliwości i Naczelny Prokurator
w okresie 16 maja 1936 r. – 30 września 1939 r.



Witold Grabowski, minister sprawiedliwości. Fotografia portretowa, 1936 r.
Źródło: Narodowe Archiwum Cyfrowe.

Witold Grabowski urodził się 19 marca 1898 r. na Kaukazie Południowym, w ówczesnym Imperium Rosyjskim (w źródłach jako miejsce jego uro-

dzenia wskazywana jest zarówno miejscowość Batumi, jak i Suchum), jako syn Włodzimierza Romana i Janiny z d. Kossowskiej. Ożenił się z Ireną z d. Konarzewską, z którą miał córkę Marię Teresę Joannę, ur. 8 grudnia 1930 r.

Uczęszczał do Gimnazjum Filologicznego w Rostowie nad Donem, gdzie 2 kwietnia 1915 r. uzyskał maturę. Podczas nauki należał do konspiracyjnej polskiej organizacji uczniowskiej, mającej na celu samokształcenie i wychowanie młodzieży w duchu patriotycznym i niepodległościowym. Nawiązał również kontakt z polską organizacją młodzieżową „Wyzwolenie” działającą w Libawie (obecnie Łotwa).

Witold Grabowski był członkiem „Domu Polskiego” i brał czynny udział w życiu społeczności polskiej w Rostowie nad Donem, gdzie rozpoczął studia, początkowo na wydziale medycyny, a następnie na wydziale prawa. W czasie studiów należał do Organizacji Polskiej Młodzieży Akademickiej „Polonia”. Po zajęciu Rostowa przez wojska bolszewickie został aresztowany za działalność propolską i skazany na śmierć. Udało mu się jednak zbiec i uniknąć śmierci.

W 1918 r. Witold Grabowski zgłosił się jako ochotnik do służby w formujących się w Rosji oddziałach polskich pod dowództwem generała Lucjana Żeligowskiego. Oddziały te brały udział w walkach z bolszewikami, jako część wojsk dowodzonych przez rosyjskiego generała Antona Iwanowicza Denikina, jednego z najważniejszych przywódców antykomunistycznych podczas wojny domowej w Rosji.

Po przedostaniu się do Polski jako żołnierz 4. Dywizji Strzelców Polskich dowodzonej przez generała Lucjana Żeligowskiego, brał udział w walkach przeciwko wojskom ukraińskim i bolszewickim. Na początku 1920 r. został zwolniony ze służby wojskowej i powierzono mu stanowisko referenta werbunkowego Zarządu Okręgu Mińskiego. W tym samym roku ponownie ochotniczo wstąpił do Wojska Polskiego i jako żołnierz Dywizji Litewsko-Białoruskiej brał dalszy udział w walkach z bolszewikami.

W grudniu 1920 r. Witold Grabowski został oddelegowany do dyspozycji Delegata Rządu Rzeczypospolitej Polskiej w Wilnie, gdzie pracował w charakterze referenta administracyjnego. Następnie z dniem 1 stycznia 1922 r. zaczął pełnić obowiązki referenta Urzędu Kontroli Państwowej w Wilnie.

W 1924 r. ukończył Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Wcześniej studiował również na Uniwersytecie Dońskim (jeden semestr) oraz na Uniwersytecie Warszawskim (sześć semestrów). Jego studia wyższe były przerywane przez wojnę.

Witold Grabowski karierę prawniczą rozpoczął z dniem 4 lipca 1924 r., kiedy to Minister Sprawiedliwości mianował go aplikantem w okręgu Sądu Apelacyjnego w Wilnie.

24

MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI

WARSZAWA,

DN. 7 lipca 1924 r.
L. II.O.5001/24.-

W odpowiedzi należy się powołać na powyższą liczbę
ze znakiem wydziału

Odpowiedz na L. 918/v

w sprawie

D O

Pana Prezesa -
Sądu Apelacyjnego
w Wilnie

Załączników 4

Minister Sprawiedliwości mianował w dniu 7 lip-
ca 1924 r. Witolda Grabowskiego, aplikantem w okręgu Sądu Apelacyjnego
w Wilnie.-

Jednocześnie Ministerstwo przesyła w załączeniu
dekret nominacyjny dla doręczenia p.Grabowskiemu i prosi Pana Prezesa
o wydanie stosownych zarządzeń, polecenie p.Grabowskiemu niezwłocznego
zgłoszenia się, celem złożenia przysięgi, oraz zawiadomienie Minister-
stwa o dniu objęcia przez Pana Grabowskiego stanowiska z nadmienieniem
do jakiego Sądu został delegowany i nadesłanie wykazu stanu służby ,
zgodnie z okólnikiem Nr.55.-

W załączeniu: 1/ zaświadczenie Dziekanatu wydziału Prawa i Nauk Społe-
cznych uniwersytetu Stefana Batoiego w Wilnie Nr.349-
2/ akt uznania obywatelstwa Nr.7145,
3/ książeczka wojskowa - duplikat Nr. 22.-

NAKŁAD WIDZIAŁ :
/Wormski/

V e r t e

Drukarnia Państwowa Nr 32075. 4-XII 23. 10000.

Pismo Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczące mianowania Witolda Grabowskiego aplikantem.

Źródło: Archiwum Akt Nowych.

W 1926 r. Witold Grabowski został mianowany podprokuratorem Sądu Okręgowego w Wilnie, następnie w 1927 r. podprokuratorem Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim, a kolejno w 1928 r. podprokuratorem Sądu Okręgowego w Warszawie.



Prokurator Witold Grabowski podczas mowy oskarżycielskiej w procesie w Sądzie Okręgowym w Warszawie przeciwko sprawcom zamachu bombowego na marszałka Józefa Piłsudskiego.

Źródło: Archiwum Akt Nowych.

W 1930 r. Witold Grabowski został mianowany prokuratorem Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Był on jednym z prokuratorów oskarżających w tzw. „procesie brzeskim”, toczącym się przed Sądem Okręgowym

w Warszawie od 26 października 1931 r. do 13 stycznia 1932 r., przeciwko przywódcom antysanacyjnej opozycji, w tym m.in. przeciwko trzykrotnemu premierowi Wincentemu Witosowi.



Narodowe Archiwum Cyfrowe

Prokurator Witold Grabowski podczas procesu brzeskiego w Sądzie Okręgowym w Warszawie mieszczącym się w Pałacu Pacy przy ul. Miodowej 15.

Źródło: Narodowe Archiwum Cyfrowe.



Proces przeciwko Zachariaszowi Drożyńskiemu oskarżonemu o zabójstwo tancerki Igi Korczyńskiej przed Sądem Okręgowym w Warszawie, przemawia prokurator Witold Grabowski.

Źródło: Narodowe Archiwum Cyfrowe.

Od 16 maja 1936 r. do 30 września 1939 r. Witold Grabowski zajmował stanowisko Ministra Sprawiedliwości – Naczelnego Prokuratora w rządzie gen. Felicjana Sławoja Składkowskiego. W 1938 r. został wybrany do Senatu V kadencji z ramienia Obozu Zjednoczenia Narodowego.

Po wybuchu II wojny światowej jako członek rządu, w nocy z 6 na 7 września 1939 r. opuścił Warszawę i 18 września 1939 r. przedostał się do Rumunii, gdzie został internowany. Wraz z innymi ministrami przebywał w miejscowości Băile Herculane, skąd w połowie 1940 r. uciekł do Turcji.

W październiku 1940 r. Witold Grabowski przedostał się do Palestyny i rozpoczął służbę w Polskich Siłach Zbrojnych na Zachodzie. Wkrótce jednak z rozkazu gen. Władysława Sikorskiego, Naczelnego Wodza Sił Zbrojnych w Londynie, został bezterminowo urlopowany. Po tym rozpo-

czął służbę w wojsku brytyjskim jako zwykły żołnierz, biorąc udział w walkach w Afryce Północnej. Awansował tam do stopnia majora.



Senator Witold Grabowski.
Źródło: Narodowe Archiwum Cyfrowe.

W 1943 r. jako oficer brytyjski, został przydzielony do składu Wojskowej Administracji Brytyjskiej (BMA) w Erytrei. W latach 1943–1951 piastował stanowisko Prezesa Sądu Okręgowego w Asmarze, stolicy Erytrei. Sprawował również funkcję sędziego w Etiopii, zajmując tam stanowisko Prezesa Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w Addis Adebie. Prowadził także działalność naukową i dydaktyczną, uczestnicząc w kodyfikacji prawa etiopskiego oraz wykładając na Uniwersytecie w Addis Adebie.

W 1957 r. do Etiopii przybyła i zamieszkała tam żona Witolda Grabowskiego, Irena. Wcześniej przebywała w USA pracując m.in. w Sekcji

Polskiej Rozgłośni „Głos Ameryki”. Współtworzyła również Instytut Józefa Piłsudskiego w Nowym Jorku.

W maju 1966 r. Witold Grabowski wraz z żoną przenieśli się do Wielkiej Brytanii, gdzie 25 października 1966 r. zmarł w Londynie. Pochowany został na miejscowym cmentarzu Putney Vale (kwatera U grób 1060).

Źródła

1. Wojskowe Biuro Historyczne – Centralne Archiwum Wojskowe w Warszawie.
2. Archiwum Akt Nowych w Warszawie.
3. Polscy uchodźcy w Rumunii 1939–1947. Dokumenty z Narodowych Archiwów Rumunii/Refugiații polonezi în România 1939–1947. Documente din Arhivele Naționale ale României, s. LXXVII–LXXXI, t. 1, cz. 1 i 2. Warszawa–Bukareszt 2013.
4. Stanisław Łoza (red.), Czy wiesz kto to jest? (Przedr. fotooffs., oryg.: Warszawa: Wydaw. Głównej Księgarni Wojskowej, 1938), Warszawa: Wydawnictwa Artystyczne i Filmowe: na zam. Zrzeszenia Księgarstwa, 1983, s. 225.
5. <https://senat.edu.pl/historia/senat-rp-w-latach-1922-1939/senatorowie-ii-rp/senator/witold-grabowski> (dostęp: 24 października 2022 r.).
6. https://pl.wikipedia.org/wiki/Witold_Grabowski (dostęp: 24 października 2022 r.).

Z ŻAŁOBNEJ KARTY

Wspomnienie o prof. dr. hab. Lechu K. Paprzyckim



W dniu 1 października 2022 r., w wieku 75 lat, zmarł prof. dr hab. Lech Krzysztof Paprzycki, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego w latach 1999–2016.

Lech K. Paprzycki urodził się 14 kwietnia 1947 r. w Warce. W 1970 r. ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, broniąc pracy magisterskiej na temat dyrektyw sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1932 i 1969 r. Aplikację sędziowską odbył w latach 1970–1972, w okręgu Sądu Wojewódzkiego dla woj. warszawskiego w Warszawie. W latach 1972–1973 był asesorem, w latach 1974–1976

sędzią w Sądzie Powiatowym, a później Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim. W latach 1976–1980 był sędzią i wiceprezesem Sądu Rejonowego w Pruszkowie, a następnie do roku 1990 orzekał w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie. W 1990 r. został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Do chwili powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego był także adiunktem w Instytucie Problematyki Przestępczości w Warszawie. Od 25 marca 1999 r., przez 17 lat, sprawował funkcję Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego. W okresie od 9 stycznia do 30 kwietnia 2014 r. pełnił obowiązki Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Karierę sędziowską zakończył w sierpniu 2016 r. przechodząc w stan spoczynku.

Prof. Lech K. Paprzycki łączył praktykę sędziowską z pracą naukową. W 1984 r. uzyskał stopień doktora nauk prawnych na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Dysertację doktorską poświęcił problematyce zakazu działalności zawodowej w ujęciu prawa karnego. Stopień doktora habilitowanego uzyskał w 2007 r. na Uniwersytecie Szczecińskim. Tematem jego pracy habilitacyjnej była „Prawna problematyka opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym oraz w zakresie ochrony zdrowia psychicznego”. W 2014 r. otrzymał z rąk Prezydenta RP tytuł profesora nauk prawnych.

Od 2007 r. związany był z Wyższą Szkołą Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego (obecnie Akademia Leona Koźmińskiego), pełniąc w latach 2007–2018 funkcję kierownika Katedry Prawa Karnego tej uczelni.

Główne zainteresowania naukowe prof. Lecha K. Paprzyckiego koncentrowały się wokół zagadnień prawa karnego i procesu karnego oraz problematyki psychiatrycznej i psychologicznej w prawie i procesie karnym, szczególnie opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym oraz w zakresie ochrony zdrowia psychicznego. Wiele uwagi poświęcił także problematyce dotyczącej opiniowania w zakresie wypadków komunikacyjnych. W obszarze zainteresowań naukowych prof. Lecha K. Paprzyckiego znajdowała się także problematyka obcego prawa karnego, a także prawa karnego europejskiego.

Umiejętne łączenie płynącego z praktyki sędziowskiej doświadczenia z pracą naukową zaowocowało licznymi i ważnymi dla doktryny nauk prawnych publikacjami, w szczególności z zakresu prawa karnego i procedury karnej. Podkreślić bowiem należy, iż prof. Lech K. Paprzycki potrafił w sposób niezwykle kompetentny dostrzegać wieloaspektowe i złożone związki teorii z codziennym stosowaniem prawa. Jest autorem wielu wydawnictw zwartych, m.in. monografii „Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym”, Kraków, 2009 oraz współautorem

komentarza do kodeksu postępowania karnego, Kraków 2006. Ponadto jest autorem kilkuset artykułów, glos i recenzji.

Był aktywnym członkiem organizacji krajowych i międzynarodowych, m.in. Towarzystwa Badawczego Prawa Europejskiego, Międzynarodowej Komisji Prawników z siedzibą w Genewie, Stowarzyszenia Prawa Wykonawczego, Stowarzyszenia Parlamentarzystów na Rzecz Afryki, od 1970 r. Zrzeszenia Prawników Polskich, od 1989 r. członkiem jego Zarządu Głównego, był także członkiem Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego i Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego.

Zasiadał w wielu radach i komitetach redakcyjnych czasopism prawnych. Był zastępcą przewodniczącego Rady Naukowej Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Od 1995 r. uczestniczył w redagowaniu miesięcznika „Prokuratura i Prawo” zasiadając w Kolegium Redakcyjnym, a następnie Radzie Naukowej czasopisma.

Zasiadał w Radzie Naukowej miesięcznika „Europejski Przegląd Sądowy”, Radzie Programowej „Studiów i Analiz Sądu Najwyższego”, Zespole Redakcyjnym Rocznika „Orzecznictwo SNwSK”, Kolegium Redakcyjnym „Palestra” oraz „Diariusz Prawniczy”.

Na podkreślenie zasługuje także działalność społeczna prof. Lecha K. Paprzyckiego. Brał udział w obradach Okrągłego Stołu w podzespole do spraw reformy prawa i sądów. W latach 1989–1991 był posłem na Sejm RP X kadencji. Od 1993 do 1997 r., z rekomendacji Polskiego Stronnictwa Ludowego, pełnił funkcję zastępcy przewodniczącego Trybunału Stanu.

Został odznaczony Brązowym Krzyżem Zasługi (1978 r.), Srebrnym Krzyżem Zasługi (1982 r.), Złotym Krzyżem Zasługi (1988 r.) i uhonorowany przez Krajową Radę Sądownictwa medalem „Zasłużony dla Wymiaru Sprawiedliwości – *Bene Merentibus Iustitiae*” (2017 r.).

Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie przez wiele lat współpracował z prof. Lechem K. Paprzyckim. Profesor przewodniczył Radzie Naukowej Instytutu XI i XII kadencji, w latach 2007–2016, służąc temu gronu oraz Instytutowi swoją ogromną wiedzą i doświadczeniem, i nierzadko cennymi radami.

Profesor zaangażowany był także w prace, wydawanego przez Wydawnictwo Instytutu, czasopisma „Paragraf na Drodze. Prawne i kryminalistyczne problemy ruchu drogowego”, zasiadając od 2002 r. w Kolegium Redakcyjnym, następnie przewodnicząc temu gronu, a od roku 2012 pełniąc funkcję przewodniczącego Rady Naukowej czasopisma. Jest autorem niemal 200 artykułów opublikowanych na łamach tego czasopisma. Szereg z nich, mających formę felietonów, w których autor dzielił się z czytelnikami swoimi spostrzeżeniami i cennymi uwagami dotyczą-

cymi istotnych problemów związanych z rozstrzyganiem w sprawach o wykroczenia i przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym, rozpatrywanych zarówno przez sądy powszechne, jak i w ramach postępowania kasacyjnego toczących się przed Sądem Najwyższym utrwalono w trzech tomach publikacji „Felietony na drodze”.

Na zakończenie warto podkreślić także, że prof. Lech K. Paprzycki sprawując funkcję Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego pamiętał o swoich byłych współpracownikach, i przyjeżdżając do Krakowa, znajdował czas by odwiedzić „krakowskich” sędziów Sądu Najwyższego w stanie spoczynku.

Cześć Jego pamięci.

*Instytut Ekspertyz Sądowych
im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie*