



Prokuratura i Prawo

NR 6/czerwiec 2023



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Dariusz BARSKI**
Członkowie: Janina BŁACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Grzegorz OCIECZEK, Emil PLYWACZEWSKI, Wojciech RADECKI, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Beata HLAWACZ, 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 Sandomierz sp. z o.o.
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 6A
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści Table of contents

Artykuły/Articles

prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk	
Co dalej z polskim prawem wykroczeń? (część 2)	5
<i>Future of Polish petty offences law (part 2)</i>	27
Paweł Dunikowski, prokurator Prokuratury Okręgowej w Nowym Sączu delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej	
Bezczyenne i przewlekłe prowadzenie postępowania administracyjnego w kontekście uprawnień prokuratora	28
<i>Idle and protracted conduct of administrative proceedings in the context of the powers of the prosecutor</i>	52
Wojciech Wassermann, prokurator Wydziału Śledczego Prokuratury Okręgowej w Krakowie	
Dobrowolne poddanie się karze w sprawach poważnych – przeżytek czy może szansa dla wymiaru sprawiedliwości?	54
<i>Voluntary surrender in serious cases – a relic or an opportunity for the justice system?</i>	65
dr Maciej Aleksander Kędzierski, radca prawny	
Debanking/derisking wobec międzynarodowego systemu AML/CFT oraz szczególnych rozwiązań dla instytucji obowiązanych wynikających z art. 41 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (część 2)	66
<i>De-banking/de-risking versus the international AML/CFT system and special solutions for obligated institutions under Article 41 of the Act on Counteracting Money Laundering and Terrorist Financing (part 2)</i> ...	85
Andrzej Lewna, Asystent Katedry Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, adwokat Pomorskiej Izby Adwokackiej w Gdańsku	
Kiedy wojenny zapał może zaszkodzić. Kilka uwag o przestępstwie z art. 16 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego	86
<i>Harmful effects of war fervour. Comments on the offence under Article 16 of the Act of 13 April 2022 on Special Measures to Combat Support for Aggression against Ukraine and to Protect National Security</i>	100

Justyna Sarkowicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Przedstawiciel prawny usługodawcy w transgranicznym postępowaniu ws. gromadzenia e-dowodów – uwagi *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda* z perspektywy ochrony praw podejrzanego i oskarżonego 102

Legal representatives for e-evidence gathering under European Production Orders: comments from the perspective of protecting rights of suspects/accused persons with a view to the law as it stands and as it should stand 113

Glosy/Commentaries

do uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18 (kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności w prawie karnym) – oprac. dr Patrycja Brózek 114

to the Supreme Court resolution of 20 September 2018, I KZP 7/18 (qualification as a cumulative offence versus limitation period in criminal law), by Patrycja Brózek, Ph.D. 128

Z historii Prokuratury/Prosecutor's office: historical overview

Jan Paweł Hebdzyński, Minister Sprawiedliwości i Prokurator Naczelny 129

ARTYKUŁY

Wojciech Radecki¹

Co dalej z polskim prawem wykroczeń? (część 2)

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest spojrzenie na historyczny rozwój polskiego prawa wykroczeń, jego niepokojące przemiany w ostatnich latach, pomysły jego praktycznej likwidacji oraz zastanowienie się nad tym, czy prawo wykroczeń powinno dalej istnieć, a jeżeli tak, to czym powinno być w przyszłości.

Słowa kluczowe

Przestępstwo, wykroczenie, delikt administracyjny, prawo karne, prawo karno-administracyjne, prawo wykroczeń, prawo administracyjno-karne.

1. Odpowiedzialność za delikty administracyjne

W drugiej części artykułu zajmę się przede wszystkim zjawiskiem przekształcania wykroczeń w delikty administracyjne. Zanim jednak to tego przejdę, zatrzymam się nad samym pojęciem deliktu administracyjnego i charakterem prawnym odpowiedzialności za delikty administracyjne.

Pojęciem deliktu administracyjnego posługuje się powszechnie nauka prawa i orzecznictwo sądowe. Nie jest to jednak pojęcie prawne, żaden obowiązujący akt prawny go nie definiuje ani nawet nie używa. Jego definicję można wszakże z łatwością wyprowadzić z definicji administracyj-

¹ Prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ORCID: 0000-0002-9755-9235.

nej kary pieniężnej zamieszczonej w art. 189b Kodeksu postępowania administracyjnego² znajdującym się w dziale IVa k.p.a. „Administracyjne kary pieniężne” (art. 189a–189k) wprowadzonym ustawą nowelizacyjną z 2017 r.³ jako namiastka części ogólnej przepisów o odpowiedzialności za delikty administracyjne.

Wyprowadzając z tej definicji pojęcie deliktu administracyjnego oraz konfrontując je od razu z powszechnie akceptowanym rozumieniem wykroczenia powiemy, że deliktem administracyjnym jest:

- czyn, ale nie tylko osoby fizycznej, lecz także osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej bez osobowości prawnej,
- znamionach ustawowych, ale skonkretyzowanych w postaci niedopełnienia obowiązku albo naruszenia zakazu,
- zabroniony pod groźbą kary określonej w ustawie, ale tą karą może być tylko sankcja o charakterze pieniężnym, przy czym nie musi się ona nazywać właśnie „karą”, może to być np. „opłata podwyższona” czy „opłata dodatkowa”, byleby tylko miała charakter sankcyjny.

Czego zatem brakuje w porównaniu z wykroczeniem? Otóż społecznej szkodliwości i winy. Mój Mistrz, profesor Witold Świda uczył mnie przed laty, że społeczne niebezpieczeństwo (dziś społeczna szkodliwość) jest cechą obiektywną, czyn jest lub nie jest społecznie niebezpieczny (szkodliwy) niezależnie od tego, co sądzi o nim ustawodawca. Jak wywodzi Marek Kulik, przywołując także poglądy innych autorów, w państwie prawa nie jest dopuszczalne zabranianie zachowań, które nie godzą w dobra prawnie chronione. Skoro zaś tak właśnie jest, to delikty administracyjne także cechuje społeczna szkodliwość⁴. Dobitym potwierdzeniem trafności tego spostrzeżenia są przepisy ustaw typizujących delikty administracyjne, które z reguły wskazują, że organ wymierzający karę pieniężną ma uwzględniać stopień „szkodliwości”. Owszem, ustawodawca z reguły nie dodaje przymiotnika „społecznej”, ale o jakąż to inną szkodliwość by miało chodzić? Argument, że chodzi o szkodliwość dla skutecznego administrowania

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2000): „Przez administracyjną karę pieniężną rozumie się określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej”.

³ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935).

⁴ M. Kulik, (w:) P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*. Tom 2, Warszawa 2020, s. 176–177.

wania przez organy władzy publicznej daną sferą życia⁵, czyni wrażenie skrajnie przeteoretyzowanego, bo trudno pojąć, dlaczego tak rozumiana szkodliwość nie miałaby być szkodliwością „społeczną”.

Aby wyjaśnić drugi brak, warto się cofnąć do początków pojawiania się deliktów administracyjnych w dzisiejszym rozumieniu, czyli do lat 50. XX w., kiedy do ustaw przewidujących odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia ustawodawca zaczął dodawać przepisy o odpowiedzialności podmiotów innych niż osoby fizyczne, oznaczając je mianem „zakładów” lub „jednostek organizacyjnych”, przy czym jedyną sankcją, jaka tym podmiotom miała grozić, była „kara pieniężna” (wtedy jeszcze nieopatrywana przymiotnikiem „administracyjna”). Proces ten przybrał na sile w latach 60., 70. i 80. XX w., kiedy przepisy o odpowiedzialności za naruszenia prawa przez podmioty inne niż osoby fizyczne z reguły występowały obok przepisów typizujących przestępstwa i wykroczenia, ale razem z nimi były obejmowane wspólną nazwą „Przepisy karne”, tworząc swoistą triadę penalną, charakterystyczną zwłaszcza dla ustaw z dziedziny ochrony środowiska, w tym prawa wodnego. Podmiotami płacącymi kary pieniężne były przede wszystkim przedsiębiorstwa państwowe, nikt się wtedy nie przejmował rozważaniami, czy ono zawiniło, czy nie zawiniło; przepisy zostały naruszone, a więc trzeba płacić, co w publicystyce owego czasu doczekało się drwiącego miana „przekładania pieniędzy z kieszeni do kieszeni”.

Aby zilustrować ówczesne podejście do kar pieniężnych przywołam przykład ustawy z 1980 r. o ochronie środowiska⁶, która w dziale VII „Przepisy karne” zawierała regulacje dotyczące wykroczeń (art. 106), przestępstw (art. 107–109) i kar pieniężnych (art. 110). Właśnie na tle art. 110 tej ustawy w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego ugruntowało się przekonanie, że kary pieniężne za naruszenie wymagań ochrony środowiska wymierza się na podstawach obiektywnych, bez względu na winę podmiotów mających płacić te kary, a takimi podmiotami były wtedy jedynie jednostki organizacyjne, w żadnym zaś razie osoby fizyczne.

Sytuacja zaczęła się zmieniać dopiero po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej przełomu lat 80. i 90. XX w. Już wiosną 1989 r. ustawodawca znowelizował ustawę o ochronie środowiska⁷ zmieniając tytuł

⁵ J. Kulesza, (w:) P. Daniłuk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*. Tom 2, Warszawa 2020, s. 197–198.

⁶ Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz. U. Nr 3, poz. 6).

⁷ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy – Prawo wodne (Dz. U. Nr 26, poz. 139).

działu VII z „Przepisy karne” na „Przepisy karne i kary pieniężne za naruszenie wymagań ochrony środowiska”, dając tym samym do zrozumienia, że nie uznaje już przepisów o karach pieniężnych za przepisy karne. Jeszcze dalej w tym kierunku poszedł w obowiązującej ustawie z 2001 r. – Prawo ochrony środowiska⁸, która zawiera tytuł VI „Odpowiedzialność w ochronie środowiska” składający się z trzech działów: I Odpowiedzialność cywilna, II Odpowiedzialność karna (tylko wykroczenia) i III Odpowiedzialność administracyjna, ale przepisów o karach pieniężnych nie ma ani w dziale II, ani w dziale III, są one natomiast w dziale III Administracyjne kary pieniężne tytułu V „Środki finansowo-prawne”, z czego można było wnosić, że ustawodawca nie traktuje administracyjnych kar pieniężnych jako środków odpowiedzialności prawnej.

Trzeba przyznać, że w następnych latach ustawodawca dość konsekwentnie wyodrębnia administracyjne kary pieniężne, nie nazywając przepisów odnoszących się do nich przepisami karnymi, rezerwując to ostatnie pojęcie do przepisów o odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia. Chyba jedynym wyjątkiem jest ustawa z 2015 r. o pracy na morzu⁹, w której ustawodawca w rozdziale 11 „Odpowiedzialność karna” zamieścił przepisy o karach porządkowych stosowanych na podstawie Kodeksu pracy (art. 109), karach pieniężnych wymierzanych przez organy administracji morskiej (art. 110, 110a i 111 oraz art. 117 ust. 1 zawierający odesłanie proceduralne¹⁰) oraz o wykroczeniach (art. 112–116), poddając orzekanie w tych ostatnich trybowi k.p.w., przy czym wniosek o ukaranie może złożyć tylko dyrektor urzędu morskiego lub inspektor pracy (art. 117 ust. 2). Autorzy ustawy dali w ten sposób wyraz temu, że niezbyt rozumieją, co to jest odpowiedzialność karna.

Wróć do lat 90. XX w. i pierwszych dekad XXI w. Zmiana przepisów o karach pieniężnych polegała przede wszystkim na tym, że ustawodawca dopuścił ich wymierzenie także osobom fizycznym, co miało oczywisty związek z przepisami o działalności gospodarczej, szeroko dopuszczającymi prowadzenie działalności gospodarczej nie tylko przez osoby prawne (zwłaszcza spółki prawa handlowego), ale także przez osoby fizyczne, co rykoszetem odbiło się na wszystkich osobach fizycznych. Niemniej jednak ostrze przepisów o karach pieniężnych nadal kierowało się na podmioty zbiorowe, stanowiąc jakąś namiastkę odpowiedzialności karnej tych pod-

⁸ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2556).

⁹ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o pracy na morzu (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2185).

¹⁰ Do ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 457 ze zm.).

miotów, czego w istocie nie zmieniło wprowadzenie odpowiedzialności typu penalnego ponoszonej przez podmioty zbiorowe¹¹ ze względu na przyjętą w niej konstrukcję, w myśl której dopiero procesowe stwierdzenie, że osoba fizyczna popełniła przestępstwo, uruchamia odpowiedzialność podmiotu zbiorowego¹², co sprawia, że ta odpowiedzialność jest w zasadzie martwa.

W każdym razie dopuszczenie odpowiedzialności za delikty administracyjne nie tylko osób prawnych i innych podmiotów zbiorowych, lecz także osób fizycznych, spowodowało skierowanie większej uwagi na stronę podmiotową (winę) jako przesłankę odpowiedzialności. Wprawdzie utrzymywała się wypracowana w latach 80. XX w. koncepcja, że jest to odpowiedzialność obiektywna, ale powoli zaczynała się ona kruszyć. Mam tu na myśli trzy zjawiska, którym należy poświęcić nieco uwagi.

Po pierwsze, w ustawie o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów¹³ pojawiło się wyraźne uwarunkowanie odpowiedzialności za delikty od winy (nie wchodzę w subtelne rozważania nad różnicą między stroną podmiotową a winą, przyjmując najprostsze: wina to zarzucalna umyślność lub nieumyślność). Otóż ustawodawca typizując 23 delikty administracyjne, znamiona strony przedmiotowej dwudziestu z nich poprzedził wyrazami „choćby nieumyślnie”. Oczywiście jest, że tych deliktów można się dopuścić umyślnie lub nieumyślnie, ale sprawca nie odpowiada, jeżeli nie można mu przypisać nawet nieumyślności. A co z pozostałymi trzema, które tymi wyrazami nie zostały poprzedzone? Karnista zapewne bez większych wahań odpowie, że one mogą być popełnione tylko umyślnie, mając na względzie regułę art. 8 k.k., ale odpowiedź administratywisty może być inna, że jest to odpowiedzialność obiektywna.

Po drugie, we wczesnych latach 90. XX w. Trybunał Konstytucyjny przedstawił pogląd, że dla wymierzenia kary administracyjnej musi wystąpić subiektywny element zawinienia. Podmiot, który nie dopełnia obowiązku administracyjnego, musi mieć możliwość obrony i wykazywania, że niedopełnienie obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności¹⁴. Do tego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny nawiązał po kilkunastu latach w wyroku dotyczącym kar pieniężnych za

¹¹ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 358 ze zm.).

¹² Dla porządku wyjaśnię, że ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej (Dz. U. poz. 1726) usamodzielniała odpowiedzialność podmiotu zbiorowego przez usunięcie owego warunku, ale tylko w odniesieniu do przestępstw przeciwko środowisku. W odniesieniu do innych ten warunek pozostał.

¹³ Ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1792).

¹⁴ Orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5.

usuwanie drzew i krzewów, w którym wprawdzie nie zakwestionował obiektywnego charakteru takiej odpowiedzialności, ale wskazał, że sprawca deliktu musi mieć możliwość wykazywania, że do naruszenia prawa doszło w następstwie okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (siła wyższa, stan wyższej konieczności, działania osoby trzeciej)¹⁵.

Po trzecie, zaczynają się pojawiać ustawy, w których ów subiektywny element zawinienia znajduje swoisty wyraz. Tytułem przykładu przywołam ustawę o lasach¹⁶, do której w 2015 r. wprowadzono rozdział 9a „Administracyjne kary pieniężne” typizujący delikty administracyjne obrotu nielegalnie pozyskanym drewnem lub produktami z drewna bądź niedotrzymywania procedur z takim obrotem związanych (art. 66a–66e). Administracyjną karę pieniężną wymierza naczelnik urzędu celno-skarbowego lub wojewódzki inspektor ochrony środowiska (art. 66f ust. 1). Kolejny ust. 2 tegoż artykułu wskazuje, co bierze się pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary, a następujący po nim ust. 3 stanowi: „Jeżeli okoliczności sprawy i dowody wskazują, że do naruszenia doszło wskutek zdarzeń lub okoliczności, którym podmiot popełniający naruszenie nie mógł zapobiec, właściwy organ odstępuje od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej”.

Jeszcze ciekawszy jest przykład ustawy o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym¹⁷. Ustawa ta w art. 91 typizuje 47 deliktów, w art. 92 wyznacza wysokość kar za poszczególne grupy wykroczeń („od ... do ...”), po czym w art. 93 wskazuje, kto wymierza kary (ust. 1 i 2), co ma brać pod uwagę przy ustalaniu wysokości (ust. 3), a następny ust. 4 stanowi: „Jeżeli podmiot podlegający ukaraniu przedstawi organowi dowody i okoliczności wskazujące, że podmiot ten dochował należytej staranności i uczynił wszystko, czego można od niego rozsądnie oczekiwać, aby do naruszenia nie doszło lub że nie miał żadnego wpływu na powstanie naruszenia, a naruszenie to nastąpiło wskutek zdarzeń i okoliczności, których podmiot nie mógł przewidzieć, organ nie wszczyna postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej wobec tego podmiotu, a postępowanie wszczęte w tej sprawie umarza”.

Ten ust. 4 w art. 93 przypomina wywodzącą się z *common law* koncepcję *strict liability*, tj. odpowiedzialności wprawdzie obiektywnej, ale nie absolutnej, kiedy mający ponieść odpowiedzialność może się od niej zwolnić wykazując, że uczynił wszystko, czego można od niego rozsądnie oczekiwać, aby do naruszenia prawa nie doszło. Autorzy niemieccy,

¹⁵ Wyrok TK z dnia 1 lipca 2014 r., SK 6/12, OTK ZU 2014, nr 7/A, poz. 68.

¹⁶ Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 672 ze zm.).

¹⁷ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1622).

dbający o to, aby „dać odpowiednie rzeczy słowo”, komentując taką koncepcję odpowiedzialności posługują się zwrotem *Fahrlässigkeit mit der umgekehrten Beweislast* (niedbalstwo z odwróconym ciężarem dowodu). To nie jest jeszcze „wina” w rozumieniu prawa karnego, to nie organ ma udowodnić podmiotowi, że zawinił, ale jeżeli podmiot udowodni, że nie zawinił (dochował należytej staranności i uczynił wszystko, czego można od niego rozsądnie oczekiwać), to zwolni się od odpowiedzialności. Ciężar interpretacji spożywana na przysłówku „rozsądnie”, ale zwłaszcza ten przykład, a także poprzednio przywoływane, zdają się prowadzić do wniosku, że przekonanie, iż odpowiedzialność za delikty administracyjne ma charakter czysto obiektywny, zaczyna się chwiać.

Dlaczego ustawodawca nie wprowadził tego typu rozwiązania do nowego działu IVa k.p.a. (a znał je, bo ustawa o zużytym sprzęcie o blisko dwa lata poprzedziła nowelizację k.p.a.), trudno pojąć. W zamian art. 189e k.p.a. stanowi, że w przypadku gdy do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyższej, strona nie podlega ukaraniu. Ustawodawca uregulował tu kwestię najzupełniej oczywistą, bo odpowiedzialność typu penalnego (represyjnego) za siłę wyższą jest nie do pomyślenia¹⁸ nawet przy braku art. 189e k.p.a.

2. Charakter prawny odpowiedzialności za delikty administracyjne

W połowie lat 90. ubiegłego stulecia postawiłem prowokujące pytanie, czy kary pieniężne nie są aby nowym rodzajem odpowiedzialności karnej¹⁹, niezrażony tym, że wybitni przedstawiciele polskiej doktryny prawa karnego oceniali, że kary pieniężne nie mają nic wspólnego z odpowiedzialnością karną za przestępstwa²⁰ czy też w wersji nieco złagodzonej, że nie mają wiele wspólnego z prawem karnym²¹. Ostatecznie zdecydowałem się na przedstawienie koncepcji trojakiego rozumienia prawa karnego środowiska:

- *sensu stricto* – przestępstwa,
- *sensu largo* – przestępstwa i wykroczenia,
- *sensu largissimo* – przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne²².

¹⁸ Jest natomiast do pomyślenia odpowiedzialność odszkodowawcza za siłę wyższą, znana ustawie z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1941), ale nigdy represyjna.

¹⁹ W. Radecki, Kary pieniężne w polskim systemie prawnym. Czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?, *Przegląd Prawa Karnego* 1996, nr 14–15, s. 5–18.

²⁰ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 50.

²¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 147.

²² W. Radecki, *Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego*, *Ius Novum* 2009, nr 1, s. 70.

Ta konstrukcja spotkała się z categorycznym sprzeciwem kolejnego autorytetu w nauce prawa karnego, Andrzeja Marka, którego zdaniem nie należą do prawa karnego nawet w najszerszym znaczeniu (*sensu largissimo*) przepisy ustaw administracyjnych przewidujące różnego typu sankcje finansowe, często zwane „karami pieniężnymi”. Tego typu regulacje nie mają z prawem karnym nic wspólnego²³. Moim zdaniem mają one z prawem karnym bardzo wiele wspólnego, jak choćby to, że typizacja deliktów administracyjnych odpowiada co do zasady typizacji przestępstw i wykroczeń, a nierzadko milionowe kary pieniężne grożące za delikty administracyjne dowodnie świadczą o tym, że taka odpowiedzialność może być bardzo dotkliwa.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że mamy do czynienia z trzema poziomami odpowiedzialności represyjnej: pierwszym za przestępstwa, drugim za wykroczenia, trzecim za delikty administracyjne. Pierwszy i drugi to na pewno prawo karne, trzeci być może nie, ale jakoś go trzeba nazwać. Można poprzestać na spostrzeżeniu, że ten trzeci poziom jest materialnie odpowiedzialnością karną, ale jej formalne ukształtowanie ma charakter administracyjny²⁴. Można wszakże pójść jeszcze dalej, co uczyniła Dobrosława Szumiło-Kulczycka wprowadzając pojęcie prawa administracyjno-karnego (a nie karno-administracyjnego, co sugerowałoby dawno już porzuconą nazwę prawa wykroczeń) jako ogółu regulacji prawnych obejmujących ustanowienie i dochodzenie odpowiedzialności z tytułu naruszenia norm prawa administracyjnego, obwarowanych sankcją w postaci kary pieniężnej, opłaty sankcyjnej, opłaty podwyższonej lub podobnej finansowej sankcji realizowanej w administracyjnym postępowaniu i przed administracyjnym organem. Konsekwencją tego jest pojęcie odpowiedzialności administracyjno-karnej (a nie karno-administracyjnej, ze względów jak wyżej) jako fragmentu szerszej, dającej się formalnie wyodrębnić, odpowiedzialności administracyjnej, i to taki jej fragment, który posługuje się środkami w istocie represyjnymi, swą naturą bliskimi tym spotykanym w powszechnym prawie karnym²⁵. Warto zauważyć, że konstrukcja zaproponowana przez tę autorkę spotkała się z pozytywną oceną Andrzeja Marka²⁶.

Wszystkie zaprezentowane wyżej wywody zostały przedstawione jeszcze przed nowelizacją k.p.a. z 2017 r. Powstaje wobec tego pytanie,

²³ A. Marek, (w:) A. Marek (red.), System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2010, s. 46.

²⁴ M. Mozgawa, M. Kulik, Wybrane zagadnienia wzajemnego stosunku odpowiedzialności karnej i administracyjnej, *Ius Novum* 2016, nr 3, s. 40–41.

²⁵ D. Szumiło-Kulczycka, Prawo administracyjno-karne, Kraków 2004, s. 29.

²⁶ A. Marek, w Systemie..., Tom 1, s. 46.

czy ta nowelizacja cokolwiek zmienia, w szczególności czy nakazuje uznać odpowiedzialność za delikty administracyjne za odpowiedzialność administracyjną. Chyba nie, nowy dział IVa k.p.a. niczego nie przesądza, zresztą wprowadzenie przepisów o charakterze materialnym do ustawy o charakterze ściśle procesowym, jaką jest k.p.a., świadczy jedynie o tym, że ustawodawca nie miał innego, lepszego pomysłu. Porządne uregulowanie zasad odpowiedzialności za delikty administracyjne nadal oczekuje na satysfakcjonujące rozwiązanie. Na razie trzeba poprzestać na wypracowanej przez Dobrosławę Szumiło-Kulczycką koncepcji prawa administracyjno-karnego i odpowiedzialności administracyjno-karnej.

3. Konwersja wykroczeń w delikty administracyjne

Mianem konwersji Daria Danecka określa przekształcenie czynu typizowanego jako przestępstwo lub wykroczenie w czyn zagrożony administracyjną karą pieniężną (delikt administracyjny). Zaznacza przy tym, że z konwersją mamy do czynienia zarówno wtedy, gdy ustawodawca uchyla przepis typizujący przestępstwo lub wykroczenie i zamiast niego wprowadza przepis uznający ten czyn za delikt administracyjny, jak i wtedy, gdy pierwotnego przepisu nie uchyla, a przepis uznający ten sam czyn za delikt administracyjny wprowadza nie zamiast, lecz obok typizacji przestępstwa lub wykroczenia²⁷, co zresztą natychmiast rodzi skomplikowany problem zbiegu podstaw odpowiedzialności.

Nie omawiając wszystkich przypadków konwersji, chciałbym przypomnieć wprowadzone ustawą z 2010 r. nowelizującą kilka ustaw dotyczących postępowania z odpadami²⁸. Jedną z nowelizowanych była ustawa o recyklingu pojazdów²⁹. Ustawa ta w brzmieniu pierwotnym w art. 50 typizowała wykroczenie zagrożone karą grzywny (czyli w granicach od 20 do 5000 zł) polegające na trzech wariantach rozbioru pojazdu wycofanego z eksploatacji (usunięcie substancji niebezpiecznych, wymontowanie części nadających się do ponownego użycia, wymontowanie elementów nadających się do odzysku lub recyklingu), jeżeli takie operacje były dokonywane poza stacją demontażu. Ustawą z 2010 r. ustawodawca uchylił ów art. 50 i w jego miejsce wprowadził art. 53a (jedyne w nowym rozdziale 8a „Kary pieniężne”) o znamionach odpowiadających dokładnie

²⁷ D. Danecka, *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2019, s. 173–174.

²⁸ Ustawa z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 28, poz. 145).

²⁹ Ustawa z 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (Dz. U. Nr 35, poz. 202, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2056).

uchylonemu art. 50, ale traktujący takie działania poza stacją demontażu jako delikt administracyjny, za który wojewódzki inspektor ochrony środowiska wymierza karę pieniężną od 10 000 do 300 000 zł (w 2018 r. sankcja ta została jeszcze zaostrzona na dolnym progu – 15 000 zł, na górnym – 500 000 zł). Przy założeniu, że za ten czyn odpowiada osoba fizyczna, przedstawiciel „klasycznej” dogmatyki prawa karnego musiałby się zgodzić z twierdzeniem, że w latach 2005–2010 osoba ta ponosiła odpowiedzialność karną, bo taką jest odpowiedzialność za wykroczenia, ale po 2010 r. już odpowiedzialności karnej nie ponosi, mimo że grożąca jej kara finansowa została na dolnym progu podniesiona 500-krotnie (po 2018 r. – 750-krotnie), na górnym zaś 60-krotnie (po 2018 r. – 100-krotnie).

Przywołałem ten przykład z dwóch powodów. Po pierwsze, on chyba najwyraźniej pokazuje następstwa konwersji. Po drugie, chciałbym go porównać z omawianymi w pierwszej części tego artykułu czynami zabronionymi pod groźbą kary: 1) demontażem zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego poza zakładem przetwarzania i 2) przetwarzaniem zużytych baterii i akumulatorów poza zakładem przetwarzania. Zasadnicze podobieństwo obu tych czynów do rozbioru pojazdu wycofanego z eksploatacji jest wyraźnie widoczne. Pierwszy z nich został uznany w tekście pierwotnym ustawy z 2005 r. o zużytym sprzęcie za wykroczenie zagrożone karą grzywny od 20 do 5000 zł, ale w 2008 r. ustawodawca zaostrzył sankcję podnosząc jej dolny próg do 2000 zł (100-krotnie), górny do 100 000 zł (20-krotnie), pozostawiając go wszakże w ramach wykroczeń (art. 70). Drugi ustawą z 2009 r. o bateriach i akumulatorach został od razu uznany za wykroczenie zagrożone karą grzywny do 100 000 zł (art. 93). Kiedy w 2015 r. poprzednia ustawa o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym została zastąpiona nową pod tym samym tytułem, ustawodawca nie przejął wykroczenia o znamionach odpowiadających art. 70 poprzedniej, lecz w art. 91 pkt 33 lit. a uznał prowadzenie demontażu zużytego sprzętu lub przygotowania do ponownego użycia zużytego sprzętu oraz odpadów powstałych po demontażu zużytego sprzętu poza zakładem przetwarzania za delikt administracyjny, za który wojewódzki inspektor ochrony środowiska wymierza administracyjną karę pieniężną od 15 000 zł do 500 000 zł, czyli przeprowadził konwersję wykroczenia w delikt administracyjny, podnosząc dolny próg zagrożenia z 2000 zł do 15 000 zł (czyli 7,5-krotnie), górny z 100 000 zł do 500 000 zł (czyli 5-krotnie). Zapewne z tego wzoru skorzystał w 2018 r. zaostrzając kary pieniężne przewidziane w ustawie o recyklingu pojazdów – dziś za takie działania poza stacją demontażu lub poza zakładem przetwarzania grozi identyczna kara pieniężna. Bliźniaczo podobny art.

93 ustawy o bateriach i akumulatorach został po prośbie uchylony i nie można się doszukać jego odpowiednika w przepisach o karach pieniężnych zamieszczonych w art. 97–102 tej ustawy.

Jeszcze dwa przykłady. Pierwszego dostarcza ustawa o odpadach³⁰, która zawiera dział X „Przepisy karne i administracyjne kary pieniężne” złożony z dwóch rozdziałów: 1. Przepisy karne (art. 171–193) typizujące tylko wykroczenia³¹ zagrożone w zdecydowanej większości sankcją alternatywną aresztu albo grzywny (z art. 193 odsyłającego do k.p.w. wiemy, że granice grzywny to od 20 do 5000 zł) oraz 2. Administracyjne kary pieniężne (art. 194–202), przy czym typizacja deliktów administracyjnych nastąpiła w art. 194 (kara od 1000 do 1 000 000 zł), w art. 194b (od 1000 do 100 000 zł) oraz w art. 195 (od 2000 do 10 000 zł), art. 195a i art. 195b (od 10 000 do 100 000 zł). Ustawa o odpadach w ciągu 10 lat swego obowiązywania była 38 razy nowelizowana, nowelizacje dotknęły również działu X. Zostały uchylone art. 173–175, ust. 1 w art. 180 oraz ust. 4 w art. 183, ale stypizowane w nich czyny są nadal zabronione pod groźbą kary jako delikty administracyjne. Efekty konwersji najlepiej widać na przykładzie nieprowadzenia ewidencji odpadów albo prowadzenia jej w sposób nieterminowy albo niezgodnie ze stanem rzeczywistym. W brzmieniu pierwotnym ustawy o odpadach czyn ten był wykroczeniem z art. 180 ust. 1 zagrożonym wyłącznie karą grzywny (tj. od 20 do 5000 zł), w brzmieniu obowiązującym dokładnie taki sam czyn jest deliktem administracyjnym z art. 194 ust. 1 pkt 5b zagrożonym administracyjną karą pieniężną od 1000 do 1 000 000 zł, co oznacza, że dolny próg sankcji finansowej został podniesiony 50-krotnie, górny zaś 200-krotnie, a dodatkowo odpadł wymóg udowodnienia sprawcy winy, choćby nieumyślnej.

Drugiego przykładu dostarcza nowa ustawa o rolnictwie ekologicznym³², która nie typizuje wykroczeń, ale zawiera mocno rozbudowane przepisy o deliktach administracyjnych (art. 23–26). Wprowadzie tą ustawą nie przeprowadzono konwersji, bo takowej dokonano już w poprzedniej ustawie o rolnictwie ekologicznym z 2009 r., zastępując konstrukcje wykroczeniowe z jeszcze wcześniejszych ustaw o rolnictwie ekologicznym konstrukcjami deliktów administracyjnych, ale nad ustawą obowiązującą warto się przez chwilę zatrzymać. W jej art. 23 znajduje się wielo-

³⁰ Ustawa z dnia 12 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 699 ze zm.).

³¹ Począwszy od 2007 r. przepisy o przestępstwach związanych z postępowaniem z odpadami to wyłącznie art. 183 i art. 185 k.k.

³² Ustawa z dnia 23 czerwca 2022 r. o rolnictwie ekologicznym i produkcji ekologicznej (Dz. U. poz. 1370).

punktowy wykaz deliktów administracyjnych popełnianych przez jednostkę certyfikującą (w rozumieniu przepisów unijnych) i zagrożonych administracyjną karą pieniężną do 10-krotności średniego miesięcznego wynagrodzenia (ust. 1), 20-krotności (ust. 2) i 40-krotności (ust. 3), a więc karą znacznie surowszą od wykroczeniowych 5000 zł. Kolejny art. 24 ust. 1 stanowi, że osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która uniemożliwia organowi Inspekcji (chodzi o Inspekcję Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych) wykonywanie czynności kontrolnych, podlega administracyjnej karze pieniężnej do 20-krotności średniego wynagrodzenia (pkt 1), jeżeli jedynie utrudnia, to do 15-krotności (pkt 2), ale także do 15-krotności, jeżeli nie zapewnia pracownikom Inspekcji dostępu do jednostek produkcyjnych, lub nie udostępnia dokumentów lub informacji (pkt 3)³³. W ten sposób ustawodawca odstąpił od ugruntowanej od wielu lat tradycji, że uniemożliwianie lub utrudnianie kontroli jest, jeżeli nie przestępstwem (w zakresie ochrony środowiska, inspekcji pracy, kontroli jednostek pomocy społecznej – art. 225 k.k. oraz w odniesieniu do Najwyższej Izby Kontroli – typizujący przestępstwo przepis karny ustawy o NIK), to w każdym razie wykroczeniem, i to zazwyczaj z alternatywą aresztu albo grzywny (Państwowa Inspekcja Sanitarna, Inspekcja Handlowa, Inspekcja Weterynaryjna). Przejście na tryb administracyjny pociąga za sobą tę m.in. konsekwencję, że organem nakładającym karę będzie organ, któremu uniemożliwiono lub utrudniono kontrolę albo organ nad nim nadrzędny. Na pytanie, jak to się ma do wymogu zachowania bezstronności w sprawach o charakterze penalnym, nie próbuję odpowiedzieć, traktując je jako retoryczne. Ale to jeszcze nie koniec. W art. 24 ust. 3 ustawy o rolnictwie ekologicznym znajdujemy delikt administracyjny inspektora rolnictwa ekologicznego, który nie wypełnia obowiązku, o którym mowa w art. 14 ust. 7 (tj. obowiązku zgłoszenia w terminie 30 dni Głównemu Inspektorowi zmiany danych osobowych mających wpływ na identyfikację w rejestrze inspektorów rolnictwa ekologicznego). Za ten czyn Główny Inspektor decyzją administracyjną wymierza inspektorowi karę pieniężną do jednokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Okazuje się, że Główny Inspektor wymierza swemu podwładnemu administracyjną karę pieniężną za typowe przewinienie dyscyplinarne bądź służbowe. Jednocześnie art. 26 tej ustawy nakazuje stosowanie

³³ Jaka jest różnica między pkt 2 a pkt 3 – nie sposób pojąć. Dlaczego ustawodawca różni uniemożliwianie (pkt 1) od utrudniania (pkt 2), mimo że we wszystkich innych przepisach spotykamy się z alternatywą uniemożliwiania lub utrudniania – także trudno zrozumieć.

k.p.a. i dodatkowo Ordynacji podatkowej, a przecież art. 189a § 3 k.p.a. wyklucza stosowanie działu IVa w sprawach dyscyplinarnych.

Kończąc ten wątek zatrzymam się jeszcze nad dwoma dość niezwykłymi przypadkami konwersji. Pierwszego dostarcza ustawa o zabytkach³⁴, która w rozdziale 11 „Przepisy karne” typizuje przestępstwa w art. 108–109c oraz wykroczenia w art. 110–119a, wszystkie opatrzone taką samą sankcją: „podlega karze grzywny” (czyli zgodnie z art. 24 § 1 k.w. od 20 do 5000 zł) kończąc rozdział przepisem art. 120 stanowiącym, że orzekanie w sprawach określonych w art. 110–119a następuje na podstawie przepisów k.p.w. Zwrócę uwagę na pięć spośród tych wykroczeń:

- 1) z art. 113 – niezawiadomienie przez właściciela lub posiadacza zabytku wpisanego do rejestru o pewnych zasłóściach dotyczących zabytku,
- 2) z art. 113a – niezawiadomienie o przywiezieniu do kraju zabytku wcześniej zgodnie z prawem wywiezionego,
- 3) z art. 114 – uniemożliwienie lub utrudnienie konserwatorowi dostępu do zabytku,
- 4) z art. 117 – prowadzenie prac konserwatorskich i innych bez pozwolenia lub wbrew warunkom pozwolenia,
- 5) z art. 119 – niewykonywanie zaleceń pokontrolnych.

W 2017 r. ukazała się ustawa nowelizacyjna³⁵, która wprowadziła do ustawy o zabytkach nowy rozdział 10a „Administracyjne kary pieniężne” (art. 107a – 107i), wśród nich typizujące delikty administracyjne:

- 1) art. 107a – delikt będący odpowiednikiem wykroczenia z art. 113, zagrożony karą pieniężną od 500 do 2000 zł,
- 2) art. 107b – delikt będący odpowiednikiem wykroczenia z art. 113a, zagrożony karą pieniężną od 500 do 2000 zł,
- 3) art. 107c – delikt będący odpowiednikiem wykroczenia z art. 114, zagrożony karą pieniężną od 500 do 2000 zł,
- 4) art. 107d – delikt będący odpowiednikiem wykroczenia z art. 117, zagrożony karą pieniężną od 500 do 5000 zł,
- 5) art. 107e – delikt będący odpowiednikiem wykroczenia z art. 119, zagrożony karą pieniężną od 500 do 50 000 zł.

Przepisy te weszły w życie 7 lipca 2017 r. wraz z całą nowelizacją, która nie uchylila przepisów o wykroczeniach, lecz zapowiedziała, że przestaną obowiązywać z dniem 1 stycznia 2024 r. W konsekwencji w tekście jednolitym art. 113, 113a, 114, 117 i 119 występują w dwóch wersjach:

³⁴ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 840).

³⁵ Ustawa z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1595).

- z pełnym opisem, opatrzone odnośnikiem 4: „W tym brzmieniu obowiązują do dnia, o którym mowa w odnośniku 5”,
- w brzmieniu „uchylony”, opatrzone odnośnikiem 5: „Z dniem 1 stycznia 2024 r. na podstawie art. 10 pkt 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie (...)”.

Tak więc z woli ustawodawcy przepisy art. 107a–107e oraz przepisy art. 113, 113a, 114, 117 i 119 mają przez 6 i pół roku obowiązywać równolegle, typizując czyny ujęte identycznie lub z nieistotnymi zmianami raz jako delikty administracyjne, dwa jako wykroczenia. Ustawodawca zadbał o to, aby nie doszło do podwójnej odpowiedzialności, stanowiąc w art. 7 nowelizacji, że uprzednie prawomocne ukaranie za wykroczenie stanowi przeszkodę do zastosowania kary pieniężnej, a uprzednie nałożenie ostateczną decyzją kary pieniężnej stanowi okoliczność wyłączającą orzekanie w sprawach o wykroczenia.

Postawmy pytanie: kiedy nastąpiła konwersja? – czy 7 lipca 2017 r. czy dopiero nastąpi 1 stycznia 2024 r.? Samo postawienie takiego pytania wskazuje na wadliwość przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania. Nie jest jasne, co ustawodawca chciał osiągnąć, czyżby chciał przetestować, który tryb się przez te 6 i pół roku sprawdzi? Ale przecież już przesądził, że 1 stycznia 2024 r. tryb wykroczeniowy co do tych pięciu zniknie, pozostanie administracyjny. Nie wygląda to zbyt poważnie.

Ale na tym nie koniec. Nawiążę teraz do pierwszej części mego artykułu dotyczącej rozróżnienia przestępstw i wykroczeń. W tekście jednolitym ustawy o zabytkach jej art. 120 został zamieszczony w dwóch wersjach:

- obowiązującej, wedle której orzekanie w sprawach określonych w art. 110–119a następuje na podstawie k.p.w., opatrzonej odnośnikiem 6: „W tym brzmieniu obowiązują do dnia, o którym mowa w odnośniku 7”,
- nowej, wedle której orzekanie w sprawach określonych w art. 110–118 następuje na podstawie przepisów k.p.w., opatrzonej odnośnikiem 7: „Wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2024 r. na podstawie art. 10 pkt 2 ustawy, o której mowa w odnośniku 5”.

A co stanie się z dniem 1 stycznia 2024 r. z wykroczeniem stypizowanym w art. 119a: „Kto wbrew ciążącemu na nim obowiązкови nie prowadzi księgi ewidencyjnej albo prowadzi ją w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą, podlega karze grzywny”? Z tym dniem czyn opisany w art. 119a stanie się przestępstwem, bo przepis ten nie zostanie uchylony (nowa wersja art. 120 kończy się na art. 118 zapewne dlatego, że art. 119 zostanie uchylony a o art. 119a autorom nowelizacji „się zapomniało”), górna granica grzywny nie została określona, nie ma nazwy „wykroczenie”, odesłanie procesowe do k.p.w. w art. 120 w starej wersji,

w której był art. 119a, utraci moc, a w nowej wersji odesłania do k.p.w. przez art. 120 już art. 119a nie ma, aczkolwiek ten ostatni w ustawie pozostaje. Tak oto „radosna twórczość” legislatorów resortowych doprowadzi do nieoczekiwanej zmiany granic między wykroczeniami a przestępstwami.

Drugiego przykładu nieco zaskakującej konwersji dostarcza art. 111 przywoływanej ustawy o pracy na morzu. W wersji pierwotnej typizował on czyny prowadzącego agencję zatrudnienia lub pośrednictwo pracy, zabronione pod groźbą kary grzywny od 1000 zł do 30 000 zł, a więc typowe wykroczenia z zakresu prawa pracy, z sankcją grzywny w wysokości przyjętej jako reguła w Kodeksie pracy znowelizowanym w 2007 r. Podczas jednej z nowelizacji ustawy o pracy na morzu sankcja z art. 111 została zmieniona z „podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł” na „podlega karze pieniężnej od 1000 zł do 30 000 zł”. Okazuje się, że czyn, który przed nowelizacją był wykroczeniem (procesowe odesłanie do k.p.w. w art. 117 ust. 2 tej ustawy) po nowelizacji stał się deliktem administracyjnym (procesowe odesłanie do przepisów o administracji morskiej w art. 117 ust. 1 tej ustawy), ale i opis czynów, ich podmiot i dolegliwość pozostały dokładnie takie same.

Przykłady konwersji można mnożyć, dodając do nich przypadki ewidentnej niechęci ustawodawcy do typizowania wykroczeń. W nowych regulacjach ustawodawca częstokroć wprowadza odpowiedzialność za delikty administracyjne, mimo że czyny tak kwalifikowane powinny być, jeżeli nie przestępstwami, to już na pewno wykroczeniami, ale przy założeniu, że trzy wskazane poziomy penalizacji można ułożyć hierarchicznie: wyższy – przestępstwa, średni – wykroczenia, niższy – delikty administracyjne. Tymczasem tak, przynajmniej w większości przypadków nie jest, zwłaszcza przy porównaniu wykroczeń z deliktami administracyjnymi. Nie siląc się już na pełne udokumentowanie obu tych zjawisk (konwersji i niechęci do typizacji wykroczeń), poprzestanę na zasygnalizowaniu, że dotknęły one m.in. przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów, o kosmetykach, o doświadczeniach na zwierzętach, o systemach oceny zgodności, o ochronie warstwy ozonowej, o cyberbezpieczeństwie, o rolnictwie ekologicznym.

4. Konsekwencje prawne konwersji

Należy rozróżnić konsekwencje w sferze prawa materialnego i procesowego. Trzy najważniejsze konsekwencje prawno-materialne to:

- umożliwienie pociągnięcia do odpowiedzialności nie tylko osoby fizycznej, lecz także osoby prawnej i jednostki organizacyjnej nawet bez osobowości prawnej,

- uniezależnienie odpowiedzialności od winy, aczkolwiek nie zawsze (ustawa o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów) bądź z wprowadzeniem jakiegoś „śladu” winy (ustawa o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym),

w porównaniu z wykroczeniami – zazwyczaj drastyczne zaostrezenie sankcji finansowej, która już nie nazywa się „grzywną”, lecz „karą pieniężną”, ale jej górna granica przekracza kodeksowe maksimum najczęściej 20-krotnie, a w skrajnym przypadku nawet 200-krotnie, jeżeli jest oznaczona kwotowo, a jeżeli jest oznaczona jako 10-krotność czy 20-krotność średniego miesięcznego wynagrodzenia także sięga wysoko ponad kodeksowe 5000 zł.

Od strony proceduralnej konwersja oznacza przejście z trybu sądowego w sądownictwie powszechnym na administracyjny pod kontrolą sądów, ale nie powszechnych, lecz administracyjnych. Wbrew pozorom, nie prowadzi to wcale do skrócenia, lecz do przedłużenia postępowania, bo w trybie sądowym mamy co do zasady dwie instancje (ze względu na wyjątkowość kasacji – art. 110 § 1 k.p.w.), w administracyjnym – cztery, bo do dwóch instancji administracyjnych dochodzi jeszcze skarga do sądu administracyjnego i zawsze przysługująca stronom skarga kasacyjna do NSA. Łatwo sobie wyobrazić, że kiedy wchodzi w rachubę wysoka kara pieniężna – strona wykorzysta wszystkie.

Tryb administracyjny jest – w porównaniu z sądowym w sprawach o wykroczenia – wielce atrakcyjny dla organów administracji. Organ nie musi prowadzić czynności wyjaśniających (art. 56 § 2 k.p.w.), nie musi sporządzać wniosku o ukaranie, który – jeżeli sporządza go oskarżyciel publiczny – ma odpowiadać wymaganiom art. 57 § 3 k.p.w., nie musi stawać przed sądem, wykazywać winy sprawcy ani uzasadniać domagania się wymierzenia odpowiedniej, jego zdaniem, kary pieniężnej. Wszystko to organ robi sam decyzją administracyjną. Owszem, decyzja ostateczna podlega kontroli sądu administracyjnego, ale jedynie pod względem legalności. Można odnieść wrażenie, że organy administracji boją się weryfikacji ich ustaleń przed sądem powszechnym rozpoznającym sprawy o wykroczenia, stąd nacisk na ustawodawcę, aby wprowadził odpowiedzialność raczej za delikty administracyjne niż za wykroczenia, bo sądów administracyjnych boją się nieco mniej ze względu na ograniczoną kognicję tych ostatnich.

Opisana wyżej ekspansja przepisów typizujących delikty administracyjne, znajdująca wyraz nie tylko w konwersji wykroczeń w delikty, lecz także w niechęci typizowania wykroczeń i sięgania od razu do deliktów, jest jednym z czynników prowadzących do postawienia pytania o sens

dalszego utrzymywania prawa wykroczeń w kształcie znanym od co najmniej pół wieku.

5. Pomysł likwidacji prawa wykroczeń

W latach 2019–2020 ukazało się obszerne (liczące łącznie 1437 stron druku) dwutomowe dzieło o reformie prawa wykroczeń³⁶, wieńczące analityczną pracę zespołu autorskiego kierowanego przez Pawła Daniluka. We wnioskach końcowych³⁷ opowiedziano się za likwidacją prawa wykroczeń, argumentując, że w wyniku długotrwałej ewolucji wykroczenie przybrało postać tzw. małego przestępstwa, czego konsekwencją jest zamazanie istotnych różnic między wykroczeniem a przestępstwem. Należy zatem zastąpić dzisiejszy trójpodział czynów zabronionych pod groźbą kary (przestępstwa, wykroczenia, delikty administracyjne) dwupodziałem na przestępstwa i delikty administracyjne. Można to osiągnąć przesuwając część dzisiejszych wykroczeń do przestępstw, część do deliktów administracyjnych. Autorzy wskazali na trzy kryteria przemawiające za przekształceniem wykroczeń w przestępstwa:

- wykroczenia mieszczące się w kategorii przepołowionych, rozumianej znacznie szerzej niż kradzież lub przywłaszczenie z art. 119 k.w., wyręb drzewa w lesie z art. 120 k.w., paserstwo z art. 122 k.w. oraz zniszczenie lub uszkodzenie mienia z art. 124 k.w., gdzie mamy wyraźną granicę kwotową 500 zł, ostatnio³⁸ podniesioną do 800 zł; takimi przepołowionymi są także wszystkie wykroczenia, których znamieniem jest zabór, przywłaszczenie, uszkodzenie lub zniszczenie jakiegokolwiek mienia. Prowadząc tę myśl do konsekwentnego końca autorzy opowiedzieli się za tym, aby po prostu uchylić nie tylko art. 119, art. 120, art. 122 i art. 124 k.w., ale także przepisy kodeksowe typizujące kradzież z ogrodu (art. 123 k.w.), szkodnictwo leśne (art. 148 k.w.), paserstwo leśne (art. 149 k.w.), szkodnictwo ogrodowe (art. 150 k.w.), niszczenie zasiewów, sadzonek i traw (art. 156 § 1 k.w.), dając wyraz przekonaniu, że zachowania w nich stypizowane staną się niejako automatycznie przestępstwami z art. 278 (kradzież), art. 284

³⁶ P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*. Tom 1, Warszawa 2019 oraz Tom II, Warszawa 2020.

³⁷ Przedstawionych przez Pawła Daniluka w II tomie *Reformy...*, s. 661–678, a od strony procedury karnej przez Piotra Gensikowskiego w tymże II tomie *Reformy...*, s. 713–730.

³⁸ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600).

- (przywłaszczenie), art. 288 (zniszczenie lub uszkodzenie mienia), art. 290 (wyrąb drzewa w lesie) i art. 291 (paserstwo) Kodeksu karnego,
- zagrożenie karą aresztu lub bardzo wysoką grzywną; jeśli chodzi o grzywnę, to tylko w tym miejscu autorzy sięgają do wykroczeń pozakodeksowych zagrożonych grzywną do 100 000 zł w ustawie o przewożeniu materiałów niebezpiecznych i ustawie o ograniczeniu pracy w święta, opowiadając się za uznaniem tych czynów za przestępstwa, ale z pozostawieniem ich w ustawach pozakodeksowych,
 - wola pokrzywdzonego determinująca ściganie, co nakazywałoby uznać za przestępstwa samowolne używanie cudzej rzeczy (art. 127 k.w.), przechodzenie, przejeżdżanie lub przeganianie zwierząt przez cudze grunty (art. 151 k.w.), nieopuszczenie lasu, pola, ogrodu, pastwiska lub grobli wbrew żądaniu osoby uprawnionej (art. 157 k.w.).

Większość pozostałych wykroczeń z części szczególnej k.w. należałoby przesunąć do kategorii deliktów administracyjnych, ponieważ w istocie pełnią służebną rolę pod względem nakazów i zakazów administracyjnych, zabezpieczając ich realizację za pomocą kary. Wyjątkami byłyby wykroczenia z art. 52b, art. 133 § 1 i art. 135 k.w., co do których autorzy opowiadają się za depenalizacją całkowitą.

Poza dwoma wskazanymi wyżej przykładami, autorzy nie odnieśli się do półtorej setki ustaw zawierających przepisy o wykroczeniach. O ile dobrze rozumiem intencję, należałoby postąpić analogicznie, czyli pozostawiając te przepisy w odnośnych ustawach część z nich przekształcić w przestępstwa wedle trzech kryteriów (znamiona przypominające „przepołowanie”, areszt lub bardzo wysoka grzywna, domniemana wola pokrzywdzonego), wszystkie pozostałe przekształcić w delikty administracyjne.

Z postulatem likwidacji prawa wykroczeń fundamentalnie się nie zgadzam, i to nie tylko ze względu na wieloletnią tradycję, której nie da się tak zupełnie zlekceważyć, ale także z innych przyczyn. Autorzy zapewne mają rację wywodząc, że w wyniku długiej ewolucji prawo wykroczeń stało się „małym prawem karnym”, a wykroczenie stało się „małym przestępstwem”. Ale moim zdaniem dobrze, że tak się stało, bo to „małe prawo karne” było przez wiele lat przydatne i nadal przydatne być może. Kwestionuję przekonanie autorów, że skoro nie można uchwycić czytelnego kryterium różnicowania czynów zabronionych, to nie pozostaje nic innego, jak opowiedzieć się za likwidacją wykroczeń. Przynajmniej w niektórych dziedzinach takie kryterium jest czytelne i łatwo uchwytne. Posłużę się dwoma przykładami, jednym kodeksowym i drugim pozakodeksowym. Nieostrożne obchodzenie się z ogniem i naruszanie przepisów przeciwpożarowych to co do zasady wykroczenia (art. 82 i art. 82a k.w.),

ale pod warunkiem, że nie doszło do pożaru ani jego bezpośredniego niebezpieczeństwa, bo wtedy czyn nie jest wykroczeniem, lecz staje się przestępstwem z art. 163 § 1 pkt 1 k.k. (pożar) bądź z art. 164 k.k. (bezpośrednie niebezpieczeństwo). Trudno mi pojąć, dlaczego to kryterium miałoby nie być czytelne. Drugi przykład z ustawy o ochronie przyrody³⁹: naruszenie zakazów odnoszących się do chronionych obszarów, obiektów lub gatunków jest wykroczeniem z art. 127 pkt 1 i 2 lub art. 131 pkt 14 tej ustawy, ale jeżeli pociągnęło za sobą spowodowanie istotnej pod względem przyrodniczym szkody, staje się przestępstwem z art. 181 § 2 lub 3 albo z art. 187 k.k.; kryterium podziału jest jak najbardziej czytelne. Jeśli zważyć, że wszystkie wykroczenia z ustawy o ochronie przyrody są zagrożone także karą aresztu, to zgodnie z koncepcją autorów powinny być one przesunięte do przestępstw. Czy naprawdę turysta, który w parku narodowym umyślnie nastawi przenośne radio „na całą moc” (naruszenie wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 20 ustawy o ochronie przyrody zakazu zakłócania ciszy; dziś wykroczenie z art. 127 pkt 1 lit. a tej ustawy) ma być przestępcą ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami? Dziś podejdzie do niego strażnik parku i albo zwróci mu uwagę (zastosuje środek oddziaływania wychowawczego przewidziany w art. 41 k.w.), albo – jeżeli turysta będzie „się stawiał” – nałoży na niego grzywnę mandatem karnym, którego turysta może nie przyjąć, ale wtedy strażnik skieruje wniosek i ukaranie do sądu, co zgodnie z przepisami uczynić może. Po konwersji wykroczenia w przestępstwo strażnik będzie musiał wezwać Policję (Straż Parku nie może prowadzić postępowania w sprawach o przestępstwa), ta będzie musiała przeprowadzić dochodzenie i skierować akt oskarżenia do sądu, bo ściganie przestępstw następuje na zasadzie legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.).

Zdaję sobie sprawę z tego, że na pojedynczych przykładach można ośmieszyć każdą koncepcję, nawet tę jak najbardziej uzasadnioną z punktu widzenia czystości doktrynalnej. Ale takich przykładów można podać znacznie więcej. Dziś ten, kto w cudzym lesie wydobywa sok brzozy, popełnia wykroczenie z art. 153 § 1 pkt 1 k.w., zagrożone grzywną do 250 zł albo naganą. Skoro przy tym nie tylko uszkadza cudze mienie, ale i działa w zamiarze przywłaszczenia soku brzozy, czyn ten powinien być przestępstwem. Czy po likwidacji Kodeksu wykroczeń zacznie być tak oceniany? Mam co do tego zasadnicze wątpliwości. Do tego dochodzi jeszcze wysokie prawdopodobieństwo umarzania postępowań przygotowawczych w sprawach o takie „drobiazgi” wobec zniko-

³⁹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 916 ze zm.).

mej społecznej szkodliwości czynu, podczas gdy w odniesieniu do wykroczeń odpowiednika art. 1 § 2 k.k. nie ma i bardzo dobrze, że nie ma.

Jeszcze jeden przykład, tym razem z ustawy rybackiej⁴⁰. W myśl jej art. 27a ust. 1 pkt 2 wykroczenie popełnia wędkarz, który wędkuje:

- bez karty wędkarskiej,
- bez zezwolenia uprawnionego do rybactwa.

Jeżeli dobrze rozumiem intencje autorów, czyn z art. 7 ust. 1 pkt 2 lit. a ma się stać deliktem administracyjnym, ale ten z art. 7 ust. 1 pkt 2 lit. b chyba przestępstwem, bo przecież zarzucenie wędki jest czynnością prowadzącą bezpośrednio do pozyskania ryby, a więc art. 13 § 1 w zw. z art. 278 k.k. A co będzie, jeżeli wędkarz powie, że wcale nie chciał przywłaszczyć sobie ryby, chciał ją złowić, a potem wypuścić. Czyżby to miało być samowolne używanie cudzej rzeczy ruchomej⁴¹? Ale przecież zgodnie z poglądem autorów taki czyn też ma być przestępstwem.

Przestanę już brnąć w opary absurdu, sprawa jest poważna. Obawiam się, że zrealizowanie pomysłów autorów doprowadziłoby do tego, że te wszystkie „drobiazgi” z rozdziału XIX k.w., z ustawy o ochronie przyrody, ustawy rybackiej (jeśli zważyć, że typizacje wykroczeń to półtoraj setki ustaw, przykładów można podać znacznie więcej) traktowane dziś jako wykroczenia po przekształceniu ich w przestępstwa w ogóle nie będą ścigane, z jawnym pogwałceniem zasady legalizmu. Ten efekt w postaci faktycznego (bezzasadnego) oportunizmu jest dość łatwy do przewidzenia, także dlatego, że wraz z likwidacją wykroczeń tym samym ulegnie likwidacji postępowanie mandatowe. Rzeczywiście postępowanie mandatowe w sprawach o przestępstwa jest nie do pomyślenia, ale w sprawach o wykroczenia odgrywa ono od lat wielce znaczącą, wręcz dominującą rolę. Mam na uwadze nie tylko Policję, ale także choćby różnego typu inspekcje, straże gminne, straże przyrodnicze, dla których postępowanie mandatowe jest podstawowym orężem w ściganiu czynów drobnych, ale w swej masie wielce dokuczliwych.

Nie podzielam trafności zastrzeżeń wysuwanych pod adresem postępowania mandatowego, jakoby było ono sprzeczne z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, z którego wynika, że domniemanie niewinności może być obalone tylko prawomocnym wyrokiem sądu, z czego dalej należałoby

⁴⁰ Ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 883).

⁴¹ Owszem, w świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 572) ryba będąca bezspornie zwierzęciem nie jest rzeczą, ale zgodnie z art. 1 ust. 2 tej ustawy w sprawach w niej nieuregulowanych do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy.

wnioskować, że domniemanie niewinności nie może być obalone przez organ pozasądowy nakładający grzywnę mandatem karnym. Zarzut ten byłby oczywiście trafny, gdyby osoba poddawana postępowaniu mandatowemu musiała mandat przyjąć. Ale nie musi, zawsze może odmówić przyjęcia mandatu, co więcej, o tym prawie musi być poinformowana (art. 97 § 3 k.p.w.). To nie jest tak, że funkcjonariusz upoważniony do stosowania postępowania mandatowego obala domniemanie niewinności, to sam domniemany sprawca wykroczenia przyjmując mandat uznaje swoją winę, bo gdyby jej nie uznał, to odmówiłby przyjęcia mandatu, poddałby się postępowaniu przed sądem i czekał, aż mu udowodnią winę, bo jak mu jej nie udowodnią, to zostanie uniewinniony.

6. Konkluzje

Doceniam wysiłki autorów i ich dbałość o dogmatyczną czystość konstrukcji normatywnych. Niemniej jednak moim zdaniem likwidacja prawa wykroczeń przyniosłaby więcej szkody niż pożytku. Prawo wykroczeń powinno pozostać właśnie jako „małe prawo karne” różniące się tak od prawa karnego *sensu stricto*, jak i od prawa deliktów administracyjnych. Poddanie spraw o wykroczenia wyłącznej kognicji sądów powszechnych jest znaczącym osiągnięciem na drodze do demokratyzacji i poszanowania praw człowieka, ale trudno sobie wyobrazić funkcjonowanie prawa wykroczeń bez postępowania mandatowego.

Co więcej, moim zdaniem rola prawa wykroczeń powinna jeszcze wzrosnąć i to kosztem deliktów administracyjnych. Może warto wrócić do założeń wyjściowych, że za delikty administracyjne odpowiadają co do zasady osoby prawne i inne jednostki organizacyjne. Prosty powrót do lat 80. XX w. jest oczywiście wykluczony ze względu na szerokie dopuszczenie przedsiębiorczości prywatnej. Może poszukać rozwiązania kompromisowego i w przyszłej ustawie o odpowiedzialności za delikty administracyjne⁴² przyjąć, że w tym trybie odpowiadają jedynie przedsiębiorcy w rozumieniu Prawa przedsiębiorców⁴³, tj. osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odręb-

⁴² Mój inspirowany prawem czeskim pomysł, aby zlikwidować delikty administracyjne i wszystko przenieść w obręb prawa wykroczeń (W. Radeccki w II tomie Reformy..., s. 598–606) nie spotkał się ze zrozumieniem. Myślę, że w dającej się przewidzieć przyszłości będziemy musieli pogodzić się z trójpodziałem czynów karalnych na przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne.

⁴³ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 162).

ne ustawy przyznaje zdolność prawną, wykonujące zorganizowaną działalność zarobkową we własnym imieniu i w sposób ciągły. Oczywiście jest, że tylko za takie naruszenia prawa, które związane są z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Przy takim założeniu można zrozumieć, dlaczego kara pieniężna może sięgać miliona i więcej złotych i dlaczego odpowiedzialność nie musi być uzależniona od winy, może wystarczyć taka konstrukcja, którą ustawodawca przyjął w przywoływanym już art. 93 ust. 4 ustawy o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym. Zostawię to, bo to jest sprawa przyszłej ustawy o odpowiedzialności za delikty administracyjne, a tym artykule zajmuje się prawem wykroczeń. Osoby fizyczne niebędące przedsiębiorcami za naruszenia prawa, które nie wyczerpują znamion przestępstw, powinny odpowiadać w reżimie prawa wykroczeń, co prowadzi mnie do wniosku, że rola prawa wykroczeń powinna się zwiększyć.

Nie oznacza to, abym obecny kształt prawa wykroczeń wyznaczony Kodeksem wykroczeń, za którego utrzymaniem się opowiadam, uważał za optymalny. Przede wszystkim należałoby znacząco podnieść granice grzywien za wykroczenia, co najmniej do 30 000 zł, co już uczyniono zarówno w prawie pracy, jak i w nowelizacji k.w. przeprowadzonej w grudniu 2021 r. Tej wysokości należałoby się już konsekwentnie trzymać. Ale ta zmiana nie mogłaby się ograniczyć do ustawy złożonej z trzech artykułów, z których pierwszy zastąpiłby kwotę 5000 zł kwotą 30 000 zł w art. 1 § 1 k.w., drugi uczyniłby to samo w art. 7 § 3 k.k., trzeci wyznaczyłby termin wejścia w życie ustawy. Przeprowadzenie takiej zmiany musiałoby się wiązać z gigantyczną pracą legislacyjną polegającą na przejrzaniu półtorej setki ustaw typizujących wykroczenia bądź wykroczenia i delikty administracyjne oraz co najmniej kilkudziesięciu ustaw typizujących tylko delikty administracyjne i zdecydowaniu, czy sankcja w postaci „podlega karze grzywny” ma zawsze sięgać 30 000 zł, czy może trzeba ją zmniejszyć do 20 000 zł czy 10 000 zł, ale także na „odwróceniu konwersji” i przeniesieniu deliktów administracyjnych popełnianych przez osoby fizyczne inne niż przedsiębiorcy z powrotem w obręb prawa wykroczeń.

Tak więc pomysł likwidacji prawa wykroczeń uważam za chybiony. Moim zdaniem powinno być odwrotnie: rola prawa wykroczeń jako „małego prawa karnego” powinna zostać doceniona jako niezbędne i sprawdzone przez kilkadziesiąt lat uzupełnienie „dużego prawa karnego”.

Bibliografia

1. Cieślak M., Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994.
2. Danecka D., Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim, Warszawa 2019.
3. Daniluk P. (red.), Reforma prawa wykroczeń. Tom 1, Warszawa 2019 i Tom 2, Warszawa 2020.
4. Marek A. (red.), System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2010.
5. Mozgawa M., Kulik M., Wybrane zagadnienia wzajemnego stosunku odpowiedzialności karnej i administracyjnej, *Ius Novum* 2016, nr 3.
6. Radecki W., Kary pieniężne w polskim systemie prawnym. Czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej? *Przegląd Prawa Karnego* 1996, nr 14–15.
7. Radecki W., Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego, *Ius Novum* 2009, nr 1.
8. Szumiło-Kulczycka D., Prawo administracyjno-karne, Kraków 2004.
9. Wolter W., Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973.

Future of Polish petty offences law (part 2)

Abstract

This paper looks at history of, recent alarming developments in, and ideas for practical elimination of, Polish petty offences law. It also reflects on whether petty offences law should continue to exist, and if so, what petty offences law should be in the future.

Key words

Crime, petty offence, liability in tort under administrative law, criminal administrative law, petty offenses law, administrative criminal law.

Paweł Dunikowski¹

Bezczynne i przewlekłe prowadzenie postępowania administracyjnego w kontekście uprawnień prokuratora

Streszczenie

Bezczynności i przewlekłość postępowania administracyjnego, które występują w administracyjnym obrocie prawnym nie służą realizacji zasady szybkości prowadzonego postępowania, powodują szereg trudnień w realizacji przysługujących obywatelom praw i obowiązków. Mają negatywny wpływ na funkcjonowanie systemu administracyjnego państwa. Z uwagi na skalę i skutki, jakie powodują są przedmiotem szeregu działań ze strony ustawodawcy w celu ich eliminacji poprzez przyznanie stronom postępowania środków prawnych w zakresie usprawnienia ich biegu, a także wpływu na efektywność w merytorycznym rozpoznawaniu wniosków stron. Problematyka beczynności organów administracji i przewlekłego prowadzenia postępowania administracyjnego jest przedmiotem prowadzonych badań naukowych ze strony doktryny prawa. Ustawodawca nowelizując przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego i prawa o postępowaniu administracyjnym stworzył skuteczne środki, które służą do usuwania tego rodzaju stanów. W ostatnim czasie przedmiotem dyskusji ze strony doktryny, jak i orzecznictwa sądowego jest możliwość stwierdzenia zaistnienia ich, po zakończeniu postępowania administracyjnego, w aspekcie problematyki zagadnienia rozszerzenia granic temporalnych kierowania skarg na powyższe stany na okres po zakończeniu postępowania. Zagadnienie to odnosi się również do postępowań w których prokurator zgłosił udział lub wniósł inny z przysługujących mu instrumentów określonych w Dziale IV Kodeksu postępowania administracyjnego lub ustawie prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W artykule przedstawiono zarys poglądów i stanowiska doktryny oraz przytoczono niektóre wybrane orzeczenia, doty-

¹ Paweł Dunikowski, prokurator Prokuratury Okręgowej w Nowym Sączu delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego, Wydziału Pa i Pc Prokuratury Krajowej.

często omawianej kwestii, a także środki prawne, jakie służą prokuratorowi w sytuacji ich ujawnienia.

Słowa kluczowe

Prokurator, postępowanie administracyjne, beczynność, przewlekłość, ponaglenie, skarga.

1. Wstęp

Zjawisko beczynności i przewlekłości, które występują w administracyjnym obrocie prawnym nie służą realizacji zasady szybkości prowadzonego postępowania, powodują szereg utrudnień w realizacji przysługujących obywatelom praw i obowiązków. Mają negatywny wpływ na funkcjonowanie systemu administracyjnego państwa. Z uwagi na skalę i skutki jakie powodują są przedmiotem szeregu działań ze strony ustawodawcy w celu ich eliminacji poprzez przyznanie stronom postępowania środków prawnych w zakresie usprawnienia ich biegu, a także wpływu na efektywność w merytorycznym rozpoznawaniu wniosków stron. Problematyka beczynności organów administracji i przewlekłego prowadzenia postępowania administracyjnego jest przedmiotem prowadzonych badań naukowych ze strony doktryny prawa. Ustawodawca, nowelizując przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego i prawa o postępowaniu administracyjnym, stworzył skuteczne środki, które służą do usuwania tego rodzaju stanów. W ostatnim czasie przedmiotem dyskusji ze strony doktryny, jak i orzecznictwa sądowego jest możliwość stwierdzenia zaistnienia ich po zakończeniu postępowania administracyjnego, w aspekcie problematyki zagadnienia rozszerzenia granic temporalnych kierowania skarg na powyższe stany, po zakończeniu postępowania. Zagadnienie to odnosi się również do postępowań, w których prokurator zgłosił udział lub wniósł inny z przysługujących mu instrumentów określonych w Dziale IV Kodeksu postępowania administracyjnego² lub w ustawie prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³.

W artykule przedstawiono zarys poglądów i stanowiska doktryny oraz przytoczone niektóre wybrane orzeczenia, dotyczące omawianej kwestii.

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1964 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 1960 r., Nr 30, poz.168 z późn. zm., tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2000, 2185).

³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz.1270 z późn. zm.).

2. Bezczyнность i przewlekłość – zagadnienia doktrynalne

2.1. Bezczyнность

Prawo administracyjne reguluje sfery stosunków prawnych między podmiotami, których sytuacja prawna, czy też status prawny jest nierównorzędny, z jednej strony tymi podmiotami są państwo oraz inne kreowane przez nie związki publicznoprawne wyposażone we władztwo administracyjne. Z drugiej strony występują podmioty administrowane, będące beneficjentami instytucji państwa, ale zarazem podległe w imię realizacji dobra ogółu uwzględniającego ich prawne interesy jednostkowe przeróżnym prawnym formom władztwa organów państwa.

Pojęcie bezczyнности posiada wielorakie znaczenie i wywodzi się od łacińskiego słowa *silentium*, które oznacza milczenie lub ciszę, gdyż określany jest nim spokój, odpoczynek lub przerwę w działalności⁴.

J. Borkowski uważa, że „Prawo administracyjne materialne zawiera szereg regulacji prawnych, które można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej będzie można zaliczyć te z nich, które wprost i bezpośrednio określają skonkretyzowane prawa lub obowiązki różnych podmiotów, a do drugiej takie, które odnoszą się pośrednio do indywidualnych praw lub obowiązków⁵.

Z uwagi na abstrakcyjny charakter, wymagają skonkretyzowania w aktach lub czynnościach organów administracji publicznej. Autor dochodzi do wniosku, że „w pierwszym wypadku egzekwowanie obowiązków lub korzystanie z praw może albo odbywać się zupełnie bez udziału organów administracji publicznej, gdy są one realizowane bezkonfliktowo, albo będzie wymagać ich działań tylko w przypadku konieczności rozstrzygnięcia sporu co do prawa lub obowiązku, stwierdzenia jego treści, jak również podejmowania działań o charakterze lub skutku egzekucyjnym”⁶. J. Borkowski stwierdza natomiast, że „w drugim wypadku udział organów administracyjnych w konkretyzacji prawa będzie zawsze musiał mieć miejsce w celu podjęcia aktu stosowania prawa, bez tego nie wejdą do obrotu prawnego indywidualne obowiązki lub uprawnienia, po prostu nie będą mogły zaistnieć w tym obrocie”⁷.

⁴ W języku łacińskim oznacza ciszę lub milczenie; <https://pl.glosbe.com> słownik łacińsko-polski.

⁵ J. Borkowski, Bezczyнность w administracji publicznej <https://www.nik.gov.pl/plik/id,1571.pdf>, dostęp 1 grudnia 2022 r.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

P. Dobosz z kolei podzielił beczynność administracji publicznej według kryterium zgodności zachowania administracji publicznej z prawem, na beczynność: nielegalną (nieuzasadnioną) oraz legalną (uzasadnioną). Bezczynność nielegalną ujmuje jako niewykonywanie przez właściwy organ władzy publicznej, w tym przede wszystkim organ administrujący, zaktualizowanych kompetencji względnie czynności lub funkcji, ewentualnie zadań publicznych w określonym przez ustawę czasie, terminie lub stanie faktycznym.

Bezczynność legalna posiada, zdaniem P. Dobosza, dwa znaczenia. Pierwsze wynika ze sfery konstytucyjnego zakazu jakiegokolwiek ingerencji organów administracji publicznej w określoną sferę stosunków społecznych lub z braku jakiegokolwiek regulacji administracyjnoprawnej odnoszącej się do danej sfery stosunków społecznych⁸. Drugie ma miejsce wtedy, gdy potencjalna, przewidziana treścią norm prawa administracyjnego działalność administracji publicznej jest swoiście „zawieszona”, niepodjęmowana z uwagi na niezaistnienie w rzeczywistości przesłanek warunkujących jej podjęcie. Aktywność administracji publicznej w sferze stosunków społecznych i stanów faktycznych objętej beczynnością legalną administracji publicznej jest oczywiście aktywnością sankcjonowaną. W wyniku jej wystąpienia administracja publiczna ponosi odpowiedzialność za nielegalne działanie”⁹.

Definiując to pojęcie P. Dobosz dochodzi do wniosku, że „beczynność administracji publicznej to niewykonywanie przez nią zaktualizowanych prawnych obowiązków polegających na działaniu w terminie określonym przez prawo lub odpowiednio w stanie faktycznym określonym przez prawo, gdy w rzeczywistości zaistniały przesłanki uzasadniające to działanie i zarazem rygoryzujące je w czasie”¹⁰.

J. Borkowski z kolei przyjął w tym zakresie, że: „beczynność organu administracji publicznej może przejawiać się w różnych postaciach naruszenia urzędowego obowiązku działania, w rozmaitych rodzajach jego bierności. Podjęcie próby sporządzenia typologii praktycznej przypadków, w których można stwierdzić lub dostrzec przejawy beczynności organów

⁸ P. D o b o s z, *Milczenie i beczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011, s. 29–94. W Rozdziale I *Milczenie i beczynność jako pojęcia nauki prawa i prawa administracji – prawne konteksty milczenia i beczynności* Autor szczegółowo opisał analizowane zjawisko prezentując szereg definicji oraz rodzajów beczynności, a także stanowisko doktryny prawa w tej kwestii.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

administracji publicznej albo kwalifikowane jako faktyczne albo prawne”¹¹. Z punktu widzenia ich przyczyn określił, że beczynność może być:

- 1) losowa, gdy powodują ją okoliczności nadzwyczajne odcinające od komunikacji z organem, uniemożliwiają działanie osobom, urządzeniom technicznym (co znamienne w dobie informatyzacji), czyli różne skutki kwalifikowane jako działanie siły wyższej;
- 2) wynikająca z pozostawania w błędzie co do rodzaju i zakresu obowiązku działania, może to być błąd co do faktu oceny okoliczności lub co do prawa (nieprawidłowe ustalenie znaczenia norm prawnych);
- 3) spowodowana niewiedzą lub nieudolnością organizacyjną, gdy giną akta, dokumenty, wadliwa jest rejestracja, ewidencja, reorganizacje przerywają ciągłość działania osób lub komórek organizacyjnych;
- 4) zamierzona, z uwagi na politykę prowadzoną lub narzuconą w niektórych sprawach, rodzajach spraw, obszarach objętych zakresem zadań i właściwości;
- 5) „wynikowa”, zaistniała wskutek nieudolności powodowanej brakiem kwalifikacji fachowych, lub też pozorowania aktywności zawodowej wykluczającej skutki faktyczne lub prawne wobec podmiotów zewnętrznych;
- 6) „opozycyjna” spowodowana celowym dążeniem do utrzymania raz zajętego stanowiska bez względu na następstwa.

Jak każda typologia praktyczna, również i ta proponowana, musi być traktowana jako otwarta, do której można coś dodać lub z niej usunąć, ale sądzę, że nawet w tej postaci pozwoli na pewne uporządkowanie dalszych rozważań”.

Z uwagi na sytuacje, w których pojawia się beczynność J. Borkowski wyróżnił następujące rodzaje:

- a) nie wszczyna się nakazanego działania obowiązkowego pomimo katagorycznych przesłanek jego podjęcia;
- b) nie podejmuje się działania fakultatywnego, chociaż okoliczności, które należy ocenić na zasadzie uznania administracyjnego, wskazują na jego potrzebę i zasadność;
- c) nie kontynuuje się już rozpoczętych działań, bez widocznych faktycznych lub prawnych przeszkód w ich prowadzeniu;
- d) nie zamyka się definitywnie sprawy, pozostawiając ją jako otwartą, w stanie zawisłości, bez określenia terminu zakończenia lub wskazania okoliczności, w jakich zostanie zakończona;

¹¹ J. Borkowski, *Bezczynność...*, *op. cit.*, s. 1–18.

e) nie podejmuje się działań zmierzających do realizacji już wydanych aktów lub osiągnięcia skutku dokonanych wcześniej czynności¹²”.

Orzecznictwo sądowo administracyjne bardzo często zajmuje się tą kwestią z uwagi na stosunkowo dużą ilość tego rodzaju spraw w tej materii i obfity dorobek, który pozwolił na ustalenie w miarę jednolitego stanowiska w tym zakresie. Tytułem przykładu przytoczyć można utrwalone już stanowisko definiujące je w ten sposób, że beczynność zachodzi wtedy, „w prawnie ustalonym terminie organ ten nie podjął żadnych czynności w danej sprawie lub wprawdzie prowadził postępowanie, ale – mimo istnienia ustawowego obowiązku – nie zakończył go wydaniem w terminie decyzji, czy innego aktu. Dla stwierdzenia beczynności organu nie ma przy tym znaczenia fakt, z jakich powodów dany akt administracyjny nie został podjęty, a w szczególności czy beczynność ta została spowodowana zawinoną lub też niezawinoną opieszałością organu w jego podjęciu, ani stopień przekroczenia terminu załatwienia sprawy. Te okoliczności będą miały jedynie znaczenie przy ocenie charakteru stanu zwłoki, a więc czy przybrała ona postać rażącego naruszenia prawa”¹³.

Bezczynność stanowi naruszenie szeregu zasad zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego. W judykaturze sądowo administracyjnej podnosi się, że „beczynność stanowi naruszenie szeregu zasad ogólnych postępowania administracyjnego, w szczególności zasady praworządności (art. 7 k.p.a.), zasady szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.), czy zasady zaufania uczestników postępowania do prowadzącego je organu (art. 8 k.p.a.). (...) Orzecznictwo w pełni opowiada się za stanowiskiem, że w demokratycznym państwie prawnym, nie można akceptować sytuacji, w której regułą staje się nieprzestrzeganie przez organy władzy, w tym organy administracji publicznej, powszechnie obowiązującego prawa¹⁴”. Bezczynność prowadzi, także do naruszenia za-

¹² *Ibidem*.

¹³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. I SAB/Wa 173/21, LEX nr 3331121.

¹⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, sygn. II SAB/Wr 888/22, LEX nr 3450669; por. wyrok NSA z dnia 30 lipca 2021 r., sygn. III OSK 3237/21. Znaczenie „niezwłoczności” w załatwianiu spraw przez organy administracji – Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego LEX nr 3224204, „użyte w art. 35 § 2 k.p.a. określenie »niezwłocznie« nie oznacza, że sprawa ma być załatwiona natychmiast po wniesieniu przez stronę żądania wszczęcia postępowania, ale że organ powinien natychmiast przystąpić do rozpatrzenia sprawy, co jednak może zabrać pewien czas. Nawet gdy strona wraz z żądaniem wszczęcia postępowania przedstawia określone dowody, to konieczna może być weryfikacja tych dowodów i ocena ich kompletności. Jeżeli materiał dowodowy przedstawiony przez stronę nie wymaga uzupełnienia o dowody inne niż dowody powszechnie znane albo znane z urzędu organowi bądź

sady szybkości postępowania administracyjnego, wyrażonej w art. 12 § 1 i 2 k.p.a. zgodnie z którą organy administracji publicznej powinny działać w sprawie nie tylko wnikliwie ale i szybko, posługując się możliwie najprostszyimi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. Zwłaszcza sprawy, które nie wymagają zbierania dowodów, informacji czy wyjaśnień, winny być załatwione niezwłocznie. Regulacja zawarta w art. 35 § 1–3 k.p.a. stanowi rozwinięcie ww. zasady, zobowiązując organy administracji publicznej do załatwienia sprawy bez zbędnej zwłoki. Zgodnie z tym przepisem niezwłocznie winny być załatwione sprawy, które mogą być rozpatrzone w oparciu o dowody przedstawione przez stronę łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub w oparciu o fakty i dowody powszechnie znane albo znane z urzędu organowi, przed którym toczy się postępowanie, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządza ten organ. Natomiast załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania.

W myśl art. 35 § 5 k.p.a., do terminów określonych w przepisach poprzedzających nie wlicza się terminów przewidzianych w przepisach prawa dla dokonania określonych czynności, okresów zawieszenia postępowania, okresu trwania mediacji oraz okresów opóźnień spowodowanych z winy strony lub przyczyn niezależnych od organu.

Podsumowując podane definicje i zasady określające omawiane zjawisko stwierdzić należy, że beczynność zachodzi wtedy, gdy w oparciu o powyższe definicje i uwzględniając aspekt normatywny wynikający z realizacji, ustawowych zadań prokuratora w zakresie możliwości jego ingerencji w postępowaniu administracyjnym prowadzonym w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, w jego świetle omawiane zjawisko zdefiniować można¹⁵, poprzez przyjęcie, że zachodzi ona gdy: organy administracji publicznej lub samorządowej: nie wykonują czynności w toku prowadzonego postępowania administracyjnego, które wynikają z zasad i przepisów określających jego bieg, w okresie uniemożliwiający wydanie orzeczenia w terminie wskazanym w ustawie.

możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządza ten organ, to organ po stwierdzeniu tej okoliczności i ewentualnym zebraniu i analizie posiadanych danych powinien natychmiast rozstrzygnąć sprawę”.

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1964 r..., *op. cit.*

2.2. Przewlekłość

Definiując pojęcie przewlekłości w postępowaniu administracyjnym należy określić, że jest to stan prowadzonego postępowania, w którym organ administracji podejmuje czynności, ale nie doprowadzają one do wydania decyzji.

Orzecznictwo sądów administracyjnych stoi na stanowisku, że nieuzasadnione przedłużanie terminu załatwienia sprawy poprzez art. 36 § 1 k.p.a. kwalifikuje się na zarzut przewlekłości postępowania¹⁷, część z kolei określa ten stan mianem beczynności¹⁶.

Zdaniem J. P. Tarno, o przewlekłości postępowania można mówić m.in. wówczas, gdy organ mieści się w wiążącym, maksymalnym terminie jej załatwienia, ale nie załatwia jej niezwłocznie, mimo braku potrzeby przeprowadzania postępowania wyjaśniającego¹⁷.

Czas trwania stanu przewlekłości postępowania trafnie określił Wojewódzki Sąd Administracyjny (zwany dalej WSA) w Łodzi, przyjmując, że „przewlekłe prowadzenie postępowania” odnosi się do okresu upływu terminu załatwienia sprawy, ponieważ po upływie tego terminu strona może skorzystać z przewidzianych przez ustawę środków pozwalających na niwelację tego stanu, a także wnieść skargę na beczynność w sytuacji, gdy zjawisko to nadal będzie trwać¹⁸.

P. Dobosz stwierdza, że „Przewlekłe postępowanie administracyjne lub postępowanie sądowo-administracyjne może, z punktu widzenia natężenia czynności podejmowanych przez organ administracji–władzy publicznej, przyjmować trzy formy:

- a) statyczną (pasywną);
- b) dynamiczną (aktywną);
- c) mieszaną;

choć w żadnym z wymienionych przypadków nie korzysta ona z aprobaty prawa i jego ochrony¹⁹.

Definiując pojęcie przewlekłości statycznej, która odnosi się do faktu braku prowadzenia czynności przez organ administracji P. Dobosz przyjmuje, że „stan ten „wyraża się w zaniku jakichkolwiek działań podejmowanych przez organ administracyjny czy sądowy, po wszczęciu

¹⁶ Por. wyrok NSA z dnia 30 maja 2012 r., sygn. II GSK 594/12, CBOSA oraz wyrok WSA w Gdańsku z dnia 9 maja 2012 r., sygn. II SA/Gd 44/12, CBOSA.

¹⁷ J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. Komentarz, Warszawa 2012, s. 44.

¹⁸ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 3 grudnia 2012 r., sygn. III SAB/Łd 22/12, CBOSA.

¹⁹ P. Dobosz, *Milczenie i beczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011, s. 294–304.

postępowania. Nie ma tutaj znaczenia to, czy postępowanie administracyjne zostało wszczęte na wniosek czy podjęte z urzędu. Zostało ono wszczęte, ale później już nic się nie dzieje w określonym przedziale czasu. W tym przypadku przewlekłe postępowanie administracyjne jest bezczynnością organu administracyjnego²⁰.

Określając z kolei przewlekłość dynamiczną, autor wskazuje na jej odmiennosć w stosunku do powyższej formy statycznej i określa ją, że „przyjmuje ona formę nadczynności organu administracyjnego. W trakcie postępowania podejmowane są z dużym natężeniem czynności procesowe, ale nie przybliżają one procedury do zakończenia jej decyzją administracyjną, ewentualnie zawarciem ugody, o ile to jest w danym przypadku prawnie dopuszczalne. Przewlekłość tego dynamicznie prowadzonego postępowania będzie wyrażała się w fakcie podejmowania czynności, które *expressis verbis* nazwać należałoby zbędnymi. Organ, w ramach realizacji zasady prawdy obiektywnej, wyczerpująco ustalił wszystkie okoliczności stanu faktycznego i zebrany materiał dowodowy wymaga oceny końcowej, a postępowanie zakończenia wydaniem decyzji, ale mimo tego organ na swój sposób cofa postępowanie do wcześniejszego etapu, na przykład zarządzając ponowne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, tym razem innego, dla potwierdzenia poprzednio uzyskanego w majestacie prawa stanowiska wiedzy fachowej”²¹.

P. Dobosz wyodrębnił również trzecią formę przewlekłego postępowania administracyjnego lub postępowania sądowo-administracyjnego i określił ją jako formę mieszaną oraz przyjął, że „uwzględnia zmieniające się natężenie czynności podejmowanych przez organ władzy publicznej w ramach prowadzonego postępowania. Jakiś czas organ jest bezczynny, potem nadaktywny w czynnościach wymaganych potrzebami postępowania administracyjnego, przeplatających się czynnościami zbędnymi, które razem połączone świadczą o wadliwości proceduralnej”²².

Przewlekłość może także wystąpić w formie, którą możemy zdefiniować jako sinusoidalną, obrazując napięcie prowadzonych czynności w toku postępowania w układzie wyznaczonym ustawowym okresem biegu terminu do zakończenia postępowania, może ona mieć graficzny charakter sinusoidy lub amplitudy.

Naczelny Sąd Administracyjny, przyjął, że „przewlekłość w prowadzeniu postępowania wystąpi wówczas, gdy organ nie załatwia sprawy w terminie, nie pozostając jednocześnie w bezczynności”, a podejmowa-

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

ne przez ten organ czynności procesowe nie charakteryzują się koncentracją niezbędną w świetle art. 12 k.p.a. ustanawiającego zasadę szybkości postępowania, względnie mają charakter czynności pozornych, nieistotnych dla merytorycznego załatwienia sprawy²³. Jego zdaniem stan ten zajdzie w sytuacji, gdy będzie mu można skutecznie przedstawić zarzut niedochowania należytej staranności w takim zorganizowaniu postępowania administracyjnego, by zakończyło się ono w rozsądnym terminie, względnie zarzut prowadzenia czynności (w tym dowodowych) pozabawionych dla sprawy jakiegokolwiek znaczenia.

Przytoczone stanowiska przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego i judykatury oraz orzecznictwa wskazują, iż pomimo obowiązywania znowelizowanych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.) i ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej u.p.p.s.a.), nie udało się wypracować jednolitej koncepcji pojęcia „przewlekłości postępowania” w rozumieniu art. 37 § 2 k.p.a. oraz art. 3 § 2 pkt 8 u.p.p.s.a.

Zauważyć należy, że pojawiające się wątpliwości co do zakresu pojęcia przewlekłości postępowania oraz jego relacji do kodeksowej instytucji niezakończona sprawa w terminie czy beczynności w rozumieniu przepisów u.p.p.s.a., uzasadniają podnoszone w literaturze obawy, iż instytucja ta, a w zasadzie jej niedookreśloność, przyczyni się w rzeczywistości do nieuzasadnionego przedłużania postępowania administracyjnego²⁴.

3. Ustawowe środki prawne służące niwelacji beczynności i przewlekłości postępowania administracyjnego

Ustawodawca nie określił ich w jednym akcie prawnym, jakim jest ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, lecz zastosował odwołanie do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm. – k.p.a.). Oba źródła prawa o charakterze ustawowym normują zasady postępowania formalnie w odmiennych obszarach, niemniej posiadają wspólne odniesienie się do sfery działania administracji

²³ Por. uchwałę 7 sędziów NSA z dnia 22 czerwca 2020 r., sygn. II OPS 5/19, CBOSA.

²⁴ Por. J. Lang, Przewlekłość postępowania administracyjnego jako przedmiot zaskarżenia, (w:) *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu, Przemyśl–Rzeszów 2011*, s. 500–501 oraz E. Bojanowski, (w:) E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2013, s. 232.

publicznej w zakresie działania lub zaniechania w indywidualnych postępowaniach administracyjnych, które badane są przez sądy administracyjne przewidzianych przepisami ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, co tworzy jednolity i zwarty system, działania administracji publicznej.

Analizowane stany bezczynności i przewlekłości zdefiniowane zostały w art. 37 § 1 pkt 1) i pkt 2) k.p.a. po zmianach tej ustawy dokonanych ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935), uzyskując normatywne określenie znaczeniowe.

Ustawodawca w celu wprowadzenia środka służącego do uchylenia bezczynności lub przewlekłości połączył je ze sobą swoistą instytucją procesową ponaglenia, którą przyznał stronie lub instytucji działającej na jej prawach lub uczestnikowi w przypadku zaistnienia przynajmniej jednej z sytuacji wskazanych w art. 37 § 1 pkt 1) i pkt 2) k.p.a.²⁵ stanów wadliwego w czasie załatwiania sprawy przez organ, a więc bezczynności lub przewlekłości. W każdym z przytoczonych powyżej stanów, dochodzi do naruszenia przez organ administracji zasad prowadzenia postępowania administracyjnego, a zwłaszcza wnikliwego i szybkiego, a gdy pozwala na to charakter sprawy, niezwłocznego załatwiania sprawy (art. 12 § 1 i § 2 k.p.a.). Strona, której sprawa nie została załatwiona w terminie lub której sprawa prowadzona jest przewlekłe, może podjąć kroki w kierunku zmobilizowania organu poprzez skorzystanie z prawa do złożenia ponaglenia, jako ustawowego środka do likwidacji zaistniałej sytuacji, jedynie wtedy, gdy tego rodzaju wada prawna w rzeczywistości zaistnieje.

Analiza treści przytoczonych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego będących reakcją na stan bezczynności organu lub przewlekłe prowadzenie postępowania, a więc sytuacji faktycznych, w których nie załatwiono sprawy prowadzi do wniosku, iż ustawodawca zarówno stronie jak i organowi przyznał środki reakcji na zaistniały stan: art. 36 § 1 k.p.a. nakłada na organ, który nie załatwił sprawy w terminie, obowiązek powiadomienia strony o nowym terminie jej załatwienia, a jej przyznał z kolei prawo do wniesienia ponaglenia, o czym świadczy treść art. 37 § 1 pkt 2), który stanowi o prawie do ponaglenia w sytuacji, gdy postępowanie nie jest zakończone. Z kolei art. 37 § 1 pkt 1) cyt. ustawy kształtującego prawo do wniesienia ponaglenia na bezczynność, którego rozumienia nie można przyjmować w oderwaniu od art. 36 § 1 i jednoznacznie dotyczącego prawa do ponaglenia na sprawę niezakończoną

²⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1964 r..., *op. cit.*

w terminie i wymagającą wyznaczenia terminu nowego. Przepisy te kreują spójną regulację, na podstawie której strona poprzez przyznanie jej prawo do ponaglenia uzyskuje środek do reakcji w przypadku niezgodnego z prawem działania organu w czasie zaistnienia omawianej sytuacji. W literaturze charakter i cel instytucji procesowej ponaglenia trafnie określony został jako środek prawny zwalczania beczynności oraz przewlekłości postępowania – wyrażający intencję strony skłonienia organu do szybkiego załatwienia sprawy²⁶.

Z jej istoty wynika, że ponaglenie na beczynność lub przewlekłość jest środkiem, który może być jedynie skutecznie użyty w przypadku zaistnienia stanu prawnego wynikającego z powstania sytuacji określonej w ich definicji, jako reakcja na nieefektywne postępowania i odzwierciedla niezadowolenie strony z postępu sprawy administracyjnej²⁷.

Zauważyć należy, iż przyjęty przez ustawodawcę sens normatywny pojęcia ponaglenia odpowiada słownikowemu znaczeniu tego pojęcia w języku potocznym; oznacza ono wezwanie kogoś do pośpiechu, podjęcie działania w celu wymuszenia na kimś oczekiwanej, określonej czynności.

Ponaglenie na beczynność wnosi się w toku postępowania administracyjnego, jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw w części odnoszącej się do art. 37 § 2–5 k.p.a., art. 52 § 2 i art. 53 § 2b p.p.s.a., gdzie wskazano, iż stany beczynności lub przewlekłości stanowią przesłankę wniesienia ponaglenia, który to środek prawny ma stanowić dla organu sygnalizację zamiaru wniesienia skargi na beczynność lub przewlekłość, ponieważ sprawa nie została załatwiona lub jest załatwiana dłużej, niż to niezbędne²⁸.

Podkreślić należy, że ponaglenie, inicjuje administracyjną kontrolę stanu sprawy pod kątem sprawnego i terminowego jej prowadzenia. W sytuacji, gdy pomimo złożenia ponaglenia powyższy stan nie ulegnie zmianie i nie zostanie zakończone postępowanie decyzją. To ma ono dodatkowy walor w postaci środka spełniającego warunek umożliwiający

²⁶ Por. H. Knysiak-Sudyka, Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego – aspekt pozytywny, (w:) J. Jagielski, M. Wierzbowski (red. nauk.), Prawo administracyjne dziś i jutro, s. 361, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, a także M. P. Gapski, Zwalczanie beczynności i przewlekłości postępowania w sprawach o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, Prawo i Więź 2021, nr 1, s. 350. Por. także M. Szalewska, Bezczynność organu, a przewlekłość postępowania administracyjnego – o próbie rozróżnienia pojęć, Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka, nr 3 (32), s. 52–71.

²⁷ Por. druk sejmowy nr 1183 z dnia 28 grudnia 2016 r.

²⁸ *Ibidem*.

stronie zainicjowanie postępowania sądowo-administracyjnego określonego art. 53 § 2b p.p.s.a. związku z art. 52 § 1 i § 2²⁹.

W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że główną funkcją skargi na bezczynność organu administracji, jak i na przewlekłe prowadzenie postępowania administracyjnego, jest jego dyscyplinowanie poprzez eliminację niepożądanego stanu polegającego na braku należytej aktywności organu oraz braku stosownej dynamiki podejmowanych czynności³⁰. Zgodnie z art. 149 § 1 pkt 1–3 u.p.p.s.a., uwzględnienie takiej skargi polega na zobowiązaniu organu do wydania w określonym terminie aktu lub dokonania czynności, a także – zgodnie z § 1a wskazanego przepisu – stwierdzeniu czy bezczynność (przewlekłość) miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa. Należy przy tym zauważyć, że w przypadku wniesienia skargi do sądu na bezczynność już po zakończeniu postępowania administracyjnego, wskazana wyżej funkcja tej skargi (dyscyplinująca) nie może zostać osiągnięta, skoro akt lub czynność, do wydania którego sąd mógłby zobowiązać organ administracji – został już wydany.

Przytoczona regulacja może znaleźć swoje zastosowanie jedynie do postępowań, które nie są zakończone decyzją administracyjną, czyli odnoszą się do będących na biegu. Również sąd administracyjny może wydać wyrok uwzględniający skargę na bezczynność lub przewlekłość organu administracji, jeżeli w dacie orzekania toczy się postępowanie.

4. Problematyka wektora czasu w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Problematyka granic temporalnych wniesienia skargi na bezczynność jest podejmowana zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie w ostatnim okresie czasu³¹. Kwestia ta bywa rozpatrywana przy uwzględnieniu realizacji konstytucyjnej zasady prawa do wynagrodzenia za szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)³². W tym kontekście przyjęcie poglądu o deklaratoryjnym charakterze wyroku stwierdzającego zaistnienie w przeszłości stanu bezczynności lub przewlekłości postępowania pozwala zdaniem jej zwolenników na zapewnienie stronie skarżą-

²⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.

³⁰ Por. uchwałę 7 sędziów NSA z dnia 22 czerwca 2020 r., sygn. II OPS 5/19, CBOSA.

³¹ Por. A. Kurzawa, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 czerwca 2020 r., sygn. II OPS 5/19, Przegląd sądowy, nr 3(164), s. 199–211 oraz podana literatura i orzecznictwo.

³² Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

cej pełnej i skutecznej ochrony warunkującej możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na drodze postępowania cywilnego, niezależnie od czasu ustania tego stanu przez wydanie decyzji ostatecznej.

W piśmiennictwie podnosi się istotne argumenty na rzecz tezy, że uruchomienie kompetencji z art. 149 § 1 pkt 3 u.p.p.s.a. nie powinno być uzależnione od momentu wystąpienia lub trwania beczynności lub przewlekłości postępowania, lecz od tego, czy beczynność lub przewlekłość rzeczywiście miały miejsce w określonym przedziale czasu poprzedzającym orzekanie sądu. Sąd administracyjny powinien, na podstawie powyższego przepisu, rozpoznać merytorycznie skargę na beczynność lub przewlekłość nie tylko w razie załatwienia sprawy administracyjnej po wniesieniu skargi, lecz także w sytuacji, gdy postępowanie w sprawie zostało zakończone przed wniesieniem skargi³³ do wiążącego ustalenia, iż w określonym przedziale czasowym poprzedzającym moment wniesienia skargi skarżony organ dopuścił się beczynności.

Przedstawiony problem jest rozbieżnie oceniany i rozstrzygany w orzecznictwie sądów administracyjnych. Z jednej strony przyjmują, że zakończenie postępowania przed wniesieniem skargi wyłącza możliwość uwzględnienia skargi na beczynność lub przewlekłość³⁴.

Z drugiej zaś strony nie są odosobnione orzeczenia, w których sądy administracyjne przyjmują stanowisko odmienne, akcentując konieczność ochrony podmiotów skarżących przez przyznanie im prawa do uzyskania deklaratoryjnego wyroku, który stwierdza dopuszczenie się przez organ w toku postępowania beczynności³⁵.

³³ Por. J. Wegner-Kowalska, Nowy wymiar ochrony sądowej w sprawach beczynności administracji lub przewlekłego prowadzenia postępowania, *Państwo i Prawo* 2018, nr 8, s. 65; por. także Z. Kmiecik, Przewlekłość postępowania administracyjnego w świetle ustaleń europejskiego *case law*, (w:) *Analiza i ocena zmian Kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, s. 124–125; por. L. Bosek, Komentarz do art. 77 Konstytucji, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016 r., s. 1753–1773; M. Haczkowska, Glosa do wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, *Państwo i Prawo* 2002, nr 8.

³⁴ Por. np. wyrok NSA z dnia 8 lipca 2015 r. sygn. I OSK 238/15; wyrok NSA z dnia 15 maja 2015 r., sygn. I OSK 1329/14; wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 września 2016 r. sygn. II SAB/Kr 134/16; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. III SAB/Wr 41/17; wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 marca 2018 r., sygn. I SAB/Wa 661/17; wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 listopada 2018 r., sygn. II SAB/Kr 146/18; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 24 października 2018 r., sygn. IV SAB/Gl 179/18, wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2018 r., sygn. VII SAB/Wa 29/18.

³⁵ Por. wyrok NSA z dnia 4 listopada 2015 r. sygn. II OSK 576/15; wyrok NSA z dnia 4 listopada 2015 r. sygn. II OSK 591/15; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 marca 2016 r. sygn. IV SAB/Po 6/16).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2020 r. o sygn. OPS 5/19³⁶ wskazał na kolejny, wyłaniający się na tle wykładni art. 149 § 1 pkt 3) u.p.p.s.a. problem dotyczący momentu miarodajnego dla możliwości oceny zasadności skargi na bezczynność.

Zdaniem Sądu Najwyższego możliwe są trzy odpowiedzi na postawioną kwestię:

- 1) momentem miarodajnym jest moment wniesienia skargi na bezczynność,
- 2) momentem miarodajnym jest moment orzekania sądu administracyjnego,
- 3) miarodajnym, temporalnym przedmiotem odniesienia jest okres trwania stanu bezczynności, nawet jeśli w momencie wniesienia skargi lub orzekania przez sąd stan ten ustał w związku z zakończeniem postępowania i wydaniem decyzji.

Nawiązując do deklaratoryjnej formuły wyroku uwzględniającego skargę, Sąd uznał, że pozwala ona na odejście od pierwszych dwóch koncepcji, bowiem oddalenie skargi tylko z tego powodu, że w momencie wniesienia skargi stan bezczynności ustał, prowadzi do trudnych do zaakceptowania skutków w świetle zasad legalności i praworządności działania organów administracji publicznej.

Długotrwały stan bezczynności zakończony w momencie wniesienia skargi do sądu, a w konsekwencji oddalenie skargi oznacza w istocie pozbawienie strony skarżącej skutecznego środka sądowej ochrony prawnej w celu dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych, jak też bezskuteczne staje się prawo strony do prewencyjnego, represyjnego oddziaływania na organ.

Stwierdzenie bezczynności organu administracji ma charakter samostany w stosunku do żądań zobowiązania organu określonych w art. 149 § 1 pkt. 1–2 u.p.p.s.a. i stwierdzenie tej okoliczności jest irrelevantne dla wydania przez organ administracji publicznej orzeczenia, którego zarzut dotyczy w skardze, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu, interpretacji albo do dokonania czynności; zobowiązuje organ do stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa; stwierdza, że organ dopuścił się bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania.

Zagadnienie dopuszczalności uwzględnienia skargi na bezczynność organu administracji, wniesionej do sądu już po wydaniu rozstrzygnięcia przez organ, jest immanentnie związane z podstawową funkcją sądu administracyjnego, jaką jest wymierzanie sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej. Wymierzenie sprawiedliwości

³⁶ Por. uchwałę 7 sędziów NSA z dnia 22 czerwca 2020 r..., *op. cit.*, s. 7.

przez sąd administracyjny m.in. poprzez rozpatrywanie skarg na bezczynność organu, ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia ochrony podstawowych praw i wolności. Wiodącą funkcją sądownictwa administracyjnego jest bowiem ochrona praw podmiotowych jednostki. Wpływa ona z założeń przyjętego systemu weryfikacji działalności administracji publicznej w państwie prawa, co ma ścisły związek z realizacją zasady praworządności. Podstawową formą, w jakiej sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej, jest wymierzanie sprawiedliwości, poprzez wiążące rozstrzyganie sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub podmiot podobny. Tym samym, treść i zakres działalności sądów administracyjnych muszą być ukształtowane w sposób zapewniający prawidłowe wymierzanie sprawiedliwości, a także prawo do sądu, wynikające z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji³⁷. Kontrola działalności administracji publicznej, określona w art. 184 Konstytucji³⁸, ma na celu zapewnienie prawa do sądu, a więc jest sprawowana jako wymiar sprawiedliwości w stosunku do podmiotów, które tej sprawiedliwości przed sądem dochodzą. Przy czym z prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji³⁹ musi wynikać materialna i rzeczywista możliwość poszukiwania ochrony w danej sprawie.

Z tych też względów stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w uchwale z dnia 20 czerwca 2022 r. o sygn. OPS 5/17, że wniesienie skargi na bezczynność po zakończeniu przez organ administracji publicznej prowadzonego postępowania poprzez wydanie decyzji ostatecznej stanowi przeszkodę w merytorycznym rozpoznaniu takiej skargi przez sąd administracyjny w zakresie rozstrzygnięcia podjętego na podstawie art. 149 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w pełni zasługuje na akceptację.

5. Uprawnienia prokuratora wobec beczynnego lub przewlekłego prowadzenia postępowania administracyjnego

5.1. Zagadnienia ogólne

Obowiązujące uregulowania prawne dotyczące funkcjonowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury nakładają na proku-

³⁷ Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

ratora obowiązki w zakresie prowadzenia postępowań określonych w ustawie Prawo o prokuraturze, także o charakterze pozakarnym, wśród których prowadzone są postępowania na zasadach regulujących uprawnienia prokuratora w ustawach: Kodeks postępowania administracyjnego⁴⁰ oraz Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴¹.

Przepisy legitymujące prokuratora do podejmowania czynności określanych jako pozakarne ustawodawca zawarł w ustawie Prawo o prokuraturze⁴², która w art. 2 stanowi, iż „zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności”. Zasada ta jest realizowana jest zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt. 3 i 7 tej ustawy, poprzez:

- podejmowanie środków przewidzianych prawem, zmierzających do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa w postępowaniu sądowym, administracyjnym, w sprawach o wykroczenia oraz innych postępowaniach,
- zaskarżanie niezgodnych z prawem decyzji administracyjnych oraz udział w postępowaniu sądowym w sprawach zgodności z prawem takich decyzji.

Zakres kompetencji prokuratora w postępowaniu administracyjnym jako organu powołanego do realizacji powyższych zadań, zwłaszcza zapewnienia zgodności z prawem czynności regulujących postępowanie, określają przepisy działu IV kodeksu postępowania administracyjnego⁴³, natomiast kwestię zaskarżenia przez prokuratora do sądu administracyjnego orzeczeń administracyjnych reguluje Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴⁴.

Wykonywanie zadań ustawowych w zakresie realizacji ustawowych zadań w obszarze prowadzonych postępowań pozakarnych w problematyce ogólnie określając ją jako kwestii „administracyjnych” możemy realizować jedynie wówczas, gdy pozyskamy odpowiednią informację i przeprowadzimy postępowanie wyjaśniające, pozwalające ostatecznie na skorzystanie z przysługujących środków prawnych.

⁴⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1964 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1960 r., Nr. 30 poz.168) z późn. zm., tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2000, 2185.

⁴¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Dz. U. Nr 153 poz.1270 z późn. zm.).

⁴² Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016 r., poz. 177 z późn. zm.).

⁴³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

⁴⁴ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

W praktyce prokuratorskiej wyróżnić możemy następujące sposoby pozyskiwania informacji w tym zakresie, a w szczególności:

- informacje pozyskiwane w wyniku działalności prokuratora, w tym: analiza spraw karnych i postępowań pozakarnych, analiza doniesień medialnych, wokandy do wojewódzkich sądów administracyjnych.
- informacje wynikające z aktywności innych podmiotów, w tym: podania, wnioski, prośby od osób fizycznych, prawnych, organizacji społecznych kierowane bezpośrednio do jednostek rejonowych prokuratury bądź za pośrednictwem

Pozyskanie informacji o naruszeniu prawa w formie beczynności lub przewlekłego prowadzonego postępowania daje podstawę do rejestracji sprawy i przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w omawianym zakresie.

Bardzo ważnym zagadnieniem jest interpretacja treści pism osób fizycznych i prawnych bądź organizacji społecznych kierowanych w sprawach administracyjnych, zarówno w formie pisemnej jak i elektronicznej. Pisma te cechuje często niezachowanie wymogów formalnych, przewidzianych w art. 63 k.p.a. oraz niejasność przedstawianych żądań i wyrażanych stanowisk. Przy rozpoznawaniu tego rodzaju pism należy kierować się, ukształtowaną w państwach o ugruntowanej kulturze prawnej, zasadą *falsa demonstratio non nocet*, zgodnie z którą znaczenie ma istota sprawy, nie jej oznaczenie⁴⁵. Wstąpienie prokuratora do toczącego się postępowania administracyjnego odbywa się na zasadzie zgłoszenia w nim udziału, co oznacza, że prokurator sam ocenia, czy wziąć udział w całym postępowaniu, czy też w pewnym jego stadium dla zapewnienia zgodności z prawem toczącego się postępowania. Udział prokuratora w postępowaniu jest kwestią jedynie jego woli.

Udział musi być wyraźny i oczywisty, nie można go domniemywać, a w szczególności nie można wyprowadzać z takich okoliczności, jak zawiadomienie o zakończeniu postępowania administracyjnego, a także doręczenia przez organ decyzji administracyjnej⁴⁶. Zgłoszenie może nastąpić w formie pisemnej lub ustnej do protokołu. W praktyce stosuje się formę pisemną. Jest to z reguły powiadomienie organu, iż prokurator, działając w oparciu o przepis art. 183 k.p.a., zgłasza udział w toczącym się postępowaniu administracyjnym. Należy stwierdzić, iż prokurator nie

⁴⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2005 r., sygn. P 9/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 9.

⁴⁶ Wyrok NSA Warszawa z dnia 4 kwietnia 2005 r., sygn. II GSK 3/05, ONSAiWSA 2005, nr 6, poz. 112.

stawia wniosku o dopuszczenie go do postępowania, lecz po prostu czyni użytek ze swego prawa, o czym tylko powiadamia organ administracyjny.

5.2. Ustawowe środki prawne prokuratora

Przepisy Działu IV prokuratora” wymieniają następujące środki prawne przysługujące prokuratorowi:

- a) żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem (art. 182),
- b) prawo udziału w każdym stadium postępowania administracyjnego (art. 183),
- c) prawo wniesienia sprzeciwu od decyzji ostatecznej (art. 184).

Prokurator wobec stwierdzenia bezczynności lub przewlekłości w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem może podjąć następujące środki prawne.

Po pierwsze może zgłosić udział w postępowaniu i wobec przysługiwania mu praw strony skorzystać z prawa i wnieść na zasadzie art. 37 § 1 k.p.a. ponaglenie, jeżeli:

- a) nie załatwiono sprawy w terminie określonym w art. 35 k.p.a. lub przepisach szczególnych, ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a.,
- b) postępowanie jest prowadzone dłużej niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy.

Ponaglenie zawiera uzasadnienie i wnosi się do organu wyższego stopnia za pośrednictwem organu prowadzącego postępowanie lub do organu prowadzącego postępowanie – jeżeli nie ma organu wyższego stopnia. Natomiast organ prowadzący postępowanie jest obowiązany przekazać ponaglenie organowi wyższego stopnia bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie siedmiu dni od dnia jego otrzymania. Organ przekazuje ponaglenie wraz z niezbędnymi odpisami akt sprawy. Odpisy mogą zostać sporządzone w formie dokumentu elektronicznego. Przekazując ponaglenie organ jest obowiązany ustosunkować się do niego.

Po rozpatrzeniu ponaglenia w terminie siedmiu dni od dnia jego otrzymania organ wydaje postanowienie wskazując, czy organ rozpatrujący sprawę dopuścił się bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania, stwierdzając jednocześnie, czy miało ono miejsce z rażącym naruszeniem prawa.

Natomiast w przypadku stwierdzenia bezczynności lub przewlekłości: zobowiązuje organ rozpatrujący sprawę do załatwienia sprawy, wyznaczając termin do jej załatwienia, jeżeli postępowanie jest niezakończony, a także zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych bez-

czynności lub przewlekłości, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających beczynności lub przewlekłości w przyszłości.

Organ rozpatrujący ponaglenie może z urzędu zmienić postanowienie, o którym mowa wyznaczając dłuższy termin zakończenia postępowania, jeżeli wyjdą na jaw istotne nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody, wymagające dłuższego postępowania, nieznane w momencie wyznaczania terminu.

W przypadku stwierdzenia beczynności lub przewlekłości organ prowadzący postępowanie niezwłocznie załatwia sprawę oraz zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych beczynności lub przewlekłości, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających beczynności lub przewlekłości w przyszłości.

Po drugie skierować skargę do sądu administracyjnego, która ma szerszy aspekt, aniżeli ponaglenie jedynie inicjuje administracyjną kontrolę stanu sprawy pod kątem sprawnego i terminowego jej prowadzenia. W sytuacji, gdy pomimo jego złożenia powyższy stan nie ulegnie zmianie i nie zostanie zakończone postępowanie decyzją. To ma dodatkowy walor w postaci środka spełniającego warunek umożliwiający stronie zainicjowanie postępowania sądowo-administracyjnego określonego art. 53 § 2b u.p.p.s.a. w związku z art. 52 § 1 i § 2 u.p.p.s.a.

Uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym. Uprawnionym do wniesienia skargi jest również inny podmiot, któremu ustawy przyznają prawo do wniesienia skargi z art. 52 § 1 u.p.p.s.a.

Skargę można wnieść po wyczerpaniu środków, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie, chyba, że skargę wnosi prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka. Art. 52 § 2 przez wyczerpanie środków zaskarżenia należy rozumieć sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, taki jak zażalenie, odwołanie lub ponaglenie, przewidziany w ustawie.

Z kolei art 52 § 3 u.p.p.s.a. stanowi, że jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Prawo do wniesienia skargi bez zwrócenia się do organu, który wydał decyzję, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy nie przysługuje stronie, gdy organem, który wydał decyzję, jest minister właściwy do spraw zagranicznych w zakresie spraw

uregulowanych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2020 r., poz. 35 ze zm. zwanej dalej ustawą o cudzoziemcach).

Natomiast art. 54 § 1 u.p.p.s.a. określa, że skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi, a art. 54 § 1a u.p.p.s.a. mówi, że skargę w formie dokumentu elektronicznego wnosi się do elektronicznej skrzynki podawczej tego organu. Skargę w postaci elektronicznej wnosi się na adres do doręczeń elektronicznych tego organu. Przepis art. 49a stosuje się odpowiednio.

Regulacja zawarta w art. 54 § 2 u.p.p.s.a. stanowi, że organ, o którym mowa w § 1, przekazuje skargę sądowi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy i odpowiedzią na skargę, w postaci papierowej lub elektronicznej, w terminie trzydziestu dni od dnia jej otrzymania. Skargę wniesioną za pośrednictwem konsula oraz skargę na decyzję wydaną przez ministra właściwego do spraw zagranicznych w zakresie spraw uregulowanych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, minister właściwy do spraw zagranicznych przekazuje sądowi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie sześćdziesięciu dni od dnia jej otrzymania odpowiednio przez ministra właściwego do spraw zagranicznych albo konsula. Norma art. 54 § 3 u.p.p.s.a., przyjmuje, że organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania zaskarżono, może w zakresie swojej właściwości uwzględnić w całości w terminie trzydziestu dni od dnia jej otrzymania. W przypadku skargi na decyzję, uwzględniając skargę w całości, organ uchyla zaskarżoną decyzję i wydaje nową decyzję. Uwzględniając skargę, organ stwierdza jednocześnie, czy działanie bezczynność lub przewlekłe prowadzenia postępowania miały miejsce bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa. Przepis § 2 stosuje się odpowiednio.

6. Wnioski

Duża skala i skutki jakie powodują bezczynność i przewlekłość postępowań administracyjnych są przedmiotem szeregu działań ze strony ustawodawcy w celu ich eliminacji i przyznania stronom i instytucjom stojących na straży praw obywatelskich środków prawnych służących do usprawnienia ich biegu i zapobiegającym powstawaniu omawianych zjawisk.

Problematyka ta jest przedmiotem prowadzonych badań naukowych ze strony doktryny prawa, jak i szeroko jest przedmiotem orzecznictwa sądowno-administracyjnego.

Ustawodawca stanowiąc środki służące do uchylecia powyższych stanów połączył je ze sobą instytucją procesową ponaglenia, które przyznał stronie lub uczestnikowi w przypadku zaistnienia przynajmniej jednej z sytuacji wskazanych w art. 37 § 1 pkt 1) i pkt 2) k.p.a.⁴⁷ w okresie załatwiania sprawy przez organ, a więc beczynności lub przewlekłości.

W każdym z przytoczonych powyżej zjawisk dochodzi do naruszania przez organ administracji zasad prowadzenia postępowania administracyjnego. Instytucję ponaglenia na beczynność wnosi się w toku postępowania administracyjnego w oparciu o przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw w części odnoszącej się do art. 37 § 2–5 k.p.a., art. 52 § 2 i art. 53 § 2b u.p.p.s.a., jako reakcję strony na stan beczynności lub przewlekłości, a wniesienie ponaglenia jest z kolei środkiem prawnym, który stanowi dla organu rodzaj sygnalizacji, ewentualnego zamiaru wniesienia skargi na beczynność lub przewlekłość, gdy sprawa nie została załatwiona lub jest załatwiana dłużej, niż to wynika z przepisu powyższego Kodeksu.

Zauważyć należy, że ustawa Prawo o prokuraturze w art. 3 § 1 pkt 3⁴⁸ nakłada na Prokuratora możliwość zainicjowania działań w zakresie podejmowania środków przewidzianych prawem, zmierzających do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa między innymi w postępowaniu administracyjnym⁴⁹.

Z kolei ustawodawca określił katalog „środków prawnych”, przysługujących prokuratorowi w postępowaniu administracyjnym w dziale IV normującym udział prokuratora i w art. 182 przyznał, że prokuratorowi służy prawo zwrócenia się do właściwego organu administracji publicznej o wszczęcie postępowania w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem. Ustawodawca w art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego nałożył obowiązek działania organów administracji publicznej i samorządowej zgodnie z zasadami praworządności, który stanowi, że w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Z powyższej regulacji wyprowadzić można wniosek *a contrario*, że w sytuacji, gdy powyższe organy nie podejmują wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy z punktu widzenia interesu społecznego lub słusznego

⁴⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1964 r..., *op. cit.*

⁴⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r..., *op. cit.*

⁴⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1964 r..., *op. cit.*

interesu społecznego, to wtedy dochodzi do naruszenia ustawowej zasady praworządności obowiązującej w postępowaniu administracyjnym właśnie wówczas i prokurator może zwrócić się do organu o usunięcie stanu niezgodnego z prawem.

Ustawodawca przyznając stronom środki prawne służące do reakcji na stan bezczynności, czy też na przewlekłe prowadzone postępowanie uprzywilejował w tym zakresie pozycję Prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, którzy mogą wnieść skargę na postępowanie dotknięte bezczynnością lub jego przewlekłym prowadzeniem.

O ile zakres działania Rzecznika Praw Obywatelskich⁵⁰ i Rzecznika Praw Dziecka jest stosunkowo wąsko określony w zakresie ich kompetencji ograniczając je do kwestii na straży których stoją⁵¹, o tyle pozycja prokuratora, wynikająca z ustawy Prawo o prokuraturze jest o wiele szersza, albowiem obejmuje w świetle art. 3 § 1 pkt podejmowanie środków prawem przewidzianych, zmierzających do „prawidłowego i jednolitego stosowania prawa”⁵². Jest praktycznie nieograniczona, a jedynie zawiera się w ramach ogólnego pojęcia postępowania administracyjnego.

Szczególne uprawnienie w tym zakresie wynika również z faktu, że ustawodawca umożliwił wniesienie skargi prokuratorowi pomimo niewyczerpania środków zaskarżenia, przez które rozumie także wniesienie ponaglenia, pozycja ta ma służyć realizacji ustawowych zadań w zakresie podjęcia szybkiej reakcji na zaistnienie bezczynności, czy też przewlekłości. Przy czym ustawodawca nie pozbawił prokuratora możliwości skierowania ponaglenia, pozostawiając kwestię wyboru środka do jego oceny, niemniej skierowanie ponaglenia przez niego nie jest warunkiem *sine qua non* zainicjonowania kontroli sądowo administracyjnej, jak w przypadku strony postępowania administracyjnego.

W praktyce koniecznym wydaje się potrzeba zgłaszania udziału w postępowaniach administracyjnych, w których strony skierowały skargi do WSA o stwierdzenie bezczynności lub przewlekłości, a zwłaszcza budzących sprzeciw społeczny z uwagi na naruszenie interesu obywateli.

Również za pożądane i zasadne byłoby rozważenie zgłoszenia udziału do postępowania, w którym stwierdzono bezczynność lub przewlekłe prowadzenie, poprzez ingerencję organu nadrzędnego, czy też orzeczenie sądu administracyjnego, stwierdzające zaistnienie tego ro-

⁵⁰ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich z dnia 15 lipca 1985 r. tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 627.

⁵¹ Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka z dnia 6 stycznia 2000 r. tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 922.

⁵² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r..., *op. cit.*

dzaju stanu, aby zapewnić, by dalszy bieg postępowania nie był obciążony ponownym zaistnieniem beczynnością czy też przewlekłości, a podjęte czynności i zapadłe decyzje były zgodne z prawem.

Wniesienie skargi na beczynność po zakończeniu przez organ administracji publicznej prowadzonego postępowania poprzez wydanie decyzji ostatecznej stanowi przeszkodę w merytorycznym rozpoznaniu takiej skargi przez sąd administracyjny w zakresie rozstrzygnięcia podjętego na podstawie art. 149 § 1 pkt 3 p.p.s.a.

Z punktu widzenia okresu jej wniesienia należy zaakceptować stanowisko, że powyższe środki, a zwłaszcza skargę można wnieść jedynie w okresie biegu postępowania administracyjnego, a nie po jego zakończeniu. Za przyjęciem tego stanowiska przemawia nie tylko orzecznictwo, ale i piśmiennictwo, które podnosi istotne argumenty na rzecz tezy, że uruchomienie kompetencji z art. 149 § 1 pkt 3 u.p.p.s.a. powinno być uzależnione od momentu wystąpienia lub trwania beczynności lub przewlekłości postępowania, a nie po zakończeniu postępowania.

Bibliografia

1. Bojanowski E., Cieślak Z., Lang J., *Postępowanie administracyjne przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2013.
2. Borkowski J., *Bezczynność w administracji publicznej*, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,1571>.
3. Bosek L., *Komentarz do art. 77 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*.
4. Dobosz P., *Milczenie i beczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011.
5. Gapski M. P., *Zwalczanie beczynności i przewlekłości postępowania w sprawach o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie*, *Prawo i Więź* 2021, nr 1, s. 350.
6. Haczkowska M., *Głosa do wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00*, *Państwo i Prawo* 2002, nr 8.
7. Jagielska M., Jagielski J., Stankiewicz R., Grzywacz M., (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*.
8. Kmiecik Z., *Przewlekłość postępowania administracyjnego w świetle ustaleń europejskiego case law*, (w:) *Analiza i ocena zmian Kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*.
9. Knysiak-Sudyka H., *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego – aspekt pozytywny*, (w:) J. Jagielski, M. Wierzbowski (red. nauk.) *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

10. Kurzawa A., Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 czerwca 2020 r., sygn. II OPS 5/19, Przegląd sądowy, nr 3(164).
11. Lang J., Przewlekłość postępowania administracyjnego jako przedmiot zaskarżenia (w:) Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu, Przemysł–Rzeszów 2011.
12. Safjan M., Bosek L. (red.), Konstytucja RP. Komentarz, t. I, Warszawa 2016, s. 1753–1773.
13. Szalewska M., Bezczywność organu, a przewlekłość postępowania administracyjnego – o próbie rozróżnienia pojęć, Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka.
14. Tarno J. P., Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2012.
15. Wegner-Kowalska J., Nowy wymiar ochrony sądowej w sprawach bezczynności administracji lub przewlekłego prowadzenia postępowania, Państwo i Prawo 2018, nr 8.
16. Woś T. (red.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Wolters Kluwer.

Idle and protracted conduct of administrative proceedings in the context of the powers of the prosecutor

Abstract

The inaction and protraction of administrative proceedings that occur in the administrative legal system do not serve the realization of the principle of speed of the proceedings conducted, cause a number of impediments to the realization of citizens' rights and obligations. They have a negative impact on the functioning of the state administrative system. Due to the scale and effects they cause, they are the subject of a number of actions on the part of the legislator to eliminate them by granting legal remedies to the parties to the proceedings to improve their course, as well as to influence the efficiency in the substantive recognition of the parties' requests. The issue of inaction of administrative bodies and protracted conduct of administrative proceedings is the subject of ongoing scientific research on the part of the doctrine of law. The legislator, by

amending the provisions of the Code of Administrative Procedure and the Law on Administrative Procedure, has created effective measures to remove such conditions. Recently, the subject of discussion on the part of the doctrine, as well as court jurisprudence, is the possibility of establishing their existence after the completion of administrative proceedings, in terms of the issue of the problem of extending the temporal limits of directing complaints against the above states to the period after the completion of the proceedings. This issue also applies to proceedings in which the public prosecutor reported participation or brought another of the instruments at his disposal set forth in Section IV of the Code of Administrative Procedure or in the Law on Proceedings before Administrative Courts. The article outlines the views and positions of the doctrine and cites some selected judgments, regarding the issue at hand. In the context of the vested powers of the prosecutor.

Key words

Prosecutor, administrative proceedings, inaction, protraction, urgency, complaint.

Wojciech Wassermann¹

Dobrowolne poddanie się karze w sprawach poważnych – przeżytek czy może szansa dla wymiaru sprawiedliwości?

Streszczenie

Niniejszy artykuł jest próbą odpowiedzenia na pytanie, czy instytucja dobrowolnego poddania się karze w sprawach poważnych jest nadal możliwa do wykorzystania w praktyce, jak również próbą znalezienia odpowiedzi na pytanie, jak można przywrócić jej faktyczne zastosowanie w procesie karnym (karnym skarbowym) w szerszym zakresie niż dotychczas.

Słowa kluczowe

Dobrowolne poddanie się karze, ugoda w postępowaniu karnym, konsensualne zakończenie postępowania.

1. Stan obecny

Kolejne nowelizacje Kodeksu karnego, począwszy od wprowadzenia procesu kontradyktoryjnego, który wszedł w życie 1 lipca 2015 r.², doprowadziły w efekcie do zanikania, a w każdym razie do bardzo istotnego ograniczenia, instytucji dobrowolnego poddania się karze w sprawach poważnych³, to jest dotyczących zdarzeń zagrożonych wyższymi sank-

¹ Wojciech Wassermann, prokurator Wydziału Śledczego Prokuratury Okręgowej w Krakowie.

² Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) oraz ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

³ W praktyce najczęściej chodzi o zdarzenia, w których nie da się zastosować art. 37a § 1 k.k., a więc zagrożone karą przekraczającą 8 lat pozbawienia wolności jako maksymalną, lub w których zachodzą okoliczności zaostrzające odpowiedzialność, w szczególności z art. 64–65 k.k.

cjami w kodeksie, najczęściej również wieloosobowych, wieloczynowych oraz skomplikowanych dowodowo⁴.

Ich skutkiem było wyeliminowanie takich rozwiązań, jak dawny art. 343 Kodeksu postępowania karnego (dalej też k.p.k.), który pozwalał – w przypadku skierowania przez prokuratora wniosku o skazanie bez rozprawy w trybie art. 335 k.p.k. – na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, warunkowego zawieszenia jej wykonania albo orzeczenia wyłącznie środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 1–3, 5–8 Kodeksu karnego (dalej też k.k.).

Najistotniejszym w praktyce był przepis zezwalający na orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy czym warunkowe zawieszenie wykonania kary miało zastosowanie do kary pozbawienia wolności w wymiarze do lat 5, a okres próby nie mógł przekroczyć 10 lat.

Jak wskazywano w uzasadnieniu rządowego projektu noweli z dnia 20 lutego 2015 r.⁵, celem wprowadzanych zmian było między innymi ograniczenie ilości orzekanych kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Natomiast jak wynika z uzasadnienia do noweli z dnia 27 września 2013 r.⁶ jednym z założeń, które zamierzał osiągnąć ustawodawca, było usprawnienie i przyspieszenie postępowania, dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego i w szerszym zakresie wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej, także dzięki nowemu ujęciu instytucji mediacji.

W miejsce tego przepisu wprowadzono art. 60a Kodeksu karnego, który jednak nie przewidywał możliwości warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności na zasadach szczególnych i który to przepis został stosunkowo szybko uchylony ustawą z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁷ – z dniem 15 kwietnia 2016 r. i nie odegrał większej roli w praktyce.

Jednocześnie nowela z dnia 1 lipca 2015 roku wprowadziła bardzo istotne ograniczenie możliwości orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, albowiem zgodnie z art. 69 § 1 Kodeksu karnego sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę

⁴ W dalszej części artykułu będzie stosowane przedstawione tutaj rozumienie spraw poważnych.

⁵ Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2393, cz. 1, w szczególności s. 1–2 uzasadnienia.

⁶ Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 870, w szczególności s. 2 uzasadnienia.

⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Jak przyjmuje się w orzecznictwie ustanowiony w art. 69 § 1 k.k. warunek zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, a mianowicie brak skazania na „karę pozbawienia wolności”, odczytywać należy jako obejmujący zarówno skazanie na karę bezwarunkowego pozbawienia wolności, jak i na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁸.

2. Skutki

Wprawdzie bardzo istotne ograniczenie orzekania kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania niewątpliwie przyczyniło się do zmniejszenia ilości posiedzeń wykonawczych dotyczących kwestii ewentualnego zarządzenia wykonania kary, to jednak skutkiem tego stało się istotne zwiększenie wieloletnich, skomplikowanych i kosztownych procesów karnych w sprawach poważnych, z których dużą część można by zakończyć na pierwszym posiedzeniu lub pierwszej rozprawie, gdyby orzekanie tychże kar – przynajmniej w trybach konsensualnych – było nadal możliwe.

Innymi słowy efektem wprowadzonych zmian stało się stopniowe zanikanie instytucji konsensualnego trybu kończenia w sprawach poważnych, gdzie plusy tych instytucji są najbardziej widoczne. Można powiedzieć, że w tym zakresie ustawodawca osiągnął efekt przeciwny od tego, który zamierzał uzyskać wprowadzając kolejne nowelizacje, poczynając od ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁹.

To właśnie w tych sprawach ugodowe zakończenie postępowania pozwala na bardzo istotne – nieraz kilku lub nawet kilkunastoletnie skrócenie procesu karnego – co nie tylko służy idei szybkiego wymierzania sprawiedliwości, ale również w sposób bardzo istotny generuje oszczędności finansowe związane z kosztami procesu (choćby koszty nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, które przy kilkudziesięciu lub kilkuset rozprawach w ramach jednego postępowania, gdzie występuje wielu

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., sygn. II KK 227/22, LEX nr 3409741; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2020 r., sygn. IV KK 734/19, LEX nr 3077385; M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, uwaga 3 do art. 69 k.k.; M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, WK 2016, uwaga 4 do art. 69 k.k.

⁹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

obrońców z urzędu, nieraz przewyższają jakiekolwiek korzyści Skarbu Państwa z ujawnienia i osądzenia danego przestępstwa po tylu latach).

Ponadto konsensualne ukończenie postępowania w tychże sprawach poważnych w sposób istotny odciąża organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, pozwalając na skupienie ich uwagi na kolejnych zdarzeniach.

Wreszcie nadmierna zwłoka w wymierzeniu i wyegzekwowaniu ewentualnej kary wobec sprawców wskutek wieloletniego procesu sądowego wypacza nieraz sens tej kary (oskarżeni po tylu latach zwykle są w zupełnie innej sytuacji finansowej, zawodowej czy rodzinnej, wyegzekwowanie jakichkolwiek należności finansowych od sprawcy po tak długim czasie nierzadko nie jest w ogóle możliwe, bywa że po tylu latach stan zdrowia sprawcy nie pozwala już na wykonanie wobec niego żadnej efektywnej kary).

Ugodowe kończenie postępowań niewątpliwie również służy prawdzie materialnej, albowiem prowadzenie wieloletniego procesu przed sądem, który ma miejsce po upływie kilku lub kilkunastu lat od zaistniałych zdarzeń, prowadzi do zamazywania śladów pamięciowych u świadków, oddalając organy wymiaru sprawiedliwości od możliwości poczynienia jednoznacznych ustaleń w sprawie. Świadkowie ci bowiem po wielu latach nie pamiętają szczegółów wydarzeń, a często już nawet nie są pewni okoliczności, o których przed laty zeznawali stanowczo i z przekonaniem, co jest normalnym efektem upływu czasu i niedoskonałości ludzkiej pamięci.

Ponadto możliwość ugodowego ukończenia postępowania z jednoczesnym zaproponowaniem sprawcy przestępstwa łagodniejszego potraktowania sprzyja rozbijaniu solidarności przestępczej i panującej często w tego rodzaju postępowaniach zмовы milczenia, co jest nie do przecenienia.

Należy bowiem jednoznacznie stwierdzić, że nic tak bardzo nie demoralizuje sprawcy przestępstwa i nie zachęca go do kontynuowania przestępczej działalności na co raz to nowych obszarach działania (a pośrednio też innych potencjalnych naśladowców), jak fakt bezkarności wynikający z niewykrycia popełnionego przestępstwa.

Nie bez znaczenia jest także fakt, że kara, na którą sprawca zgodził się dobrowolnie, jest również przez niego chętniej wykonywana i niewątpliwie przynosi lepsze efekty.

3. Niewystarczalność dotychczasowych instytucji

Jednak żeby do wykrycia popełnionego przestępstwa doszło, ustawodawca musi stworzyć narzędzia pozwalające zachęcić osoby zamieszanego w jego popełnienie do złożenia wyjaśnień w sprawie, a obowiązujące

obecnie rozwiązania prawne zdecydowanie nie wykorzystują w pełni powyższej możliwości.

Pozostała bowiem regulacja art. 60 § 3 i 4 Kodeksu karnego (tzw. mały świadek koronny), która pozwala na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet warunkowego zawieszenia jej wykonania w wymiarze nawet do 5 lat na okres do 10 lat próby, w wielu bowiem przypadkach jest niewystarczająca. Nie obejmuje bowiem ona sytuacji, w której:

- skomplikowane przestępstwo zostało popełnione przez mniej niż 3 osoby¹⁰; dotyczy to zwłaszcza spraw, gdzie wiele okoliczności popełnienia danego przestępstwa pozostaje dla organów ścigania niewiadomych, a ich ujawnienie pozwoliłoby na szczegółowe i zupełne wyjaśnienie sprawy, poznanie przez organy ścigania mechanizmów przestępstwa celem umożliwienia wyeliminowania podobnych mechanizmów w przyszłości, jednak ponieważ sprawca był tylko jeden lub maksymalnie dwóch, wykluczone jest korzystanie z powyższych instytucji;
- brak możliwości ujawnienia dodatkowego przestępstwa nieznanego dotychczas temu organowi, a zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności, co jest warunkiem skorzystania z art. 60 § 4 Kodeksu karnego;
- przestępstwo zostało popełnione przez bardzo wiele osób, ale ponieważ jedna z nich złożyła wyjaśnienia przeciwko pozostałym, to brak motywacji, która skłoniłaby pozostałych do przyznania się i złożenia wyjaśnień, skoro nie mogą już skorzystać z podobnej instytucji, gdyż prezentowana przez nich wiedza nie byłaby nowa dla organów ścigania.

Tymczasem w sytuacji, gdy jedna osoba pomawia kilkadziesiąt innych, to przyznanie się również pozostałych i złożenie przez nich wyczerpujących wyjaśnień ma istotne znaczenie dowodowe w sprawie.

Jednak ustawodawca nie daje tym osobom żadnej motywacji do złożenia wyjaśnień i przyznania się, co może w skrajnych przypadkach nawet prowadzić do uniewinnienia; jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie ocena wiarygodności pomówienia wymaga szczególnej ostrożności, gdyż pomówienie nie stanowi dowodu pełnowartościowego, chyba że jest ono jasne i konsekwentne, a ponadto znajduje potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich. Istotne jest też, czy wyjaśnienia lub zeznania pomawiającego są logiczne i nie wykazują chwiejności albo czy nie są wręcz nieprawdopodobne. Przy dowodzie z pomówienia nie jest konieczne, aby relacje pomawiającego były potwierdzone innymi dowodami co do każdego opisywanego przez niego

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. V KK 274/21, LEX nr 3402979; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2021 r., sygn. II KK 279/20, LEX nr 3400613.

zdarzenia. Potwierdzenie innymi dowodami co najmniej części przestępstw opisywanych przez pomawiającego daje podstawy do pozytywnego zweryfikowania pozostałych jego relacji dotyczących innych przestępstw popełnionych przez tego samego sprawcę, a także przestępstw popełnionych przez inne osoby¹¹.

Innymi słowy przyznanie się przynajmniej części pozostałych współdziałających może być decydujące dla możliwości udowodnienia wszystkim pozostałym przestępstwa, tymczasem ustawodawca nie zachęca w żaden sposób do takiego postępowania, gdyż brak podstaw, by również te osoby potraktować na tyle łagodniej, aby zdecydowały się na współpracę z organami postępowania, gdyż nie ma zastosowania do nich art. 60 § 3 lub § 4 Kodeksu karnego i brak analogicznej regulacji pozwalającej na zachęcenie sprawców do złożenia wyjaśnień w sprawie.

Kolejne mankamenty obecnej regulacji to:

- brak możliwości warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat na okres próby 10 lat w sytuacji, gdy w ocenie organu ścigania brak podstaw do wcześniejszego nadzwyczajnego jej złagodzenia; jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie warunkowe zawieszenie wykonania kary, o jakim mowa w art. 60 § 5 k.k., może dotyczyć jedynie takiej kary, bądź takich kar, które zostały wcześniej nadzwyczajnie złagodzone w oparciu o przesłanki zawarte w przepisach art. 60 § 3 k.k. lub art. 60 § 4 k.k.¹²; zatem w sytuacji, gdy organ postępowania chciałby ukształtować karę w wymiarze do 5 lat pozbawienia wolności, z warunkowym jej zawieszeniem na okres nawet do 10 lat próby, bez jej uprzedniego nadzwyczajnego złagodzenia, to nie ma takiej prawnej możliwości.

4. Przeszkody w praktyce

Jakie są największe przeszkody w konsensualnym kończeniu postępowania w sprawach poważnych? Otóż praktyka pokazuje, że najbardziej utrudniają ugodowe kończenie postępowania następujące ograniczenia:

- po pierwsze praktyczne wyeliminowanie w sprawach poważnych możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nawet w przypadku chęci dobrowolnego

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 października 2018 r., sygn. II AKa 462/17, LEX nr 2626136.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 grudnia 2017 r., sygn. II AKa 455/17, LEX nr 2456150; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2016 r., V KK 283/15, LEX nr 1991146.

poddania się karze przez sprawcę; należy bowiem stwierdzić, że największą motywacją dla sprawców przestępstw do ugodowego kończenia postępowania jest chęć uniknięcia kary bezwzględnego pozbawienia wolności; w związku z tym osoby te są skłonne do uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa lub innych instytucji publicznych bardzo wysokich świadczeń finansowych, byleby uzyskać karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; należy więc zadać sobie pytanie, czy z punktu widzenia polityki karnej państwa lepsze jest orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze do 5 lat z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby do lat 10 oraz surowej grzywny (przepadku i innych dolegliwości finansowych), której wykonanie będzie zabezpieczał nawet 10 letni okres próby, czy też orzeczenie na przykład kary nadzwyczajnie złagodzonej w trybie art. 60 § 2 w związku z art. 60 § 6 pkt 3 Kodeksu karnego w postaci prac społecznych oraz surowej grzywny, której egzekucji jednak kara ograniczenia wolności nie zabezpiecza w tak wysokim stopniu, jak odpowiednio surowo ukształtowana kara pozbawienia wolności z odpowiednio długim okresem warunkowego zawieszenia. Która z tych kar lepiej zabezpiecza brak powrotu danego sprawcy do przestępstwa? Niewątpliwie kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem stanowi poważniejszą motywację dla sprawcy zarówno do zapłacenia należności finansowych w okresie próby, jak również dla przestrzegania w tym okresie porządku prawnego;

- po drugie brak możliwości racjonalizowania sankcji finansowych, w szczególności w stosunku do sprawców przestępstw, którzy wyrażają szczerą skruchę, są gotowi iść na współpracę z organami ścigania i zamierzają rzeczywiście zmienić swoje życie, pozostawiając poprzednią działalność poza sobą; otóż obecny Kodeks karny przewiduje w każdym przypadku obowiązek orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.), a jeżeli orzeczenie przepadku określonego w § 1 lub 2 nie jest możliwe, sąd może orzec przepadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (art. 44 § 4 k.k.), względnie jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6, sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 45 § 1 k.k.). Jak

wskazuje się w orzecznictwie przepis art. 45 § 1 k.k. ustanawia obligatoryjne orzeczenie przepadku korzyści lub jej równowartości i nie przewiduje w tej materii żadnego luzu decyzyjnego¹³.

O ile obowiązek przepadku w całości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, jeśli nadal są w dyspozycji sprawcy, jest jak najbardziej zrozumiały, podobnie jak orzeczenie obligatoryjnego przepadku korzyści majątkowej w sytuacji w której sprawca nadal nią dysponuje, o tyle obligatoryjny przepadek równowartości korzyści majątkowej w całości zawsze i bez względu na aktualną sytuację finansową sprawcy, budzi uzasadnione wątpliwości, tym bardziej jeśli weźmie się pod uwagę, że przy ustalaniu tej korzyści nie uwzględnia się „nakładów” poniesionych przez sprawcę przestępstwa, co jest szczególnie widoczne na gruncie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 172)¹⁴.

Taka regulacja stanowi bardzo istotne ograniczenie stosowania instytucji konsensualnego ukończenia postępowania w sprawach poważnych; często jest bowiem tak, że sprawcy przestępstw, którzy przez dłuższy okres czasu utrzymywali się na bieżąco z tego rodzaju działalności i w dodatku ponosili „nakłady” na ich nabycie, w chwili postępowania nie dysponują już tymi środkami, gdyż wydali je na bieżące utrzymanie, a jednocześnie w toku ich wieloletniej działalności uzbierały się kwoty wielkich rozmiarów; brak możliwości zracjonalizowania sankcji finansowych poprzez orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowej w adekwatnej do danej sprawy części i to nawet w stosunku do sprawców, którzy gotowi są na najdalej idącą współpracę z organami ścigania (również w trybie art. 60 § 3 i § 4 Kodeksu karnego), chcą zmienić swoje życie i dają szansę rzeczywistej zmiany postępowania, bardzo często prowadzi do sytuacji, gdy osoby te rezygnują ze współpracy ze względu na brak możliwości poniesienia tak ukształtowanych sankcji finansowych; znowu pojawia się pytanie, czy lepiej żeby sprawca zrezygnował z drogi przestępstwa i zapłacił surową, ale racjonalną i możliwą do wykonania sankcję finansową, czy też lepiej jest prowadzić wieloletni proces karny, ze wszystkimi jego konsekwencjami i kosztami, w sytuacji gdy ewentual-

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2022 r., sygn. III KK 475/21 LEX nr 3408503.

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2022 r., sygn. I KK 17/22, LEX nr 3447122; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 października 2017 r., sygn. V KK 189/17, LEX nr 2390767; J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021, uwaga 4 akapit 3 do art. 45 k.k.; W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, WK 2016, uwaga 8 do art. 45 k.k.

ny wyrok (jeśli w ogóle ze względów dowodowych dojdzie do skazania sprawcy – skoro żaden sprawca nie będzie chciał się przyznać i złożyć wyjaśnień w sprawie) będzie surowy jedynie na papierze, gdyż faktycznie będzie niewykonalny ze względu na nieosiągalne dla sprawcy chcącego odtąd żyć i zarobkować legalnie sankcje majątkowe.

Niekonsekwencja ustawodawcy widoczna jest również w fakcie, iż orzeczenie przepadku równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa na zasadzie art. 44 § 4 k.k. ma charakter fakultatywny, a nie bezwzględnie obligatoryjny, jak na gruncie art. 45 k.k.

Absurdalność tej sytuacji jest szczególnie widoczna na gruncie przepisów Kodeksu karnego skarbowego (dalej też k.k.s.); otóż zgodnie z obecną regulacją sprawca, który przykładowo przez pewien okres czasu utrzymywał się z działalności przestępczej, na przykład sprzedawał papierosy lub krajankę tytoniową bez akcyzy, jest zobligowany do bezwzględnego uiszczenia całej zaległej należności publicznoprawnej i to bez względu na to, jak wielka jest to kwota, jak również czy środki odpowiadające tej należności kiedykolwiek zostały przez niego faktycznie uzyskane (wszak sprzedając te produkty nie doliczał wartości należnego podatku); brak możliwości uiszczenia tej należności w całości uniemożliwia mu nie tylko skorzystanie z instytucji czynnego żalu (art. 16 § 2 k.k.s. i art. 16a § 2 k.k.s.) czy też instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (art. 17 § 1 pkt 1 k.k.s.), względnie warunkowego umorzenia postępowania (art. 41 § 2 k.k.s.), ale również nie daje możliwości jakiegokolwiek polubownego zakończenia postępowania, w którym zostanie wydany wyrok skazujący sprawcę za przestępstwo skarbowe poprzez odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego (art. 19 § 2 k.k.s.), skazanie bez rozprawy (art. 156 § 3 k.k.s.), skazanie na tzw. skróconej rozprawie (art. 161 § 1 k.k.s.) jak również niemożliwe jest orzeczenie wobec sprawcy warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 41 § 4 k.k.s.).

Innymi słowy w sytuacji gdy uszczuplona wartość jest wielkiej wartości i sprawca nie dysponuje takimi kwotami w chwili postępowania, ustawa zmusza organy ścigania do prowadzenia pełnego, nieraz wieloletniego, kosztownego, złożonego postępowania, tylko po to, by na jego końcu wydać wyrok, który i tak od początku nie jest możliwy do wykonania, albowiem najczęściej sytuacja finansowa sprawcy w toku wieloletniego procesu sądowego, w którym stosowane są wobec niego środki zapobiegawcze, ulega jeszcze pogorszeniu i sprawca i tak nimi nie dysponuje, gdyż są one często poza zakresem jego możliwości legalnego zarobkowania.

Należy również odpowiedzieć sobie na pytanie o zastosowanie zasady równości wobec prawa, gdyż tak ukształtowany Kodeks karny skar-

bowy staje się kodeksem „dla bogatych”, albowiem sprawcy niedysponujący odpowiednimi środkami praktycznie nie mają żadnej możliwości korzystania z jakichkolwiek instytucji procesowych tam przewidzianych.

Zachodzi również wątpliwość, czy w ogóle jest możliwe korzystanie z instytucji dobrowolnego poddania się karze w sytuacji, gdy przestępstwo zostało popełnione przez wiele osób, a przynajmniej jedna z nich nie jest zainteresowana skorzystaniem z tej regulacji np. ze względu na brak możliwości zapłaty zaległej należności w całości; powyższe rozwiązania są również krytykowane przez doktrynę¹⁵.

Kolejną przeszkodą w konsensualnym kończeniu postępowań w sprawach poważnych jest w praktyce:

- brak możliwości orzeczenia dozoru elektronicznego, nawet z określonymi obostrzeniami co do jego warunków, dla sprawców, których dotyczy art. 64 § 2 Kodeksu karnego, a tym samym też na przykład art. 65 § 2 Kodeksu karnego¹⁶; należy bowiem podkreślić, że najczęściej z instytucji dobrowolnego poddania się karze chcą skorzystać właśnie osoby, których dotyczy art. 64 i 65 Kodeksu karnego, albowiem osoby te mają najwięcej do zyskania na współpracy z organami ścigania, a ponadto osoby te bardzo często mają największą wiedzę o środowisku przestępczym i mechanizmach popełnianych przestępstw i są nieocenionym źródłem procesowej wiedzy, która umożliwia wykrycie szeregu przestępstw; tymczasem w przypadku takich osób ustawodawca zdaje się rezygnować z tego źródła dowodowego, uniemożliwiając zastosowanie szeregu instytucji mogących skłonić takie osoby do podjęcia współpracy z organami ścigania; gdy do tego doda się fakt, iż wobec takich osób często nie znajduje również zastosowania instytucja art. 37b Kodeksu karnego¹⁷, to widać, iż ustawodawca nie wykorzystuje w pełni dużych możliwości ujawniania nowych przestępstw, istotnego skracania postępowań i redukowania ich kosztów.

5. Wnioski

Podsumowując stwierdzić należy, że instytucje związane z dobrowolnym poddaniem się karze są niewątpliwie szansą dla wymiaru sprawiedliwości,

¹⁵ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. III, WKP 2017, uwaga 14 do art. 156 k.k.s.

¹⁶ Art. 431a § 1 pkt 1 Kodeksu karnego wykonawczego; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 października 2021 r., sygn. II AKz w 1089/21, LEX nr 3287797.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2020 r., sygn. I KK 49/19, LEX nr 3145214.

zaś obecne regulacje prawne nie wykorzystują w pełni możliwości, jakie daje konsensualne kończenie postępowań karnych (karnoskarbowych).

Największe korzyści procesowe instytucje te dają w sprawach poważnych, to jest złożonych osobowo, wieloczynowych, skomplikowanych dowodowo i dotyczących czynów zagrożonych wyższymi sankcjami w kodeksie.

W szczególności pozwalają one na:

- bardzo istotne zredukowanie czasu trwania postępowań, a tym samym zrealizowanie zasady szybkości postępowania;
- istotne zredukowanie kosztów, jak również umożliwiają bardziej efektywną egzekucję sankcji, zwłaszcza finansowych;
- lepsze zrealizowanie zasady prawdy materialnej;
- lepsze zrealizowanie funkcji wykrywczej poprzez umożliwienie ujawniania i udokumentowania nowych zdarzeń, nieznanych uprzednio organom postępowania.

W tym celu należałoby rozważyć przywrócenie regulacji zawartej w art. 343 k.p.k. sprzed nowelizacji z dnia 1 lipca 2015 roku (pozwalającej na warunkowe zawieszenie wykonania kary na zasadach szczególnych w wypadku dobrowolnego poddania się karze, zwł. w sprawach poważnych), względnie wypracowanie innych regulacji pozwalających na zachęcenie sprawców poważniejszych przestępstw do współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz konsensualnego kończenia postępowań.

Zmiany powinny iść w kierunku opracowania nowej alternatywy dla kary bezwzględnego pozbawienia wolności, jak również zracjonalizowania sankcji finansowych w sytuacji, gdy z ustaleń postępowania wynika, że sprawca nie jest i nie będzie w stanie zapłacić wszystkich należności w całości, przy czym regulacje te powinny obejmować co najmniej osoby wyrażające skruchę i żal, gotowe na współpracę z organami ścigania oraz chcące skorzystać z instytucji dobrowolnego poddania się karze.

Bibliografia

1. Filar M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, WK 2016.
2. Giezek J. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, WKP 2021.
3. Kardas P., Łabuda G., Razowski T., Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. III, WKP 2017.
4. Mozgawa M. (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.
5. Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, WK 2016.

Voluntary surrender in serious cases – a relic or an opportunity for the justice system?

Abstract

This article is an attempt to answer the question of whether the institution of voluntary surrender of punishment in serious cases is still possible to use in practice, as well as an attempt to find an answer to the question of how its actual use in the criminal (criminal fiscal) process can be restored to a wider extent than before.

Key words

Voluntary surrender of punishment, settlement in criminal proceedings, consensual termination of proceedings.

Maciej Aleksander Kędzierski¹

Debanking/derisking wobec międzynarodowego systemu AML/CFT² oraz szczególnych rozwiązań dla instytucji obowiązanych wynikających z art. 41 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (część 2)

*Cum tardius statuis, nitidioribus putes
(Kiedy decydujesz wolniej, myślisz mądrzej)
M. A. Kędzierski*

Streszczenie

Przedsięwzięcia określone jako debanking i derisking nie powinny być mylone z racjonalnie wykonywanymi i prawnie ustalonymi procedurami przeciwdziałania praniu pieniędzy czy finansowania terroryzmu. Rodzajowe niedopuszczanie do produktów i usług instytucji obowiązanych nie ma racjonalnego uzasadnienia w zakresie zapewniania bezpieczeństwa finansowego czy gospodarczego. W konsekwencji te dwa rodzaje działań mogą przyczyniać się do wzrostu zagrożenia i odejścia potencjalnych klientów do obszaru czarnej i szarej sfery gospodarczej.

Słowa kluczowe

Debanking, derisking, AML/CFT, ryzyko, identyfikacja, mitygant, środki bezpieczeństwa finansowego.

1. Polskie rozwiązania prawne oparte na podstawie treści art. 41 ustawy o p.p.p.f.t.

Banki muszą odchodzić od umów z klientami i robią to cały czas, zwłaszcza gdy muszą przestrzegać innego prawa niż to, które przyznaje

¹ Maciej Aleksander Kędzierski – doktor nauk prawnych, radca prawny, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3074-1355>.

² Angielski skrótowiec oznaczający: *Anti-Money Laundering/Counter Financing of Terrorism*.

im możliwość podpisywania umów o prowadzenie rachunku bankowego, lub gdy ryzyko dla nich uzasadnia takie działanie. Do takich rozwiązań zaliczymy obowiązek instytucji obowiązanych określony w art. 41 ustawy o p.p.p.f.t. Przedmiotowa regulacja umieszczona w Rozdziale 5 „Środki bezpieczeństwa finansowego oraz inne obowiązki instytucji obowiązanych” stanowi, że w przypadku, gdy instytucja obowiązana nie może zastosować jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 34 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.: 1) nie nawiązuje stosunków gospodarczych; 2) nie przeprowadza transakcji okazjonalnej; 3) nie przeprowadza transakcji za pośrednictwem rachunku bankowego; 4) rozwiązuje stosunki gospodarcze. W uzasadnieniu do niniejszego przepisu wskazano, że: w art. 41 wprowadzono do projektu ustawy uregulowania zawarte w art. 14 ust. 4 dyrektywy 2015/849. Przepis jest odpowiednikiem art. 8b ust. 5 ustawy o p.p.p.f.t. W art. 41 ust. 3 wprowadzono do projektu rozwiązanie wynikające z drugiego paragrafu art. 14 ust. 4 dyrektywy 2015/849³ i oznacza wyłączenie od stosowania obowiązków przewidzianych w dwóch pierwszych ustępach art. 41 w odniesieniu do instytucji obowiązanych, określonych w art. 2 ust. 1 pkt 14, a więc w odniesieniu do profesjonalistów świadczących pomoc prawną⁴. W art. 14 ust. 4 IV DAML stwierdza się, że: w przypadku gdy podmiot zobowiązany (instytucja obowiązana – przyp. autora) nie jest w stanie spełnić wymogów należytej staranności wobec klienta określonych w art. 13 ust. 1 akapit pierwszy lit. a), b) lub c), państwa członkowskie UE wymagają, aby nie przeprowadzał on transakcji za pomocą rachunku bankowego, nie nawiązywał stosunków gospodarczych ani nie przeprowadzał transakcji, oraz aby rozwiązał stosunek gospodarczy i rozważył przekazanie jednostce analityki finansowej zgłoszenia o podejrzanej transakcji w odniesieniu do danego klienta zgodnie z art. 33 niniejszej Dyrektywy. Jednocześnie wskazano, że: państwa członkowskie nie stosują przepisów akapitu pierwszego do notariuszy, innych przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, biegłych rewidentów, zewnętrznych księgowych i doradców podatkowych jedynie w ścisłym zakresie, w jakim osoby te ustalają sytuację prawną swojego klienta lub wykonują obowiązki polegające na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w postępowaniu sądowym lub w związku z takim postępowaniem, włącznie z udzielaniem porad w sprawie wszczęcia lub uniknięcia takiego postępowania.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy (*op. cit.*).

⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy (*op. cit.*), s. 25.

Powodem podjęcia wskazanych w art. 41 ust. 1 pkt 1–4 ustawy o p.p.p.f.t. decyzji w instytucji obowiązanej, jest niemożliwość zastosowania jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego wskazanych w art. 34 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. W treści tego artykułu wskazano, że środki bezpieczeństwa finansowego obejmują: 1) identyfikację klienta oraz weryfikację jego tożsamości; 2) identyfikację beneficjenta rzeczywistego oraz podejmowanie uzasadnionych czynności w celu: a) weryfikacji jego tożsamości, b) ustalenia struktury własności i kontroli – w przypadku klienta będącego osobą prawną, jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej lub trustem; 3) ocenę stosunków gospodarczych i, stosownie do sytuacji, uzyskanie informacji na temat ich celu i zamierzonego charakteru; 4) bieżące monitorowanie stosunków gospodarczych klienta, w tym: a) analizę transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych w celu zapewnienia, że transakcje te są zgodne z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie, rodzaju i zakresie prowadzonej przez niego działalności oraz zgodne z ryzykiem prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanym z tym klientem, b) badanie źródła pochodzenia wartości majątkowych będących w dyspozycji klienta – w przypadkach uzasadnionych okolicznościami, c) zapewnienie, że posiadane dokumenty, dane lub informacje dotyczące stosunków gospodarczych są na bieżąco aktualizowane. Wraz z tą regulacją należy mieć także na względzie zapis art. 33 ust. 4 w zakresie – identyfikacji i oceny ryzyka indywidualnego co oznacza, że instytucje obowiązane stosują środki bezpieczeństwa finansowego w zakresie i z intensywnością uwzględniającymi rozpoznane ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związane ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz jego ocenę. Wynika więc z tego, iż instytucja obowiązana powinna podjąć czynności polegające na identyfikacji i ocenie ryzyka – a nie od tych czynności odstępować – których to wynik ma sprecyzować odpowiedni profil wobec jakiego z określoną intensywnością będą podjęte ustawowe środki bezpieczeństwa finansowego (jako działanie następcze). Tak więc ze strony instytucji obowiązanej powinno dojść przynajmniej do próby oceny ryzyka. Z treści art. 41 ust. 1 nawiązującego do niemożliwości zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego wynika również, iż możliwość „odstąpienia” od obsługi danego podmiotu wynika z niemożności oceny ryzyka indywidualnego, nie zaś odstąpienie ma być wynikiem niemożności identyfikacji i oceny ryzyka instytucjonalnego (z art. 27 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.), a tym bardziej także rodzajowo identyfikowanych klientów (lub przyszłych klientów). Wobec takiego ryzyka instytucjonalnego stosuje się mityganty, a nie środki bezpieczeństwa finansowego.

Sama identyfikacja może być wynikiem wewnętrznych ustaleń instytucji obowiązanej lub wynikać z analizy czynników zewnętrznych, jako dostarczających wiedzy o zagrożeniu (i związanym z tym ryzykiem) wobec profilu samej instytucji, klienta czy transakcji. Oznacza to, że instytucja obowiązana nie powinna działać dyskredytacyjnie wobec klienta, a podjąć próbę uzyskania jego profilu. Ta próba może być zniweczona niemożliwością zastosowania jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego. Jednocześnie instytucja obowiązana ocenia, czy niemożność zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego, stanowi podstawę do przekazania Generalnemu Inspektorowi (GIIF) zawiadomienia, o którym mowa w art. 74 lub art. 86 ustawy o p.p.p.f.t.⁵ Podejście ocenne w drugim etapie jest podejściem fakultatywnym, wobec potrzeby spełnienia także warunków określonych dla przekazania raportu SAR lub zawiadomienia do jednostki analityki finansowej. Oznacza to, że dodatkowo niemożność zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego powinna spełniać warunek: okoliczności, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (art. 74 ust. 1) lub przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu (art. 86 ust. 1).

Generalny Inspektor wskazał, że uzyskiwane przez instytucje obowiązane informacje o kliencie powinny być zawsze analizowane, ponieważ mogą doprowadzić do zmiany oceny ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. Jeśli w danej sytuacji zmiana oceny doprowadzi do podwyższenia ryzyka dla danego klienta, to zgodnie z art. 33 ust. 4 instytucja obowiązana ma obowiązek stosować środki bezpieczeństwa finansowego w nowym, szerszym zakresie wynikającym z nowo rozpoznanego ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu i zapewniając tym samym wypełnienie obowiązków określonych w art. 34 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o p.p.p.f.t. Jeśli instytucja obowiązana podejmie próbę zastosowania tych środków, jednak ostatecznie co najmniej jeden ze środków bezpieczeństwa finansowego nie będzie mógł zostać zastosowany (np. z powodu braku właściwych działań po stronie klienta) to instytucja obowiązana musi (z zastrzeżeniem art. 41 ust. 3 ustawy o p.p.p.f.t.) wprowa-

⁵ Przepisów tych nie stosuje się do instytucji obowiązanych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 14, w zakresie, w jakim instytucje te ustalają sytuację prawną klienta w związku z postępowaniem sądowym, wykonywaniem obowiązków polegających na obronie, reprezentowaniu lub zastępowaniu klienta w postępowaniu sądowym albo udzielaniu klientowi porady prawnej dotyczącej wszczęcia postępowania sądowego lub uniknięcia takiego postępowania.

dzić normę wynikającą z art. 41 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.⁶ Konstrukcja postanowień zawartych w art. 41 ust. 1 świadczy o tym, że instytucja obowiązana, w przypadku gdy nie może zastosować chociaż jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego (użyć środków w danej sytuacji), podejmuje określone w wyżej wymienionym przepisie działania. Instytucja obowiązana przy podejmowaniu działań powinna kierować się kluczową zasadą – z dostępnych działań musi, przy zachowaniu zasady należytej staranności zastosować te, które będą najbardziej skuteczne z perspektywy przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. Gdy instytucja obowiązana stwierdzi brak możliwości zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego, musi podjąć wszystkie, dające się zastosować, działania z katalogu wskazanego w art. 41 ust. 1, które w najpełniejszy sposób będą zapobiegać praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, a nie działania, które są najprostsze do wykonania⁷. Ustawodawca nie przewidział wyjątków od konieczności stosowania środków bezpieczeństwa finansowego przy nawiązywaniu relacji z klientem. W tym więc zakresie działania z art. 35 ust. 1 i 2 w zw. z art. 41 ust. 1 pozostają spójne ze sobą. Mając na uwadze to, że instytucja obowiązana nie może zastosować jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego, co w konsekwencji rodzi sytuację nienawiązania stosunków gospodarczych, czy nieprzeprowadzenia transakcji okazjonalnej, oznacza, że instytucja nie będzie mogła zastosować środków w związku z nawiązywaniem stosunków gospodarczych, a więc relacji (dłuższej) klienta z tą instytucją. Ale także gdy w przygotowaniu jest zrealizowanie transakcji okazjonalnej (np. jednorazowej), o którą wykonanie wnioskuje klient. Weryfikacja tożsamości klienta i beneficjenta rzeczywistego następuje przed nawiązaniem stosunków gospodarczych lub przeprowadzeniem transakcji okazjonalnej (art. 39 ust. 1). Mogą to więc być warunki niemożliwości dokonania identyfikacji i weryfikacji klienta, beneficjanta rzeczywistego, czy osoby upoważnionej do działania w imieniu klienta. A sam fakt może polegać na braku potwierdzenia ustalonych danych identyfikacyjnych w wyniku nieprzedłożenia dokumentu stwierdzającego tożsamość osoby fizycznej, dokumentu zawierającego aktualne dane z wyciągu z właściwego rejestru lub innych dokumentów. Tak więc odmowa dalszych relacji musi wynikać z „czegoś” (powstałej sy-

⁶ Komunikat GIIF nr 45 w sprawie oceniania informacji uzyskiwanych o klientach przez instytucje obowiązane i działań w przypadku braku możliwości zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego, <https://www.gov.pl/web/finanse/komunikat-nr-45-w-sprawie-oceniania-informacji-uzyskiwanych-o-klientach-przez-instytucje-obowiazane-i-dzialan-w-przypadku-braku-mozliwosci-zastosowania-srodkow-bezpieczenstwa-finansowego>.

⁷ Komunikat GIIF nr 45 w sprawie oceniania informacji ... (op. cit.), b.n.s.

tuacji, zdarzenia), a nie z ustalonego w instytucji uprzedzenia wobec określonego rodzaju klientów. Jednocześnie w związku z tym, że przed nawiązaniem stosunków gospodarczych lub przeprowadzeniem transakcji okazjonalnej instytucje obowiązane informują klienta o przetwarzaniu jego danych osobowych, w szczególności o obowiązkach instytucji obowiązanej wynikających z ustawy o p.p.p.f.t. w zakresie przetwarzania tych danych, odmowa relacji lub wykonania usługi, może wynikać także z braku wyrażenia zgody przez klienta na przetwarzanie jego danych osobowych w systemie instytucji obowiązanej. Instytucje obowiązane dokumentują zastosowane środki bezpieczeństwa finansowego oraz wyniki bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji (art. 34 ust. 3 zd. pierwsze). To nie wydaje się niemożliwym, a wręcz istotnym dla samej instytucji udokumentowaniem sytuacji związanej z warunkami niemożliwości zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego i faktów je potwierdzających. Taki stan rzeczy pozostawi ślad interakcyjny w systemie instytucji obowiązanej wobec dalszych możliwych powstających sytuacji usiłowania nawiązania relacji lub przedstawienia zlecenia dokonania transakcji okazjonalnej w przyszłości. Wobec osoby upoważnionej do działania w imieniu klienta, odmowa może wynikać z wadliwie sporządzonego upoważnienia, umocowania do działania w imieniu klienta, a także niemożności jej identyfikacji i weryfikacji jej tożsamości (art. 34 ust. 2). Należy zauważyć, że radykalne uprawnienie jako *lex specialis* (a więc mające znamiona wyjątkowości) instytucji obowiązanej określone w art. 41 ust. 1, nie powinno dotyczyć ustalonego w instytucji niskiego ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. Oczywistym jest również, że aktywne zastosowanie możliwości określonych w pkt 1–4 może być wynikiem także radykalnej zmiany oceny ryzyka ML/FT (np. poprzez uzyskanie – pośrednie – informacji z jednostki współpracującej, czy prokuratury). Nie wydaje się także, aby powodem odmowy nie mogła być – informacja z przestrzeni publicznej (np. mediów publicznych czy społecznościowych), jeżeli taki sposób weryfikacji będzie przyjętym procederem w ramach wewnętrznej instrukcji instytucji obowiązanej (art. 50). Z pewnością powołane kryteria ustawowe powinny być uznane za podstawowe wobec odmowy nawiązania relacji i nieprzeprowadzenia transakcji.

W przypadku nieprzeprowadzania transakcji za pośrednictwem rachunku bankowego czy rozwiązania stosunków gospodarczych (art. 41 ust. 1 pkt 3–4) sytuacja dotyczy klienta, który jest już obsługiwany przez instytucję obowiązaną. W tych sytuacjach zwłaszcza może dochodzić do zdarzeń, które będą zakwalifikowane jako sytuacje wskazane w art. 74 i 86 ustawy o p.p.p.f.t. Niekoniecznie natomiast będą to jedynie takie sy-

tuacje. Z pewnością fakultatywne rozwiązanie z ust. 2 nie ułatwia instytucji obowiązanej wykonania obowiązku wobec jednostki analityki finansowej. Oznacza to, że oprócz tych sytuacji, które będą zakwalifikowane jako z art. 41 ust. 1 pkt 3–4 w zw. z art. 74 ust. 1 lub art. 86 ust. 1 pozostaną także inne sytuacje, wobec których instytucja obowiązana będzie musiała podjąć określoną wewnętrzną decyzję. W konsekwencji działania w postaci nieprzeprowadzania transakcji za pośrednictwem rachunku bankowego; czy rozwiązania stosunków gospodarczych, mogą zakończyć się zrealizowaniem tych obowiązków, jednakże informacja o nich będzie umieszczona jedynie w wewnętrznym zbiorze informacji instytucji obowiązanej. Taki stan rzeczy może spowodować, że jednostka analityki finansowej nie uzyska informacji z wykonania czynności z art. 41 ust. 1 pkt 3–4, i nie będzie miała wiedzy, czy nie mogło dojść do podobnych sytuacji w innych instytucjach obowiązanych lub też jakaś instytucja obowiązana przeprowadziła dla takiego „klienta” transakcję okazjonalną lub nawiązała relacje gospodarcze. Prezentowana sytuacja może być wynikiem braku wiedzy, jaka została zgromadzona w instytucji obowiązanej, która odmówiła przeprowadzenia transakcji lub rozwiązała stosunki gospodarcze. Instytucja obowiązana posiada obowiązek stosowania środków bezpieczeństwa finansowego również w odniesieniu do klientów, z którymi utrzymują stosunki gospodarcze, z uwzględnieniem rozpoznanego ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, w szczególności gdy: 1) doszło do zmiany uprzednio ustalonego charakteru lub ilościowości stosunków gospodarczych; 2) doszło do zmiany uprzednio ustalonych danych dotyczących klienta lub beneficjenta rzeczywistego; 3) instytucja obowiązana była w ciągu danego roku kalendarzowego zobowiązana na podstawie przepisów prawa do skontaktowania się z klientem w celu weryfikacji informacji dotyczących beneficjentów rzeczywistych, w szczególności gdy obowiązek taki wynikał z przepisów ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami (Dz. U. z 2021 r., poz. 626 i 2105). Mając na wadze przedmiotowe rozwiązanie z art. 35 ust. 2 ustawy o p.p.p.f.t., każda ze wskazanych czynności, jeżeli spowoduje niemożliwość zastosowania jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego, może być podstawą do nieprzeprowadzenia transakcji za pośrednictwem rachunku bankowego czy rozwiązania stosunków gospodarczych. Rozwiązanie pomocnicze w takiej sytuacji daje nam możliwość, jaka została zawarta w treści art. 12 ust. 1 pkt 7 i ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej

(dalej: „ustawa o SInF”)⁸. Jednakże tylko w przypadku, gdy instytucja obowiązana posiada jednocześnie status instytucji zobowiązanej na podstawie art. 3 pkt 2 lit a-g ustawy o SInF. Dodatkowym warunkiem jest też to, aby informacja z art. 41 ust. 1 pkt 3–4 posiadała status informacji rejestrowanej w rozumieniu art. 4 ustawy o SInF. Informacja o zamknięciu rachunku obejmuje także sytuacje określone w art. 41 ustawy o p.p.p.f.t., czyli wtedy, gdy zamknięcie rachunku nastąpiło z uwagi na brak możliwości zastosowania jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 34 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. Tak więc jednostka analityki finansowej poprzez bycie szczególnie uprawnionych podmiotem do uzyskiwania informacji rejestrowanych „w całości” (art. 18 ustawy o SInF), będzie mogła pozyskać wiedzę o zamknięciu rachunku, co niekoniecznie wiąże się z informacją o przyczynach jego zamknięcia. W takiej sytuacji będzie mogła skorzystać z możliwości jakie zapewnia art. 76 ustawy o p.p.p.f.t.

Należy zauważyć, że rozwiązanie stosunków gospodarczych powinno znajdować swoje umotywowanie w ocenie ryzyka prowadzonego wobec klienta, a nie być wynikiem radykalnej zmiany polityki (ogólnej) wobec określonych rodzajowo kategorii klientów. Każdy taki przypadek z art. 41 ust. 1 pkt 3–4 powinien być rozpatrywany indywidualnie i najczęściej także będzie dotyczył indywidualnej sprawy klienta. Bank może odmówić otwarcia rachunku, gdy ma podejrzenie, że dokument tożsamości jest podrobiony lub gdy klient go po prostu nie ma, lub gdy osoba nie ma adresu zamieszkania w Polsce. Określenie – przeprowadzenia transakcji – dotyczy także transakcji płatniczej, gdy zainicjowana jest za pośrednictwem Internetu lub urządzenia, które może być wykorzystywane do porozumiewania się na odległość. W przypadku klientów-przedsiębiorców, także w przypadku dokonywania lub przyjmowania płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą, kwestia ta realizuje się za pośrednictwem rachunku płatniczego przedsiębiorcy, w każdym przypadku gdy: 1) stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz 2) jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza 15 000 zł lub równowartość tej kwoty, przy czym transakcje w walutach obcych przelicza się na złote według średniego kursu walut obcych ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania transakcji (obowiązek posługiwania się rachunkiem bankowym)⁹. Rozwiązanie stosunków gospodarczych w przypadku wskazanym w art. 41 ust. 1 może

⁸ Dz. U. 2023 poz. 180.

⁹ Art. 19 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. prawo przedsiębiorców, Dz. U. z 2021 r., poz. 162, 2105, z 2022 r., poz. 24, 974, 1570.

wiązać się z zamknięciem konta bankowego. W zwykłych przypadkach zamknięcie może być dokonane, gdy: stosowny zapis znalazł się w umowie, przez 2 lata na koncie dopisywane są odsetki oraz gdy środki zgromadzone na koncie nie przekraczają określonej kwoty minimalnej, czy z upływem 10 lat od dnia wydania przez posiadacza rachunku ostatniej dyspozycji dotyczącej tego rachunku. Przyczynę do zamknięcia konta może wynikać z sytuacji wskazanej w pkt 3–4 art. 41 ust. 1. Będzie to więc wtedy szczególny przypadek rozwiązania umowy z klientem o prowadzenie rachunku bankowego z przyczyn ustalonych po stronie klienta. Oprócz tego należałoby zwrócić uwagę na zapis art. 730 ustawy Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r., poz. 1360, 2337, 2339) – rozwiązanie umowy rachunku bankowego zawartej na czas nieoznaczony może nastąpić w każdym czasie wskutek wypowiedzenia przez którąkolwiek ze stron; jednakże bank może wypowiedzieć taką umowę tylko z ważnych powodów. W omawianym przypadku tymi ważnymi powodami będą z pewnością niemożliwość zastosowania jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 34 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. Należy przy tym pamiętać, że stosowanie adekwatnych środków lub ich zmiana związana jest z uprzednim przeprowadzeniem przez instytucję procesu oceny ryzyka. Tym samym bank nie może, jeżeli zdecyduje się na prowadzenie rachunku bankowego, dla klienta (nawet, któremu przypisano wysoki poziom ryzyka) bez żadnych ważnych powodów dokonać rozwiązania umowy o prowadzenie rachunku. Jednocześnie należy pamiętać, że zgodnie z art. 729 ustawy Kodeks cywilny, posiadacz imiennego rachunku bankowego obowiązany jest zawiadamiać bank o każdej zmianie swego zamieszkania lub siedziby. Dane te pozostają istotne ze względu na potrzebę dokonania także identyfikacji i weryfikacji klienta jako stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Niezawiadomienie i niepodanie nowych danych, może przyczynić się do negatywnej oceny klienta pod kątem niemożliwości zastosowania jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego. Określenie, iż chodzi tu o niemożliwość zastosowania jednego ze środków wskazuje na to, że podstawą do działań określonych w pkt 1–4 może być także wyłącznie niemożliwość zastosowania jednego ze zbioru różnych środków a nie całego ich pakietu. W zakresie odmowy przeprowadzenia transakcji należy zwrócić uwagę na przepis art. 50 ust. 1 ustawy o usługach płatniczych (Dz. U. z 2022 r., poz. 2360, 2640) – dostawca prowadzący rachunek nie może odmówić wykonania autoryzowanego zlecenia płatniczego inicjowanego przez płatnika, w tym za pośrednictwem dostawcy świadczącego usługę inicjowania transakcji płatniczej, albo odbiorcę lub za

jego pośrednictwem, chyba że nie zostały spełnione przez płatnika postanowienia umowy między dostawcą prowadzącym rachunek a płatnikiem lub możliwość albo obowiązek takiej odmowy wynika z odrębnych przepisów. W takim przypadku również instytucja obowiązana powinna rozpatrzyć daną sytuację odpowiednio do możliwości wykonania obowiązków z art. 41 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.

Wydaje się, że nieprzeprowadzanie transakcji (pkt 2–3) mimo, że dotyczy to różnych sytuacji należałoby ściśle łączyć z czynnością zawiadomienia określoną w art. 74 i 86 ustawy o p.p.p.f.t. O ile rozumiałym jest, iż taka sytuacja może być oceniona jako powstała w okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, to raczej trudnym będzie w niektórych przypadkach zastosowanie art. 86, zwłaszcza gdy bank nie uzyska „władztwa” nad przedmiotem określonej transakcji lub wartościami majątkowymi. Oznacza to potrzebę zsynchronizowania decyzji z art. 41 ust. 1 pkt 2 i 3 z zawiadomieniem Generalnego Inspektora przekazującym także wiedzę o przewidywanym terminie przeprowadzenia transakcji. W wyniku zawiadomienia Generalny Inspektor w przypadku uznania, że transakcja, może mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu, przekazuje instytucji obowiązanej żądanie wstrzymania transakcji lub blokady rachunku. W konsekwencji instytucja obowiązana może skorzystać z dwóch dróg. Pierwszej – nieprzeprowadzenia transakcji z własnej inicjatywy wypełniając warunek z art. 41 ust. 1. I drugiej, także wypełniając ten warunek, ale jednocześnie zdając się na ocenę dodatkową ze strony Generalnego Inspektora w trybie art. 86 ustawy o p.p.p.f.t. zgłaszając o takim fakcie zawiadomienie do GIIF.

Prezentowane rozwiązanie z art. 41 ustawy o p.p.p.f.t. nie jest rozwiązaniem „bezpowodowym” i nie zezwala instytucjom obowiązanim na podejmowanie działań określonych jako swobodne rozwiązywanie relacji z klientem. W przypadku instytucji obowiązanej prowadzącej usługę konta bankowego, należy mieć na uwadze zapis art. 730 Kodeksu cywilnego¹⁰, iż rozwiązanie umowy rachunku bankowego zawartej na czas nieoznaczony może nastąpić w każdym czasie wskutek wypowiedzenia przez którąkolwiek ze stron; jednakże bank może wypowiedzieć taką umowę tylko z ważnych powodów. Z pewnością do tych „ważnych powodów” zaliczymy także niemożność zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 34 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. Element „ważności” wynika z możliwości narażenia na zagrożenie bezpieczeń-

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, 2337, 2339, z 2023 r. poz. 326).

stwa i szkodę zarówno samej instytucji, jak i jej klientów. Rozwiązanie to nie jest także samoistne a ściśle powiązane z niemożliwością zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Dopiero niemożność zastosowania jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 34 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. daje przyczynek do przeprowadzenia dalszych wskazanych enumeratywnie czynności ze strony instytucji obowiązanej. Takie rozwiązanie powinno zabezpieczać przed usuwaniem klientów z banków bez odpowiedniego rozważenia i bez wyraźnych powodów. Nie jest to więc regulacja pozwalająca, przynajmniej wobec systemu AML/CFT na niejasne kryteria uniemożliwienia kontynuacji lub rozpoczęcia relacji klienta z instytucją obowiązana. Mieści się ona natomiast w zakresie regulacji określanych popularnie jako *derisking*, czyli pozbywania się ryzyka (w sensie pozytywnym), ale ryzyka opartego najpierw na jego identyfikacji i ocenie oraz w sposób regulowany (a nie ekspresyjny). Nie zaś na dowolnych czynnikach subiektywnych lub też niejasnych, ale uznawanych i udokumentowanych w strukturze zarządzania instytucją obowiązana. Ponadto należy zwrócić uwagę również na to, że uregulowanie to dotyczy wyłącznie instytucji obowiązanych, a więc nie jest wywołujące skutek prawny i faktyczny w instytucjach obszaru nienadzorowanego. Z pewnością negatywnie należałoby ocenić sytuację, w której sama instytucja obowiązana doprowadzi do stanu niemożliwości zastosowania jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego określonego w art. 34 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. w celu wyeliminowania relacji z klientem lub niedopuszczenia do rozpoczęcia takich relacji. Może jednak stymulować takie podejście w celu powołania się na sytuację w art. 41 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. jako powstania pretekstu do niedopuszczenia/wyeliminowania relacji. Określenie „nie może zastosować” nie oznacza określenia: „że nie chce zastosować”.

Podobne rozwiązania do omówionych powyżej wiążą się z innymi kwestiami, tj. np. wyższym ryzykiem w instytucji obowiązanej. Dotyczy ona sytuacji, gdy instytucje obowiązane stosują wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego w przypadkach stosunków gospodarczych lub transakcji związanych z państwem trzecim wysokiego ryzyka, zidentyfikowanym przez Komisję Europejską w akcie delegowanym przyjętym na podstawie art. 9 dyrektywy 2015/849, co skutkuje między innymi potrzebą uzyskania akceptacji kadry kierowniczej wyższego szczebla na nawiązanie lub kontynuację stosunków gospodarczych (art. 44 ust. 1 pkt 4 ustawy o p.p.p.f.t.), w przypadku transgranicznych relacji korespondencyjnych obejmujących realizację transferu w ramach zawartej umowy z instytucją będącą respondentem z państwa trzeciego instytucje obowiązane,

o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1–5, 7–11, 24 i 25, będące instytucją korespondentem, stosują środki bezpieczeństwa finansowego oraz podejmują następujące działania: wymagają uzyskania przed nawiązaniem relacji korespondenckiej akceptacji kadry kierowniczej wyższego szczebla (art. 45 ust. 1 pkt 4), czy w przypadku stosunków gospodarczych z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne (PEP) instytucje obowiązane stosują wobec tych osób środki bezpieczeństwa finansowego oraz podejmują następujące działania: uzyskują akceptację kadry kierowniczej wyższego szczebla na nawiązanie lub kontynuację stosunków gospodarczych z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne (art. 46 ust. 2 pkt 1). W przypadku stwierdzenia wyższego ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu instytucje obowiązane, przed wypłatą świadczenia z tytułu umowy ubezpieczenia lub przeniesienia praw z tytułu umowy ubezpieczenia, stosują środki bezpieczeństwa finansowego oraz podejmują następujące działania – informują o zamiarze wypłaty tego świadczenia kadrę kierowniczą wyższego szczebla (art. 46 ust. 4 pkt 2). Art. 44 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. stanowi, że instytucje obowiązane stosują wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego w przypadkach stosunków gospodarczych lub transakcji związanych z państwem trzecim wysokiego ryzyka, zidentyfikowanym przez Komisję Europejską w akcie delegowanym przyjętym na podstawie art. 9 dyrektywy 2015/849, w ramach których podejmują co najmniej następujące działania jak: intensyfikują stosowanie środka bezpieczeństwa finansowego, o którym mowa w art. 34 ust. 1 pkt 4, przez zwiększenie liczby oraz częstotliwości monitorowania stosunków gospodarczych oraz zwiększenie liczby transakcji typowanych do dalszej analizy. W konsekwencji niemożność zastosowania jednego z intensyfikowanych środków bezpieczeństwa finansowego, o którym mowa w art. 34 ust. 1 pkt 4 powinna być także odpowiednio oceniona przez instytucję obowiązaną, aby mogła ona skorzystać z art. 41 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.

Przyczyny odmowy założenia rachunku bankowego mogą być różne. Dla przykładu w procesie zakładania online konta osobistego w kanałach zdalnych zdarza się, że niektórzy klienci są zapraszani do oddziału banku w celu dokończenia procesu zakładania konta w placówce w obecności pracownika. Główną przyczyną takich sytuacji jest brak dobrze wykonanego zdjęcia, przez co weryfikacja twarzy i dowodu osobistego klienta nie może zostać przeprowadzona prawidłowo. W innym zakresie przyczyną może być np. podanie przez klienta nieprawidłowych danych z dokumentu tożsamości lub posługiwanie się dowodem zastrzeżonym. Kolejną przyczyną może być negatywna weryfikacja tożsamości przez kuriera. Czy też, odmowa założe-

nia kont może mieć miejsce, gdy nie zostaną spełnione wymogi formalne, np. związane z podpisaniem dokumentu (umowy rachunków bankowych), a także w przypadku, gdy klient posiada już konto osobiste w banku. Brak finalizacji (mówimy o finalizacji, a nie odmowie) wniosku w kanale zdalnym najczęściej ma miejsce z przyczyn formalnych. Klient nie uzupełnia braku stwierdzonego w trakcie procesowania wniosku (np. podpisu na umowie lub którymś z załączników, kserokopii dokumentu potwierdzającego tożsamość) lub nie odbiera (nie odsyła) otrzymanych z banku dokumentów i nie reaguje na kierowane do niego przypomnienia¹¹.

Główne przyczyny odrzucenia wniosku o założenie rachunku bankowego to:

- niezgodność danych z dowodu osobistego;
- brak możliwości potwierdzenia tożsamości (zdjęcie dowodu oraz twarzy, przelew weryfikacyjny, wizyta kuriera);
- rezydencja zagraniczna;
- nieukończony 18 rok życia;
- posiadanie (lub współposiadanie lub pełnomocnictwo) innego konta osobistego w tym samym banku;
- zatajenie we wniosku istotnych informacji, o które według przepisów bank ma obowiązek zapytać;
- dokument tożsamości, którym klient się posługuje został zastrzeżony lub wygasła jego ważność¹².

Należy także zwrócić uwagę na to, że banki są zobligowane prawem do zaoferowania klientom podstawowego rachunku bankowego (rachunek osobisty), który w przypadku prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej może być także wykorzystywany do prowadzenia firmy. Jest to podyktowane tym, że teoretycznie wszystkie przychody i rozchody mogą być połączone jako osoby prowadzącej firmę. Bank może jednak odmówić założenia konta w przypadku posiadania innego konta osobistego w tym samym banku. Pewnym rozwiązaniem jest także zatajenie we wniosku istotnych informacji, o które według przepisów bank ma obowiązek zapytać. Oczywiście warunkiem założenia konta jest posia-

¹¹ J. Blikowska, Banki mogą odmówić założenia rachunku przez Internet (20 marca 2019 r.), <https://pieniadze.rp.pl/konta-bankowe/art17446231-banki-moga-odmowic-zalozenia-rachunku-przez-internet>.

¹² W. Wojtczak, Powody odrzucenia wniosku o konto bankowe – jakie są i jak ich uniknąć?, 30 czerwca 2020 r., <https://zgarnijpremie.pl/powody-odrzuconia-wniosku-o-konto-bankowe-jakie-sa-i-jak-ich-uniknac/>.

danie ważnego i aktualnego dokumentu tożsamości¹³. Rolą banku jest jednak dokonanie identyfikacji i weryfikacji takiego klienta, a także zwrócenie uwagi, czy na rzecz podawania danych identyfikacyjnych klient nie omija prawa. Sytuacja z chwilą wykrycia takiego zachowania może zakończyć relacje gospodarcze zarówno na poziomie osoby fizycznej jak i obsługi firmy tej osoby fizycznej.

Inną kwestią jest odmowa cudzoziemcowi pozytywnego rozpatrzenia wniosków o założenie rachunku bankowego jako obywatela państwa uznanego za kraj wysokiego ryzyka. Sprawą tą zajmował się między innymi Rzecznik Praw Obywatelskich. Uzyskane zostało także w tym zakresie stanowisko Związku Banków Polskich. W stanowisku wskazano, że: obowiązki nałożone na banki ustawą AML (przy. aut. ustawa o p.p.p.f.t.) nie powinny być bagatelizowane i interpretowane w sposób liberalny. Należy mieć na uwadze wagę celu, jakiemu one służą, tj. przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. W toku nawiązywania relacji z klientem, banki mają obowiązek rozpoznania ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanego ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz oceniają poziom rozpoznanego ryzyka, z uwzględnieniem w szczególności rodzaju klienta, czy też obszaru geograficznego (art. 33 ust. 2 i 3 ustawy AML). W odniesieniu do osób fizycznych kryterium obszaru geograficznego może dotyczyć np. do miejsca urodzenia, obywatelstwa. Uwzględnianie w ocenie ryzyka klienta obszaru geograficznego nie stanowi dyskryminacji, ponieważ wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. (...) Należy wyraźnie podkreślić, że każdorazowo o otwarciu rachunku bankowego decyduje indywidualnie wykonana ocena ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, zaś wykonywanie przez banki jako instytucje obowiązane nałożonych na nie ustawą AML obowiązków nie może być poczytywane jako mające charakter dyskryminujący¹⁴.

Jednocześnie należy zauważyć, że w nowelizacji ustawy o p.p.p.f.t. ustawodawca wprowadzić dodatkowe kary administracyjne¹⁵. Dotyczą one sytuacji, w których instytucja obowiązana, która nie dopełnia obo-

¹³ Zob. Jakie są wymagania przy zakładaniu konta firmowego?, 9 maja 2022 r., <https://www.parkiet.com/banki/art36855741-jakie-sa-wymagania-przy-zakladaniu-konta-firmowego>.

¹⁴ Pismo zastępcy prezesa Związku Banków Polskich T. Białka do zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 2 marca 2022 r., https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-03/Pismo%20ZBP_02.03.2022.pdf.

¹⁵ Ustawą z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej, Dz. U. z 2023 r., poz. 180, dokonano także zmiany innych aktów prawnych, w tym ustawy o p.p.p.f.t. dodając w art. 147 pkt 18.

wiązku nieprzeprowadzania transakcji, rozwiązania stosunków gospodarczych lub nienawiązywania stosunków gospodarczych, o którym mowa w art. 41 ust. 1 – podlega karze administracyjnej (art. 147 pkt 18). Jak wskazano w uzasadnieniu do przedmiotowej zmiany: dodawane w art. 147 ustawy o p.p.p.f.t. pkt 18–20 przewidują możliwość pociągnięcia instytucji obowiązanych do odpowiedzialności administracyjnej w zakresie, w jakim instytucje obowiązane nie przestrzegają przepisów dotyczących nienawiązywania stosunków gospodarczych oraz nieprzeprowadzania transakcji w przypadku braku możliwości zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego (art. 41 ustawy o p.p.p.f.t.) czy też nieprzeprowadzania transakcji, wstrzymywania transakcji oraz blokowania rachunków (art. 86 ust. 4–5, art. 87 ust. 2 czy też art. 89 ust. 3). Dotychczasowy brak przepisów sankcyjnych dotyczących nieprzestrzegania wymienionych obowiązków wpłynął negatywnie na stopień wywiązywania się z nich przez instytucje obowiązane. Dotychczasowe doświadczenia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej ze stosowaniem przepisów ustawy o p.p.p.f.t. wskazują, że wprowadzenie w art. 147 pkt 18–20 wpłynie pozytywnie na system przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹⁶. Wydaje się, że wskazana regulacja nie będzie przyczynkiem do stosowania *deriskingu* i *debankingu* w instytucjach obowiązanych poza schematem wymaganym przepisami art. 41 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.

W przypadku już prowadzonych relacji z klientem, instytucja obowiązana może wypowiedzieć umowę o świadczenie prowadzenia usługi konta bankowego dla przykładu w następujących sytuacjach: podania przez posiadacza rachunku lub osoby uprawnionej do dysponowania rachunkiem bankowym danych lub informacji nieprawdziwych lub niezgodnych ze stanem faktycznym stwierdzonych na późniejszym etapie relacji z klientem (jego przedstawicielami), ujawnienia faktu co do klienta, że umieszczony został on na liście ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) lub też na liście ostrzeżeń publicznych innego państwa, gdy ujawniony został w trakcie prowadzenia czynności analitycznych w instytucji obowiązanej fakt (zdarzenie) chęci wykorzystania działalności instytucji do popełnienia przestępstwa nie tylko ML/FT ale także fakt możliwości dokonania innego przestępstwa, w szczególności o charakterze skarbowym, ekonomicznym, gospodarczym. Zwłaszcza także w kontekście chęci działania na szkodę instytucji lub jej klienta. Ale także jeżeli wystąpi poważne ryzyko możliwości narażenia instytucji obowiązanej

¹⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej, s. 67, (w:) <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2771>.

nej na utratę prestiżu, reputacji poprzez prowadzenie dalszej obsługi klienta będącego przyczynkiem do takiej oceny.

Jeżeli natomiast chodzi o możliwość zastosowania rozwiązań na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. wobec podmiotów, wobec których stosuje się wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego, to przyczyny do takiego działania będą dotyczyły głównie kwestii niemożności zastosowania intensyfikacji środków związanych z ich rodzajem (art. 34 ust. 1 pkt 4) oraz z ich zwiększeniem liczby oraz częstotliwości (art. 44 ust. 1 pkt 5). Zaliczymy do nich: niemożność intensyfikacji czynnego monitorowania stosunków gospodarczych z klientem wobec braku jego obecności, nienawiązywania kontaktu, nieprzedkładania i nieaktualizowanie informacji/dokumentów (np. nowych umów, aneksów), niemożności wyjaśnienia relacji gospodarczych z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne, czy niemożności ustalenia źródła pochodzenia wartości majątkowych będących w dyspozycji klienta.

2. Zakończenie

Radzenie sobie z ryzykiem zawsze pozostaje działaniem wieloaspektowym, złożonym z pozostawionym marginesem niepewności. Szczególnie ważnym jest to, aby stan niepewności w znaczny i szybki sposób zmieniał się na stan prawdopodobieństwa identyfikacji wystąpienia ryzyka. Systemy AML/CFT poświęcone ocenie i monitoringowi ryzyka związanego ze zjawiskami prania pieniędzy czy finansowania terroryzmu – szczególnie powinny zwracać uwagę na możliwość identyfikacji ryzyka. Bez jego ustalenia i podjęcia kontradzykałów nie uzyska się wymaganych efektów. Na potrzeby takich rozwiązań stosuje się wobec ryzyka instytucjonalnego – mityganty, a wobec ryzyka indywidualnego – środki bezpieczeństwa finansowego o różnym nasileniu. Postępowanie zgodne z tymi regułami powinno zapewnić ramy do przeciwdziałania wobec wystąpienia zdarzeń związanych z zagrożeniem. W konsekwencji uzyskuje się kontrolę nad negatywnymi zjawiskami społecznymi, takimi jak: korupcja, oszustwa, pranie pieniędzy, terroryzm. Stosowanie wobec ryzyka takich metod jak *debanking* czy *derisking* nie sprzyja identyfikacji, ale spłaszczeniu oceny zagrożenia, służąc przede wszystkim wycofaniu się instytucji z jego oceny. Konsekwencją jest brak wiedzy o zagrożeniu, jego ryzyku i przenoszenie tego ryzyka na obszary o małej lub żadnej identyfikacji zjawisk przestępczych. Im szersze jest stosowanie *debankingu* i *deriskingu*, tym większy powstaje obszar czarnej i szarej strefy finansowej i gospodarczej. Podejście takie nie sprzyja spójności i efektywności

systemów AML/CFT w poszczególnych krajach. Może być także przyczynkiem do realizowania rodzajowych działań dyskryminacyjnych do których realizacji poszukuje się pretekstu w sferze przeciwdziałania praniu pieniędzy czy finansowania terroryzmu.

Bibliografia

1. Białek T., ZBP krytycznie o projekcie ustawy sektorowej RODO, portal Bank.pl (dostępność 16 stycznia 2019 r.), <https://bank.pl/zbp-krytycznie-o-projekcie-ustawy-sektorowej-rod/>.
2. Blikowska J., Banki mogą odmówić założenia rachunku przez Internet (20 marca 2019 r.), [https://pieniadze.rp.pl/konta-bankowe/art.17446231-banki-moga-odmowic-zalozenia-rachunku-przez-internet](https://pieniadze.rp.pl/konta-bankowe/art.17446231-banki-moga-odmowic-zalozenia-rachunku-przez-internet.17446231-banki-moga-odmowic-zalozenia-rachunku-przez-internet).
3. Czerwiński B., Zjawisko wykluczenia na rynku usług finansowych, (w:) L. Gąsioriewicz, J. Monkiewicza (red.), Wyzwania współczesnych rynków finansowych Warszawa 2019, file:///C:/Users/HP/Downloads/Wyzwania%20wspolczesnych%20rynkow%20finansowych%20(2).pdf.
4. Fujii-Rajani R., Money Remitters Left Out in the Cold: Blanket De-risking Policies, Counterterrorism and Government Intervention in New Zealand, *Auckland University Law Review* Vol 23 (2017), s. 234, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/AukULawRw/2017/10.pdf>.
5. Jacobson D., De-banking risks, <https://www.brightlaw.com.au/De-banking-risks/>.
6. Nilsson M., Shorrock E., Debanking and the Law of Unintended Consequences, <https://www.kroll.com/en/insights/publications/financial-compliance-regulation/global-regulatory-outlook-2019/debanking-and-the-law-of-unintended-consequences>.
7. Williams M. G., De-risking/De-banking, "The Reality Facing Caribbean Financial Institutions".
8. Wojtczak W., Powody odrzucenia wniosku o konto bankowe – jakie są i jak ich uniknąć?, 30 czerwca 2020 r., <https://zgarnijpremie.pl/powody-odrzucenia-wniosku-o-konto-bankowe-jakie-sa-i-jak-ich-uniknac/>.

Powołane akty prawne

1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/92/UE z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego Tekst mający znaczenie dla EOG, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32014L0092>.

2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>.
3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32015L2366>.
4. Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Dz. U. z 2022 r., poz. 593, 655, 835, 2180, 2185. z 2023 r., poz. 180.
5. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, druk sejmowy nr 2233 Sejmu VIII Kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2233>.
6. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r., poz. 162, 2105, z 2022 r., poz. 24, 974, 1570).
7. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2022 r., poz. 2324, 2339, 2640, 2707, z 2023 r., poz. 180), zmiana wprowadzona ustawą z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 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, Dz. U. z 2019 r., poz. 730).
8. Ustawa z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej, Dz. U. z 2023 r., poz. 180.

Wykorzystane opracowania

1. The Senate Select Committee on Australia as a Technology and Financial Centre, Final report, October 2021, https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/committees/reportsen/024747/toc_pdf/Finalreport.pdf;fileType=application%2Fpdf.

2. Jakie są wymagania przy zakładaniu konta firmowego?, 9 maja 2022 r., <https://www.parkiet.com/banki/art36855741-jakie-sa-wymagania-przy-zakladaniu-konta-firmowego>.
3. De-risking AML – Strategies and Alternatives, July 2022, <https://complyadvantage.com/insights/de-risking-aml/>.
4. EBA alerts on the detrimental impact of unwarranted de-risking and ineffective management of money laundering and terrorist financing risks oraz Opinion of the European Banking Authority on 'de-risking', https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2022/Opinion%20on%20de-risking%20%28EBA-Op-2022-01%29/1025705/EBA%20Opinion%20and%20annexed%20report%20on%20de-risking.pdf.
5. Raport EBA, ESMA, EIOPA, Joint Opinion on the risks of money laundering and terrorist financing affecting the Union's financial sector, 20 February 2017.
6. FATF, Drivers for "de-risking" go beyond anti-money laundering/terrorist financing, <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/fatfrecommendations/documents/derisking-goes-beyond-amlcft.html>.
7. FATF, Guidance for a Risk-Based Approach the Banking Sector, October 2014, file:///C:/Users/HP/Downloads/Risk-Based-Approach-Banking-Sector.pdf.
8. FATF, Guidance Correspondent Banking Services, October 2016, file:///C:/Users/HP/Downloads/Guidance-Correspondent-Banking-Services.pdf.
9. Global Regulatory Outlook 2019, <https://www.kroll.com/-/media/assets/pdfs/publications/compliance-and-regulatory-consulting/global-regulatory-outlook-2019.pdf>.
10. De-banking questions, file:///C:/Users/HP/Downloads/Fintech%20Australia%20-%20answer%20to%20QoNs.pdf.
11. Komunikat GIIF nr 45 w sprawie oceniania informacji uzyskiwanych o klientach przez instytucje obowiązane i działań w przypadku braku możliwości zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego, <https://www.gov.pl/web/finanse/komunikat-nr-45-w-sprawie-oceniania-informacji-uzyskiwanych-o-klientach-przez-instytucje-obowiazane-i-dzialan-w-przypadku-braku-mozliwosci-zastosowania-srodkow-bezpieczenstwa-finansowego>.
12. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej, s. 67, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2771>.

Orzecznictwo

1. Wyrok z dnia 19 maja 2016 r. w sprawie CIV 2015-404-694, https://www.interest.co.nz/sites/default/files/embedded_images/E-Trans%20International%20Ltd%20v%20Kiwibank%20Ltd2%20%281%29.pdf.

De-banking/de-risking versus the international AML/CFT system and special solutions for obligated institutions under Article 41 of the Act on Counteracting Money Laundering and Terrorist Financing (part 2)

Abstract

Practices referred to as de-banking and de-risking should not be confused with anti-money laundering or terrorist financing procedures that are legally established and reasonably carried out. Generic non-provision of products and/or services by obligated institutions has no reasonable justification in terms of ensuring financial or economic security. Therefore, both De-banking and de-risking may contribute to higher risks and potential clients' leaving for the black and/or grey economy.

Key words

De-banking, de-risking, AML/CFT, risk, identification, mitigants, financial security measures.

Andrzej Lewna¹

Kiedy wojenny zapal może zaszkodzić. Kilka uwag o przestępstwie z art. 16 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego

Streszczenie

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego regulacji przewidzianych ustawą z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego jest wyrazem dążenia polskiego ustawodawcy do należytej realizacji na poziomie krajowym przyjętych przez społeczność międzynarodową w obliczu agresji rosyjskiej środków reakcji, co samo w sobie niewątpliwie zasługuje na aprobatę. Należy jednak jednocześnie stwierdzić, że niektóre z przyjętych w ustawie rozwiązań w kontekście regulacji karnoprawnych, mogą budzić istotne zastrzeżenia interpretacyjne oraz systemowe, a popełnione w tym zakresie błędy legislacyjne wymagają pilnej interwencji wobec potencjalnej możliwości objęcia zakresem kryminalizacji również takich kategorii czynów, których penalizacja nie tylko pozostawałaby w sprzeczności z celem ustawy, ale również stanowiła wyraz nadmiernej ingerencji prawa karnego w prawa i wolności obywatelskie. W artykule przeprowadzono analizę dogmatyczno-prawną ukierunkowaną na omówienie wybranych problemów związanych ze strukturą nowego typu przestępstwa, uregulowanego w art. 16 ustawy, jak również sformułowano postulaty de lege ferenda co do wymaganych w tym zakresie zmian, służących w pierwszej kolejności koniecznemu doprecyzowaniu zakresu sformułowań ustawowych oraz ochronie zasady ultima ratio prawa karnego. Postulaty te

¹ Andrzej Lewna, Asystent Katedry Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, adwokat Pomorskiej Izby Adwokackiej w Gdańsku.

obejmują modyfikację znamion czynności wykonawczej, wprowadzenie do zespołu znamion przestępstwa elementu publicznego charakteru działania sprawcy, jak również uregulowanie, na wzór art. 256 § 3 Kodeksu karnego, ograniczonego ustawowego kontratypu sztuki i nauki.

Słowa kluczowe

Ukraina, agresja, czyn zabroniony, strona przedmiotowa, propagowanie, używanie, stosowanie.

1. Uwagi wprowadzające

W dniu 24 lutego 2022 r. Wysoki Przedstawiciel Unii Europejskiej wydał w imieniu wszystkich Państw wspólnoty oświadczenie, w którym z całą stanowczością potępił niczym niesprowokowaną inwazję sił wojskowych Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, jak również udział Republiki Białorusi w tej agresji². Wysoki Przedstawiciel wskazał, że odpowiedź Unii Europejskiej obejmie zarówno sektorowe, jak i indywidualne środki ograniczające, zaś w następnych dniach organy Unii Europejskiej podjęły szereg decyzji skutkujących przyjęciem szerokiego zakresu sankcji stanowiących odpowiedź na bezprecedensową w swej skali i bezprawną agresję wojskową Rosji wobec Ukrainy. Odpowiedni pakiet sankcji został również przyjęty w związku z niedopuszczalnym zaangażowaniem Białorusi w agresję wojskową Rosji wobec Ukrainy.

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego regulacji przewidzianych ustawą z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego³ jest niewątpliwym wyrazem dążenia polskiego ustawodawcy do należytego zabezpieczenia realizacji przyjętych przez społeczność międzynarodową w obliczu kryzysu militarnego środków reakcji, co samo w sobie zasługuje na aprobatę. Ustawa

² Oświadczenie Wysokiego Przedstawiciela wydane w imieniu Unii Europejskiej w sprawie inwazji sił zbrojnych Federacji Rosyjskiej na Ukrainę – komunikat prasowy z dnia 24 lutego 2022 r., <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2022/02/24/ukraine-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-on-the-invasion-of-ukraine-by-armed-forces-of-the-russian-federation/> (dostęp: 3 sierpnia 2022 r.).

³ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 r., poz. 835), dalej jako: „ustawa sankcyjna”, „ustawa”.

bowiem po raz pierwszy wprowadza bezpośrednie sankcje za naruszenie embargo oraz innych ograniczeń w ramach szeroko rozumianych relacji gospodarczych z Federacją Rosyjską i Białorusią, a czyniąc to, przyjmuje konieczną w takich wypadkach surową perspektywę. Należy jednak jednocześnie stwierdzić, że niektóre z przyjętych w ustawie rozwiązań, zwłaszcza w kontekście regulacji karnoprawnych, mogą budzić istotne zastrzeżenia interpretacyjne oraz systemowe, a popełnione w tym zakresie błędy legislacyjne wymagają pilnej interwencji wobec potencjalnej możliwości objęcia reakcją karną również takich kategorii zachowań, których penalizacja nie tylko pozostawałaby w sprzeczności z celem ustawy, ale również stanowiła wyraz nadmiernej ingerencji prawa karnego w prawa i wolności obywatelskie.

Celem niniejszego artykułu będzie przeprowadzenie analizy dogmatyczno-prawnej pod kątem wybranych problemów związanych z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego nowego typu przestępstwa, uregulowanego w art. 16 ustawy sankcyjnej, jak również sformułowanie postulatów *de lege ferenda* co do wymaganych w tym zakresie modyfikacji, służących w pierwszej kolejności koniecznemu doprecyzowaniu zakresu sformułowań ustawowych oraz ochronie zasady *ultima ratio* prawa karnego⁴. Mając na względzie tak zaprezentowany cel, w kolejnych częściach opracowania w pierwszej kolejności przedstawiony zostanie syntetyczny przegląd ustawowych znamion wskazanego typu czynu zabronionego, ze szczególnym uwzględnieniem znamion strony przedmiotowej, by następnie możliwe było odniesienie się do zagadnienia penalizacji potencjalnie objętych zakresem wskazanego przepisu zachowań, podejmowanych w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej lub naukowej. Jak zostanie podniesione w ostatniej części opracowania, racjonalizacja kryminalizacji czynów objętych dyspozycją art. 16 ustawy sankcyjnej wymaga w pierwszej kolejności modyfikacji opisu znamion czynności wykonawczej, wprowadzenia do zespołu znamion przestępstwa elementu publicznego charakteru działania sprawcy, jak również uregulowania, na wzór art. 256 § 3 Kodeksu karnego⁵, ograniczonego ustawowego kontratypu sztuki i nauki.

⁴ K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, (w:) A. Zolli, Racjonalna reforma prawa karnego, Warszawa 2001, s. 302.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138), dalej jako: „Kodeks karny”, „k.k.”

2. Rekonstrukcja znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 16 ustawy sankcyjnej

Zgodnie z brzmieniem art. 16 ust. 1 ustawy sankcyjnej, zakazuje się stosowania, używania lub propagowania symboli lub nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Sankcja karna poniższego zakazu zawarta jest natomiast w treści ust. 2 powołanego artykułu, zgodnie z którym kto narusza zakaz, o którym mowa w ust. 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Przystępując do analizy ustawowego zestawu znamion tak określonego typu czynu zabronionego, rozpocząć należy od zagadnień związanych ze znamieniem przedmiotu ochrony. Pamiętając o wciąż aktualnej w krajowej doktrynie prawa karnego materialnego dyskusji nad właściwym ujęciem przedmiotu ochrony, jako cechy typu czynu zabronionego wskazującej na treść rodzajowego i indywidualnego dobra prawnego, którego zabezpieczeniu służy przepis określający dane przestępstwo, a która to cecha nie znajduje wprost odzwierciedlenia normatywnego w takim przepisie, lecz jest weń wkomponowana w drodze interpretacji opartej o sformułowanie innych znamion ustawowych oraz o przedmiot regulacji danej ustawy karnej (w przypadku przestępstw stypizowanych poza częścią szczególną i wojskową k.k.)⁶, stwierdzić należy, że rekonstrukcja tak rozumianego przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej jest sprawą niejednoznaczną, co wydaje się być rezultatem swoistego niedopasowania tej regulacji do pozostałych przepisów przywołanego aktu. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, zasadniczym impulsem do jej wprowadzenia było wdrożenie na poziomie krajowym szeregu regulacji w zakresie zamrażania środków finansowych oraz zasobów gospodarczych osób i podmiotów powiązanych ze strukturami państwowymi Federacji Rosyjskiej oraz Białorusi, przyjętych pakietem rozporządzeń Rady Unii Europejskiej wydanych po eskalacji sytuacji międzynarodowej 24 lutego 2022 r., a zmieniających dotychczas obowiązujące rozporządzenia dotyczące sankcji nałożonych na te dwa państwa, w szczególno-

⁶ W. Wróbel, Pojęcie dobra prawnego w wykładni przepisów prawa karnego, (w:) Ł. Pohł, Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009, s. 622; Zob. również: I. Andriejew, Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i klasyfikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 162–163.

ści po roku 2014⁷. O ile jednak wprowadzone ustawą sankcyjną typy deliktów administracyjnych zagrożonych administracyjnymi karami pieniężnymi (w szczególności art. 6 oraz art. 12 powołanej ustawy), jak również pozostałe typy przestępstw regulowanych ustawą (art. 15 ust. 1 i 2) odnoszą się wprost do naruszeń embarga na towary i innych zakazów wynikających z przepisów unijnych (zwłaszcza Rozporządzenia Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy⁸, Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie⁹ i rozporządzenia Rady (UE) nr 2022/263 z dnia 23 lutego 2022 r. w sprawie środków ograniczających w odpowiedzi na uznanie niekontrolowanych przez rząd obszarów ukraińskich obwodów donieckiego i ługańskiego oraz nakazanie rozmieszczenia rosyjskich sił zbrojnych na tych obszarach)¹⁰, o tyle charakter oraz cel kryminalizacji zachowań określonych w art. 16 ustawy sankcyjnej wydaje się zasadniczo odmienny. Nie dotyczy on bowiem bezpośrednio zabezpieczenia należytej realizacji restrykcji o charakterze gospodarczym lub handlowym, lecz raczej zdaje się służyć ochronie przestrzeni publicznej przed rozprzestrzenianiem agresywnej propagandy wojennej Federacji Rosyjskiej związanej z prowadzonymi działaniami militarnymi na terytorium Ukrainy. Pewną wskazówką w zakresie rekonstrukcji przedmiotu ochrony rozpatrywanego tu typu czynu zabronionego pozostaje końcowy fragment tytulatury ustawy sankcyjnej, wskazujący na objęcie jej regulacją rozwiązań „(...) w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz (...) ochronie bezpieczeństwa narodowego”. Mając na uwadze powyższe, wyprowadzić można ogólny wniosek, że przedmiotem ochrony pozostaje tu bezpieczeństwo narodowe w aspekcie zabezpieczenia porządku publicznego przed wpływem dzia-

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IX kadencji, druk sejmowy nr 2131.

⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczące środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy (Dz. Urz. UE. L Nr 134, s. 1).

⁹ Rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE. L 2014 Nr 229, s. 1).

¹⁰ Rozporządzenie Rady (UE) nr 2022/263 z dnia 23 lutego 2022 r. w sprawie środków ograniczających w odpowiedzi na uznanie niekontrolowanych przez rząd obszarów ukraińskich obwodów donieckiego i ługańskiego oraz nakazanie rozmieszczenia rosyjskich sił zbrojnych na tych obszarach (Dz. Urz. UE. L. 2022 Nr 421, s. 77).

łań należących do sfery wojny informacyjnej prowadzonej ze strony Federacji Rosyjskiej. Dodatkowo, uprawniona wydaje się konkluzja, że ze względu częściowo zbliżony charakter rozpatrywanego tu typu czynu do przestępstw określonych w art. 256 § 1 i § 2 k.k., dodatkowym, bliższym przedmiotem ochrony są prawa mniejszości konkretnej grupy narodowościowej – ludności ukraińskiej¹¹.

Nie budzi większych wątpliwości kwestia rekonstrukcji znamion podmiotu oraz strony podmiotowej przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej. Mamy tu bowiem do czynienia z występkiem umyślnym o charakterze powszechnym, którego popełnienia może dopuścić się każda osoba spełniająca generalne warunki ponoszenia odpowiedzialności karnej wyznaczone przepisami części ogólnej k.k. Mając na uwadze potrzebę precyzji formułowanych w tym zakresie spostrzeżeń podnieść jedynie należy, że ze względu na użycie w treści rozpatrywanej regulacji trzech określonych alternatywnie znamion czasownikowych („stosowanie”, „używanie” oraz „propagowanie”) strona podmiotowa przestępstwa może kształtować się odmiennie w odniesieniu do każdego z nich. O ile bowiem w kontekście „propagowania”, wykorzystanie przez ustawodawcę tego sformułowania wydaje się przesądzać o szczególnym, intencjonalnym zabarwieniu zachowania sprawcy (*dolus directus*)¹², o tyle podobnego ograniczenia do formy wyłącznie zamiaru bezpośredniego trudno dopatrywać się w tych odmianach zabronionego zachowania, które przyjmowałyby postać naruszenia zakazu „stosowania” lub „używania” symboli lub nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Za powyższą wykładnią, dopuszczającą możliwość popełnienia omawianych postaci czynu także z zamiarem ewentualnym, wydaje się pośrednio przemawiać powszechnie przyjęty w doktrynie pogląd dotyczący typów czynów zabronionych określonych w art. 126 § 1 i § 2 k.k., również dotyczących niezgodnego z prawem „użycia” znaków (w tym wypadku Czer-

¹¹ W. Kuśka, Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego, *Palestra* 1981, nr 7–9, s. 53–54; Zob. również: A. Lach, Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) V. Konarska-Wrzeska (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, teza nr 1, LEX.; Zob. również: D. Gruszecka, Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) J. Giezek (red.) *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz*, Warszawa 2021, teza nr 3, LEX.

¹² W. Kuśka, Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi *de lege praevia, lata et ferenda*), (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 420–424.

wonego Krzyża, Czerwonego Półksiężyca, znaku ochronnego dla dóbr kultury lub innego chronionego przez prawo międzynarodowe)¹³.

Najwięcej potencjalnych problemów interpretacyjnych wydaje się pojawiać w kontekście prawidłowego ustalenia treści znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego stypizowanego w art. 16 ustawy sankcyjnej. Rekonstruując złożony charakter dyspozycji art. 16 ust. 1 i 2 ustawy podnieść należy, że zakresem normy sankcjonowanej objęte jest tutaj zachowanie sprawcy polegające na naruszaniu zakazu używania, stosowania oraz propagowania symboli i nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Warto w tym punkcie zwrócić uwagę na budzące wątpliwości rozróżnienie aż trzech kategorii znamion czynnościowych. W literaturze przedmiotu w kontekście pojęcia „propagowania”, występującego na gruncie przepisu art. 256 § 1 k.k. podkreśla się jego wieloelementowy charakter, zawierający w sobie zarówno składnik obiektywny, polegający na podejmowaniu przez sprawcę czynności zmierzających do zaprezentowania, szerzenia danej treści lub symboliki, oraz subiektywny, przyjmujący postać aprobowanego stosunku sprawcy do upowszechnianych treści, połączony z zamiarem zjednania oraz przekonania do nich innych osób¹⁴. Rozważając omawiane pojęcie właśnie w kontekście publicznego propagowania ustroju faszystowskiego lub innego totalitarnego, również S. Hoc kładzie nacisk na pozytywne nastawienie sprawcy do prezentowanego przekazu ideologicznego, wyrażające się w zamiarze jego upowszechnienia¹⁵. Z kolei Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 marca 2002 r. sygn. I KZP 5/02 doszedł do wniosku, że „propagowaniem” w rozumieniu art. 256 § 1 k.k. jest każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu, w zamiarze przekonania do niego,

¹³ K. Lipiński, Art. 126 (Bezprawne używanie znaków), (w:) J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, teza nr 12, LEX.

¹⁴ K. Wiak, Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021, teza nr 5, LEGALIS; zob. również: Z. Cwiąkański, Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., wyd. 4, Warszawa 2013, s. 1163A.; A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn, Słownik synonimów, Warszawa 1993, s. 102–103; H. Zgórkowa (red.), Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, t. 32, Poznań 2001, s. 447.

¹⁵ S. Hoc, O przestępstwach z art. 256 k.k., Problemy Prawa Karnego 2003, nr 22, s. 56; Zob. również: T. Scheffler, Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Analiza doktrynologiczna wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna II, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 2019, nr 41 (1), s. 128–132.

faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa¹⁶. O ile jednak tak rekonstruowane rozumienie pojęcia propagowania¹⁷, przeniesione na grunt przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej nie budzi większych wątpliwości w kontekście zgodności jego wykorzystania z *ratio legis* powołanej ustawy, o tyle problematyczne pozostają dwa pozostałe znamiona czasownikowe. Zarówno bowiem znamię „używania” sprowadzające się wedle wykładni literalnej po prostu do „posłużenia się czymś, zastosowania czegoś jako środka, narzędzia”¹⁸ jak i zasadniczo tożsame z tym ostatnim semantycznie znamię „stosowania”, wydają się pozbawione wspomnianego wyżej elementu subiektywnego,¹⁹ co w konsekwencji prowadzić może do wniosku, że dla ich spełnienia obojętne pozostaje wewnętrzne nastawienie sprawcy do danego symbolu lub znaku. Istotne w tym kontekście zdaje się również odwołanie w treści komentowanego artykułu ustawy sankcyjnej do ocennego elementu „wspierania” agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, który niefortunnie powiązany jest tutaj nie tyle z postawą sprawcy, co ze znamieniem czynu zabronionego określającym przedmiot czynności wykonawczej (argument z wykładni literalnej art. 16 ust. 1 ustawy – „zakazuje się (...) symboli lub nazw wspierających”: to symbol zatem lub nazwa wedle swojego funkcjonującego w świadomości społecznej swoistego znaczenia ma „wspierać” agresję wojenną Rosji (np. charakterystyczny używany przez wojska rosyjskie w ich kampanii symbol litery „Z”, ale też jak się wydaje inne wykorzystywane w propagandzie wojennej elementy, w tym symbole, flagi i godła nieuznawanych przez społeczność międzynarodową, a kontrolowanych przez Federację Rosyjską tworców politycznych tzw. Ługańskiej Republiki Ludowej oraz Donieckiej Republiki Ludowej) niezależnie nawet od tego, czy dany symbol lub nazwa zostaną użyte lub zastosowane jako forma poparcia agresji przez sprawcę przestępstwa. Omawiane rozwiązanie pozostaje wysoce dysfunkcyjne i wymaga istotnej modyfikacji zmierzającej w kierunku zaznaczenia pozytywnego nastawienia sprawcy do związanego z symbolem lub nazwą przekazu propagandowego. Powyższe można, jak się wydaje, osiągnąć na dwa sposoby. Pierwszym z nich by-

¹⁶ Uchwała SN – Izby Karnej z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 5/02, LEGALIS nr 52752; Zob. również: S. Hoc, Glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 roku, Orzecznictwo Sądów Polskich 2002, nr 12, s. 648–650; zob. również: A. Sakowicz, Glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 r., Palestra 2003, nr 3–4, s. 238–243.

¹⁷ Zob. również: M. Budyn-Kulik, Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu) w polskim kodeksie karnym, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 2020, nr 42 (2), s. 12–13.

¹⁸ B. Surowka (red.), Słownik języka polskiego PWN, wyd. 1, Warszawa 2021, s. 1386.

¹⁹ Tamże, s. 1210.

łoby usunięcie z treści komentowanego przepisu znamion „używania” oraz „stosowania”, a tym samym ograniczenie treści normy sankcjonowanej wyłącznie do zachowania polegającego na naruszeniu zakazu „propagowania” (proponowana alternatywna treść art. 16 ust. 1 ustawy sankcyjnej w tym wariancie winna więc kształtować się następująco: „zakazuje się propagowania symboli lub nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę”). Alternatywnie, należałoby postulować przeformułowanie omawianego przepisu w sposób wyraźnie wiążący element „wspierania” agresji na Ukrainę z postawą sprawcy przez uwypuklenie kierunkowego charakteru zamiaru, wedle schematu: „zakazuje się używania, stosowania lub propagowania symboli lub nazw powiązanych z agresją Federacji Rosyjskiej na Ukrainę w celu wspierania tej agresji”.

Porównując ustawowy zestaw znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 16 ustawy sankcyjnej do zbliżonych funkcjonalnie typów z art. 117 § 3 k.k. oraz 256 § 1 k.k., zwraca uwagę pominięcie przez ustawodawcę w tym pierwszym przypadku znamienia odnoszącego się do publicznego charakteru działania sprawcy. Zgodnie z powszechnie przyjętym w literaturze przedmiotu poglądem, znamię działania „publicznie” spełnione zostaje wówczas, gdy bądź to wzięwszy pod uwagę miejsce działania, bądź to ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy, jego zachowanie jest lub może być dostrzegalne dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej na to się godzi²⁰. Jak słusznie wskazywał w tym kontekście już W. Daszkiewicz, wypowiadając się w odniesieniu do omawianego znamienia występującego na gruncie szeregu przepisów części szczególnej poprzedniej kodyfikacji karnej, wymaganie publicznego charakteru działania sprawcy ma istotny wymiar gwarancyjny, stanowiąc wyraz zapatrywania ustawodawcy, że danego rodzaju zachowania występujące w kontekście prywatnym nie są nacechowane wystarczającym stopniem szkodliwości społecznej (wedle ówczesnej terminologii: społecznego niebezpieczeństwa), aby uzasadniało to reakcję prawnokarną²¹. Wprowadzenie omawianego elementu do struktury znamion przestępstwa zna-

²⁰ B. G a d e c k i, Art. 255 (Nawoływanie i pochwalanie przestępstwa), (w:) B. G a d e c k i (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252–316. Komentarz, Warszawa 2017, teza nr 2, LEGALIS; zob. również: K. W i a k, Art. 256..., teza nr 7, LEGALIS; uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN – Izba Karna z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.

²¹ W. D a s z k i e w i c z, Publiczność działania jako znamię przestępstwa, Państwo i Prawo 1986, nr 4, s. 44–45.

często ogranicza zakres kryminalizacji również w obszarach, które pozostawałyby istotne z punktu widzenia czynu stypizowanego w art. 16 ustawy sankcyjnej, wyłączając spod niego np. posługiwanie się symbolami i nazwami związanymi z agresją Federacji Rosyjskiej na Ukrainę na zamkniętych forach dyskusyjnych w Internecie²², jak również na zamkniętych, dostępnych jedynie dla ściśle określonego kręgu odbiorców spotkaniach towarzyskich, koncertach lub imprezach artystycznych²³. Jeśli przyjmiemy założenie, o czym była już mowa w poprzedzających fragmentach niniejszego opracowania, że zasadniczym celem komentowanej regulacji jest zapobieganie przedostawaniu się szkodliwych treści związanych z rosyjską propagandą oraz sferą wojny informacyjnej do krajowej przestrzeni publicznej lub medialnej, wówczas objęcie penalizacją również zachowań mających miejsce we wskazanych powyżej sytuacjach o charakterze prywatnym, aczkolwiek być może nagannych moralnie, zdaje się jednak wyrazem nadmiernej ingerencji prawa karnego w sferę praw i wolności jednostki. Ze względu na powyższe, postulować należy uzupełnienie zestawu znamion strony przedmiotowej omawianego przestępstwa o wskazanie na konieczność publicznego działania sprawcy.

3. Popęlnienie przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej a działalność artystyczna lub naukowa

Kontynuując wątek porównań przestępstwa z art. 16 ustawy sankcyjnej do czynów zabronionych związanych z propagowaniem faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa oraz nawoływaniem do nienawiści, zwrócić uwagę należy na brak w ramach komentowanej regulacji odpowiednika art. 256 § 3 k.k., zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2 (polegającego na produkowaniu, utrwalaniu lub sprowadzaniu, nabywaniu, przechowywaniu, posiadaniu, prezentowaniu, przewożeniu lub przesyłaniu druków, nagrań lub innych przedmiotów zawierających treści propagujące totalitarny ustrój albo nawołujące do nienawiści), jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej. Jak wskazuje się w doktrynie prawa karnego materialnego,

²² M. Duda, Przestępstwa z nienawiści w świetle teorii i praktyki orzeczniczej, (w:) W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.), Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie, Olsztyn 2014, s. 75.

²³ T. Płaszczyk, Wykładnia przepisów art. 256 k.k. – kilka uwag praktycznych, (w:) W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.) Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie, Olsztyn 2014, s. 95.

wprowadzenie do przepisów części szczególnej k.k. wskazanego ustawowego kontratypu wymienionych rodzajów działalności nastąpiło wraz z wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 listopada 2009 r.²⁴, w ramach której równolegle z dodaniem § 2 do art. 256 k.k. starano się w ten sposób zrównoważyć skutki potencjalnie nadmiernej kryminalizacji.²⁵ Należy zwrócić uwagę, że przy obecnym, stosunkowo szerokim sformułowaniu znamion strony przedmiotowej typu czynu zabronionego z art. 16 ustawy sankcyjnej, potrzeba takiego przeciwdziałania może aktualizować się również w kontekście komentowanego tu przestępstwa. Warto zwrócić uwagę, iż na gruncie art. 256 § 2 k.k. podnoszone są niekiedy w literaturze przedmiotu głosy o bezcelowości regulowania dodatkowej okoliczności wyłączającej bezprawność o tak ograniczonym zakresie zastosowania. Skoro bowiem art. 256 § 2 k.k. odwołuje się do treści określonych w § 1, a więc propagujących faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołujących do nienawiści, to brak zamiaru propagowania lub nawoływania dekompletuje zestaw znamion czynu zabronionego określonego w § 2, co w konsekwencji powoduje, że osoby prowadzące działalność artystyczną, naukową lub edukacyjną w istocie nigdy nie są sprawcami czynu zabronionego, do którego odnosić miałyby się kontratyp²⁶. Powyższe zastrzeżenia, jakkolwiek słuszne na gruncie przestępstwa, do którego zostały pierwotnie odniesione, mogą okazać się jednak nieaktualne w kontekście art. 16 ustawy sankcyjnej. Jak już bowiem podniesiono w poprzedzającej części niniejszego opracowania, w odróżnieniu od art. 256 § 1 k.k., przepis ten w swojej obecnej formule obejmuje każde użycie lub zastosowanie symbolu lub nazwy wspierającej agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, nie tylko zaś takie, które spełnia subiektywne warunki „propagowania”, odnoszące się do istniejącej po stronie sprawcy akceptacji określonego przekazu popierającego wojnę i chęci jego upowszechnienia. Konsekwentnie, również zakresem zamiaru objęte może być samo „użycie” lub „stosowanie” symbolu, co potencjalnie następuje zarówno w odniesieniu do sprawców autentycznie pochwalających agresję, jak i tych, którzy symbol lub nazwę wykorzystywaliby w ramach działań artystycznych czy naukowych. Powyższe prowadzić może do konsekwencji dalece niezgodnych z wymogami racjonalnego prawodawstwa, skoro twórca np. spektaklu teatralnego lub insta-

²⁴ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589).

²⁵ D. Gruszecka, Art. 256..., teza nr 16, LEX.

²⁶ W. Kułesza, Pochwalanie faszyzmu..., s. 430–432.

lacji artystycznej, nawet o treści antywojennej, ale świadomie wykorzystującej symbolikę rosyjskiej propagandy (jak choćby charakterystyczny symbol „Z”) mógłby również zostać uznany za sprawcę czynu zabronionego. Z zastrzeżeniem zatem wcześniejszych uwag dotyczących doprecyzowania znamion strony przedmiotowej i podmiotowej omawianego typu przestępstwa, zasadne wydaje się również wprowadzenie do komentowanej regulacji odpowiednika obecnego art. 256 § 3 k.k., co mogłoby polegać na dodaniu do obecnej treści przepisu ust. 3 w brzmieniu: „nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust. 1 i 2, jeśli dopuszcza się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej lub naukowej”.

4. Wnioski końcowe

Regulacje karnoprawne przewidziane ustawą z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego stanowią jak się wydaje niezbędne w obecnych czasach uzupełnienie stosowanych przez społeczność międzynarodową środków reakcji w obliczu bezprecedensowej agresji Federacji Rosyjskiej na suwerenność Ukrainy, oraz związanych z nią zagrożeń dla bezpieczeństwa europejskiego i porządku publicznego, w tym zwłaszcza w kontekście wojny informacyjnej. Służący zapobieganiu przenoszenia do krajowej przestrzeni publicznej szkodliwych treści propagandowych art. 16 ustawy wymaga jednak istotnych i pilnych modyfikacji, w obecnej formie zdaje się bowiem określać zakres kryminalizacji opisanych w nim zachowań w sposób wyraźnie nadzbyt szeroki w stosunku do celu regulacji. Rozważyć należy w szczególności doprecyzowanie znamion czynnościowych typu, z potencjalnym ich ograniczeniem, wprowadzenie warunku publicznego charakteru działania sprawcy oraz odpowiednika kontratypu ustawowego z art. 256 § 3 k.k.

Bibliografia

Literatura

1. Andrejew I., Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i klasyfikacja przestępstw, Warszawa 1978.
2. Budyn-Kulik M., Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu) w polskim kodeksie karnym, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2020, nr 42 (2).

3. Ćwiąkalski Z., Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., wyd. 4, Warszawa 2013.
4. Daszkiewicz W., Publiczność działania jako znamię przestępstwa, Państwo i Prawo 1986, nr 4.
5. Dąbrówka A., Geller E., Turczyn R., Słownik synonimów, Warszawa 1993.
6. Duda M., Przestępstwa z nienawiści w świetle teorii i praktyki orzeczniczej, (w:) W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.), Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie, Olsztyn 2014.
7. Gadecki B., Art. 255 (Nawoływanie i pochwalanie przestępstwa), (w:) B. Gadecki (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252–316. Komentarz, Warszawa 2017, LEGALIS.
8. Gruszecka D., Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego) (w:) J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, LEX.
9. Hoc S., Glosa do uchwały SN z dnia 28 marca 2002 roku, Orzecznictwo Sądów Polskich 2002, nr 12.
10. Hoc S., O przestępstwach z art. 256 k.k., Problemy Prawa Karnego 2003, nr 22.
11. Kubala W., Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego, Palestra 1981, nr 7–9.
12. Kulesza W., Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi *de lege praevia, lata et ferenda*), (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, Lublin 2011.
13. Lach A., Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, LEX.
14. Lipiński K., Art. 126 (Bezprawne używanie znaków), (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, LEX.
15. Plaszczyk T., Wykładnia przepisów art. 256 k.k. – kilka uwag praktycznych, (w:) W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.), Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie, Olsztyn 2014.
16. Sakowicz A., Glosa do uchwały SN z 28 marca 2002 roku, Palestra 2003, nr 3–4.
17. Scheffler T., Przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.). Anali-

za doktrynologiczną wybranych wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury. Część szczególna II, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2019, nr 41 (1).

18. Surówka B. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, wyd. 1, Warszawa 2021.
19. Wiak K., Art. 256 (Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego), (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, LEGALIS.
20. Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, (w:) A. Zoll, *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001.
21. Wróbel W., *Pojęcie dobra prawnego w wykładni przepisów prawa karnego*, (w:) Ł. Pohl, *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.
22. Zgólkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 32, Poznań 2001.

Orzecznictwo sądowe

1. Uchwała Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 5/02, LEGALIS nr 52752.
2. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.

Akty normatywne

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138).
2. Rozporządzenie Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczące środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy (Dz. Urz. UE. L Nr 134, s. 1).
3. Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 206 poz. 1589).
4. Rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE. L 2014 Nr 229, s. 1).
5. Rozporządzenie Rady (UE) nr 2022/263 z dnia 23 lutego 2022 r. w sprawie środków ograniczających w odpowiedzi na uznanie nie-

kontrolowanych przez rząd obszarów ukraińskich obwodów donieckiego i ługańskiego oraz nakazanie rozmieszczenia rosyjskich sił zbrojnych na tych obszarach (Dz. Urz. UE. L. 2022 Nr 421, s. 77).

6. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 r., poz. 835).

Inne źródła

1. Oświadczenie Wysokiego Przedstawiciela wydane w imieniu Unii Europejskiej w sprawie inwazji sił zbrojnych Federacji Rosyjskiej na Ukrainę – komunikat prasowy z dnia 24 lutego 2022 r., <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2022/02/24/ukraine-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-on-the-invasion-of-ukraine-by-armed-forces-of-the-russian-federation/> (dostęp: 3 sierpnia 2022 r.).
2. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej IX kadencji, druk sejmowy nr 2131.

Harmful effects of war fervour. Comments on the offence under Article 16 of the Act of 13 April 2022 on Special Measures to Combat Support for Aggression against Ukraine and to Protect National Security

Abstract

The introduction into the Polish legal regime of the regulations included in the Act of 13 April 2022 on Special Measures to Combat Support for Aggression against Ukraine and to Protect National Security is a welcomed effort of the Polish legislator to properly implement, at the national level, the measures adopted by the international community to respond to Russian aggression. However, some criminal-law measures available under the Act may raise significant concerns about their interpretation, and relevant legislative errors identified in the Act require urgent intervention given their potential effect of criminalizing those categories of acts

the penalisation of which not only would be incompatible with the purpose of the Act, but would also be an excessive interference of criminal law with civil rights and freedoms. The paper offers a dogmatic and legal analysis aimed at discussing selected issues relating to the structure of the new type of offences regulated in Article 16 of the Act, and formulates demand for relevant amendments that are required for necessary clarification of the wording of the Act as well as for protection of the ultima ratio principle in criminal law. It is demanded that: criteria for an action performed in committing the offence should be modified, a public nature of a perpetrator's activity should be included among criteria of the offence, and science and art as circumstances precluding penal responsibility should be regulated following the example of Article 256(3) of the Penal Code.

Key words

Ukraine, aggression, prohibited act, mens rea, promotion, use, application.

Justyna Sarkowicz¹

Przedstawiciel prawny usługodawcy w transgranicznym postępowaniu ws. groma- dzenia e-dowodów – uwagi *de lege lata* i postu- laty *de lege ferenda* z perspektywy ochrony praw podejrzanego i oskarżonego

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest transgraniczne gromadzenie dowodów elektronicznych. W pierwszej kolejności zbadany zostanie proces uznania i wykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych, a następnie proces niewykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych i konsekwencje z tego wynikające. Całość pracy będzie analizowana w kontekście organu wykonawczego, którym jest przedstawiciel prawny usługodawcy. Kluczową rolę odegra analiza wskazanych procesów w świetle zagrożeń dla praw podejrzanego/oskarżonego.

Słowa kluczowe

Europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych, przedstawiciel prawny usługodawcy, dowody elektroniczne.

1. Wstęp

Europejski *nakaz wydania dowodów elektronicznych* należy kierować do przedstawiciela prawnego wyznaczonego przez usługodawcę w celu gromadzenia dowodów w postępowaniu karnym zgodnie z proponowaną dyrektywą, ustanawiającą zharmonizowane zasady wyznaczania tych przedstawicieli². Przekazanie będzie miało formę zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych, o którym mowa w art. 8³. Wyznaczony przedstawiciel prawny będzie odpowiedzialny za

¹ Justyna Sarkowicz, absolwentka prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² D. Chankova, R. Voynova, Towards New European Regulation for Handling Electronic Evidence, *US-China Law Review* 2018, nr 3, s. 121–129.

³ D. Chankova, R. Voynova, Towards New..., s. 121–129.

jego odbiór oraz terminowe i kompletne wykonanie. Jednocześnie pozostawiono usługodawcom wybór, w jaki sposób zorganizują się w celu przedstawiania danych żądanych przez organy państw członkowskich. Jeżeli nie wyznaczono przedstawiciela prawnego, zaświadczenia można kierować do dowolnego zakładu usługodawcy w UE⁴.

Zaświadczenie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych przekazuje się bezpośrednio w dowolny sposób pozwalający uzyskać pisemny zapis oraz w warunkach umożliwiających adresatowi ustalenie jego autentyczności. Jeżeli usługodawcy, państwa członkowskie lub organy Unii utworzyły specjalne platformy lub inne bezpieczne kanały do obsługi wniosków o dane przez organy ścigania i organy sądowe, organ wydający może również zdecydować o przekazaniu zaświadczenia za pośrednictwem tych kanałów⁵.

Powyżej zaprezentowano proces przekazania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych. Kolejnym etapem, który zostanie przedstawiony w dalszej części artykułu, jest uznanie i wykonanie wspomnianego zaświadczenia przez przedstawiciela prawnego usługodawcy. Następnie omówiony zostanie proces niewykonania i towarzyszący mu proces egzekwowania. Na podstawie powyższej analizy, ukazane zostaną zagrożenia wynikające dla praw podejrzanego/oskarżonego, ze wskazaniem pożądanych zmian legislacyjnych.

2. Przedstawiciel Prawny Usługodawcy jako organ wykonujący Europejski Nakaz Produkcji

Organem wykonującym europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych jest przedstawiciel prawny usługodawcy. Legitymacja procesowa w postępowaniu w sprawie gromadzenia dowodów elektronicznych obejmuje fazę uznania i wykonania, a w przypadku niewykonania – w postępowaniu egzekucyjnym.

2.1. Proces wykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych przez przedstawiciela prawnego usługodawcy

Pierwszym i najważniejszym zagrożeniem są przesłanki wydania, które stanowią podstawę wykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych przez przedstawiciela prawnego usługodawcy.

⁴ D. Chankova, R. Voynova, *Towards New...*, s. 121–129.

⁵ D. Chankova, R. Voynova, *Towards New...*, s. 121–129.

Artykuł 5⁶ określa warunki wydania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych, które muszą zostać ocenione przez wydający nakaz organ sądowy. Europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych może zostać wydany tylko wtedy, gdy jest to konieczne i proporcjonalne w indywidualnym przypadku. Ponadto powinien być wydawany tylko wtedy, gdy podobny środek byłby dostępny w porównywalnej sytuacji krajowej w państwie wydającym. Nakazy udostępnienia danych abonenta i danych dostępowych mogą zostać wydane za każde przestępstwo. Dane transakcyjne i dotyczące treści powinny podlegać bardziej rygorystycznym wymogom, aby odzwierciedlić bardziej wrażliwy charakter takich danych i odpowiednio wyższy stopień inwazyjności zamówień na takie dane w porównaniu z danymi abonenta i danymi dostępowymi. Dlatego w tej kategorii spraw nakazy można wydać tylko w przypadku przestępstw, za które grozi kara pozbawienia wolności na co najmniej trzy lata lub dłużej. Ponadto, nakazy udostępnienia danych dotyczących transakcji lub treści mogą być również wydawane w przypadku niektórych określonych przestępstw zharmonizowanych wymienionych w art. 5 projektowanego rozporządzenia⁷, w przypadku których dowody są zwykle dostępne wyłącznie w formie elektronicznej⁸. Uzasadnia to zastoso-

⁶ Art. 5 wniosku Komisji Europejskiej z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM/2018/225).

⁷ Art. 5 wniosku Komisji Europejskiej z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM/2018/225).

⁸ Przestępstwa te są wymienione w szczegółowych przepisach: Decyzja ramowa Rady 2001/413/WSiSW z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie zwalczania fałszowania i oszustw związanych z bezgotówkowymi środkami płatniczymi (Dz. Urz. UE L 149, s. 1–4); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, (Dz. Urz. UE L 335, s. 1–14); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotycząca ataków na systemy informatyczne i zastępująca decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW, (Dz. Urz. UE L 218, s. 8–14); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/541 z 15.03.2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępująca decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniająca decyzję Rady 2005/671/WSiSW, (Dz. Urz. UE L 88, s. 6–21).

wanie rozporządzenia w przypadkach, gdy maksymalny okres pozbawienia wolności jest krótszy niż trzy lata⁹.

Powyżej zostały wskazane podstawy wydania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych przez organ sądowy państwa wydającego. Następnie przedstawiciel prawny usługodawcy na podstawie art. 8 ust. 3 otrzymuje zaświadczenie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych, będące podstawą do wydania danych, którymi dysponuje. Zaświadczenie zawiera następujące elementy:

- organ wydający oraz w stosownych przypadkach, organ zatwierdzający;
- adresata europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych;
- osoby, których dane są wymagane, z wyjątkiem przypadków, gdy jedynym celem nakazu jest identyfikacja osoby;
- żadaną kategorię danych (dane subskrybenta, dane dostępne, dane transakcyjne lub dane dotyczące treści);
- w stosownych przypadkach, przedział czasowy, który ma być przedstawiony;
- mające zastosowanie przepisy prawa karnego w nagłych przypadkach lub w przypadku wniosku o wcześniejsze ujawnienie danych przyczyny takiego stanu rzeczy; państwo wydające;
- w nagłych wypadkach lub wniosku o wcześniejsze ujawnienie, powody takiego ujawnienia;
- w przypadku, gdy poszukiwane dane są przechowywane lub przetwarzane w ramach infrastruktury dostarczonej przez usługodawcę spółce lub innemu podmiotowi niebędącemu osobami fizycznymi, potwierdzenie złożenia nakazu zgodnie z ust. 6¹⁰.

Biorąc pod uwagę powyższe regulacje, zaświadczenie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych nie zawiera przesłanek proporcjonalności i konieczności.

Kolejnym zagrożeniem dla praw podejrzanego są ramy czasowe wykonania zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych.

Artykuł 9 projektowanego rozporządzenia¹¹ stanowi, że po otrzymaniu zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych

⁹ D. Chankova, R. Voynova, *Towards New...*, s. 121–129.

¹⁰ Art. 5.5 Komisji Europejskiej (2018b), „Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie europejskich nakazów wydania i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych”, COM(2018) 225 final, 17 kwietnia.

¹¹ Art. 9 wniosku Komisji Europejskiej z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i eu-

adresat zapewnia przekazanie żądanych danych bezpośrednio organowi wydającemu lub organom ścigania wskazanym w zaświadczeniu najpóźniej w ciągu 10 dni, chyba że organ wydający wskazuje przyczyny wcześniejszego ujawnienia. W nagłych przypadkach adresat przekazuje żądane dane bez zbędnej zwłoki, najpóźniej w ciągu sześciu godzin po otrzymaniu zaświadczenia¹².

2.2. Niewykonanie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych przez przedstawiciela prawnego usługodawcy

Proponowane rozporządzenie pozwala usługodawcom sprzeciwić się automatycznej realizacji europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych. Jednak jedyne uzasadnione podstawy do zgłaszania wyjątków są zasadniczo ograniczone do przypadków, w których zaświadczenie o przekazaniu zamówienia jest niekompletne, ewidentnie nieprawidłowe lub żądane dane zostały (zgodnie z prawem) usunięte, lub nie znajdują się w posiadaniu adresatów¹³. Poza tymi przypadkami odmowa wykonania zamówienia przez dostawcę usług internetowych lub firmę jest automatycznie uznawana za przypadek „niezgodności”¹⁴.

Niewykonanie nakazu może skutkować dwoma rodzajami konsekwencji: sankcjami i postępowaniem egzekucyjnym.

Jeśli chodzi o sankcje, rozporządzenie pozostawia państwom członkowskim określenie niezbędnych przepisów w tym zakresie. Ponadto Rada dodała klauzulę, zgodnie z którą państwo członkowskie zapewni możliwość nałożenia sankcji w wysokości do 2% całkowitego rocznego obrotu światowego¹⁵.

ropejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM/2018/225).

¹² Art. 9 wniosku Komisji Europejskiej z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM/2018/225).

¹³ Art. 9 wniosku Komisji Europejskiej z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM/2018/225).

¹⁴ M. Stefan, G. González Fuster, Cross-border Access to Electronic Data through Judicial Cooperation in Criminal Matters, State of the art and latest developments in the EU and the US, CEPS, 2018, s. 24–40.

¹⁵ Art. 13 wniosku Komisji Europejskiej z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z w sprawie europejskiego nakazu wydania

Organ wydający przekazuje europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych właściwemu organowi w państwie wykonania, który powinien uznać i wykonać nakaz. Podobnie jak w klasycznym wzajemnym uznawaniu, organ wykonujący może powoływać się na szereg podstaw odmowy¹⁶. Podstawy te są zasadniczo ograniczone do przypadków, w których organ egzekucyjny stwierdzi¹⁷:

- europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych nie został wydany lub zatwierdzony przez właściwy organ wydający
- europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych nie został wydany w związku z określonym przestępstwem
- adresat nie mógł zastosować się do zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych z powodu faktycznej niemożności lub siły wyższej, lub ze względu na oczywiste błędy zawarte w zaświadczeniu europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych;
- europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych nie dotyczy danych przechowywanych przez usługodawcę lub w jego imieniu w momencie otrzymania zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych;
- usługa nie jest objęta zakresem rozważanego rozporządzenia;
- informacje zawarte w zaświadczeniu europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych wskazują na to, że zaświadczenie, w sposób oczywisty narusza przepisy Karty Praw Podstawowych lub ma charakter oczywistego nadużycia¹⁸.

Na wskazane wyżej powody może powoływać się usługodawca, jednak ostatecznie słowo należy do organu egzekucyjnego, a ten może zignorować ten sprzeciw¹⁹.

dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM/2018/225).

¹⁶ S. Tosza, *All evidence is equal...*, s. 161–183.

¹⁷ M. Stefan, G. González Fuster, *Cross-border Access...*, s. 24–40.

¹⁸ Art. 14 wniosku Komisji Europejskiej z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM/2018/225).

¹⁹ Art. 14 wniosku Komisji Europejskiej z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM/2018/225).

3. Uwagi *de lege lata*

Mając na uwadze powyższe, obowiązkiem przedstawiciela prawnego usługodawcy jest sprawdzenie istnienia podstaw uzasadniających odmowę wykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych. Ta nowa rola, jaką projekt rozporządzenia przypisuje prywatnym przedsiębiorstwom, jest bardzo problematyczna z wielu powodów. Wydaje się, że propozycja nakłada na prywatne firmy ogólny obowiązek przestrzegania zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych.

Należy pamiętać, że przedstawiciel prawny usługodawcy to podmiot prywatny, który może nie posiadać wiedzy prawnej i narzędzi prawnych do weryfikacji istnienia przesłanek do wydania, a następnie wykonania. Zgodnie z art. 2 pkt 1 „przedstawiciel prawny” oznacza osobę prawną lub fizyczną, wyznaczoną na piśmie przez usługodawcę do celów wskazanych w art. 1 ust. 1, art. 3 ust. 1²⁰.

Ustawodawca pozostawił więc usługodawcy wybór podmiotu pełniącego funkcję przedstawiciela ustawowego – może to być osoba fizyczna lub prawna, która jest prawnikiem lub nie. Ustawodawca nie nałożył na usługodawcę żadnych warunków w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe, istnieją dwie możliwości:

Jeżeli przedstawicielem prawnym usługodawcy jest wyspecjalizowany prawnik, to podmiot ten będzie gwarantem wiedzy prawniczej i narzędzi prawnych.

Jeżeli na przedstawiciela prawnego ustawowego została wyznaczona osoba niebędąca prawnikiem, wówczas osoba ta może nie posiadać wiedzy prawniczej i znajomości instrumentów prawnych. Tym samym *a priori* można przyjąć, że przedstawiciel ten nie jest gwarantem prawidłowej procedury uznania i późniejszego wykonania europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych.

Wiedza prawnicza jest niezbędna do właściwej oceny:

- czy zaświadczenie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych zawiera wszystkie dane wskazane w art. 8 pkt 3 projektowanego rozporządzenia²¹,

²⁰ Art. 2 Komisji Europejskiej (2018), „Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej zharmonizowane zasady wyznaczania przedstawicieli prawnych w celu gromadzenia dowodów w postępowaniu karnym”, COM(2018) 226 final, 17 kwietnia.

²¹ Art. 8 pkt 3 Komisji Europejskiej (2018b), „Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie europejskich nakazów wydania i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych”, COM(2018) 225 final, 17 kwietnia.

- czy właściwy organ wydał zaświadczenie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych,
- wskazanych przepisów karnych państwa wydającego – czy surowość grożącej kary jest podstawą wydania danej kategorii danych,
- znajomości praw podstawowych, które mogą być zagrożone lub naruszone w wyniku wystawiania dowodów elektronicznych,
- istnienia przywilejów i immunitetów,
- znajomości i prawidłowego zakwalifikowania przesłanki „podstawowe interesy”, tj. obrona, bezpieczeństwo.

Należy podkreślić, że istnieje szczególny problem z oceną, czy państwo wydające zapewniło odpowiednią kontrolę sądową. W takich przypadkach przedstawiciel prawny usługodawcy miałby obowiązek:

- sprawdzić, czy sędzia był zaangażowany w wydanie orzeczenia w państwie wydającym,
- ocenić, czy zaangażowanie danego organu sądowego daje wystarczające gwarancje z punktu widzenia praw podstawowych i praworządności oraz
- zdecydować, czy (lub nie) sprzeciwić się wykonaniu nakazu²².

Należy zgodzić się ze stwierdzeniem Marco Stefana i Glorii González Fuster, że rozważanie tych kwestii jest bardzo trudne, ponieważ każde państwo członkowskie przewiduje specyficzną metodę sądowej walidacji dostępu do danych w kontekście postępowania karnego. Krajowe przepisy prawne w tym zakresie różnią się znacznie, z wyraźnym rozgraniczeniem kontradiktoryjnego i inkwizycyjnego systemu postępowania karnego. Ponadto, do wydawania transgranicznych wniosków o dostęp do danych mają zastosowanie różne zasady i systemy nadzoru, w zależności od ram konstytucyjnych i instytucjonalnych ustanowionych w danym państwie. Nie jest jasne, w jaki sposób podmiot prywatny oceniałby nie tylko, kto kwalifikuje się jako niezawisły sędzia na mocy prawa krajowego, ale także, czy sądy krajowe różnych państw członkowskich spełniają wymogi prawa UE dotyczące niezawisłości sędziowskiej²³.

Formę zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych należy ocenić bardzo negatywnie. Trudno nie zgodzić się z twierdzeniem Marco Stefana i Glorii González Fuster, że kolejne zagrożenie wynika z faktu, że ewentualnemu „organowi wykonawczemu” nie pozostawia się dalszego marginesu swobody w ocenie legalności, konieczności i proporcjonalności nakazów²⁴. Odmowa wykonania ograni-

²² M. Stefan, G. González Fuster, *Cross-border Access...*, s. 24–40.

²³ M. Stefan, G. González Fuster, *Cross-border Access...*, s. 24–40.

²⁴ M. Stefan, G. González Fuster, *Cross-border Access...*, s. 24–40.

cza się do wcześniej wymienionych podstaw. W szczególności lista nie obejmuje podwójnej karalności, *ne bis in idem* ani kwestii konieczności i proporcjonalności. Ponadto, ponieważ instrument ten jest rozporządzeniem, państwo członkowskie z pewnością nie może dodawać żadnych dodatkowych podstaw do swojego ustawodawstwa krajowego²⁵.

Ponadto czas wykonania (szczególnie 6 godzin) jest niebezpiecznie krótki, niezależnie od tego, czy przedstawiciel jest wyspecjalizowanym prawnikiem, czy nie. Może to spowodować automatyczne europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych bez właściwej oceny konieczności wydania dowodów.

Należy zwrócić uwagę, że problematyczna jest również kwestia immunitetów i przywilejów. Przedstawiciel prawny nie posiada narzędzi prawnych do weryfikacji, czy osoba objęta europejskim nakazem wydania dowodów elektronicznych może posiadać immunitet lub przywilej.

4. Podsumowanie

Wydaje się, że projektowane rozporządzenie nakłada na firmy prywatne ogólny obowiązek przestrzegania zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych²⁶. Potwierdza to wprowadzenie kar finansowych, przewidzianych w celu zachęcenia przedsiębiorstw do tworzenia lub przechowywania danych poszukiwanych przez organy ścigania w transgranicznych dochodzeniach karnych²⁷.

Rozważania należy rozpocząć od tego, że podmiot prywatny, jakim jest usługodawca, został powołany głównie dla zysku finansowego. Celem jest dochód firmy uzyskiwany w związku z korzystaniem przez jego użytkowników z usług świadczonych drogą elektroniczną. Wspomniane korzystanie odbywa się w przekonaniu, że ich dane przechowywane przez usługodawcę są chronione.

²⁵ Na przykład podczas wdrażania decyzji ramowej w sprawie ENA niektóre państwa członkowskie dodały klauzule dotyczące praw podstawowych nieprzewidziane w decyzji ramowej jako takie: T. Marguery, *Transfer of Prisoners in the European Union – Towards a better balance between Fundamental Rights and Mutual Trust* (Wolf Legal Publishers 2018), s. 421.

²⁶ Art. 9 i 10 Komisji Europejskiej (2018b), „Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie europejskich nakazów wydania i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych”, COM(2018) 225 final, 17 kwietnia.

²⁷ Art. 13 Komisji Europejskiej (2018b), „Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie europejskich nakazów produkcji i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych”, COM(2018) 225 final, 17 kwietnia.

Stworzenie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych w tej formie spowodowało, że usługodawca został umieszczony w dwóch sprzecznych rolach. Z jednej strony ustawodawca europejski zobowiązał podmiot prywatny do przekazywania danych elektronicznych i tym samym do *quasi* ścigania przestępstw, z drugiej zaś, celem jego powstania i warunkiem osiągania korzyści finansowych jest służyć użytkownikom i ochrona danych będących w jego posiadaniu. Warunkiem skorzystania z usług usługodawcy jest zaufanie do bezpieczeństwa danych elektronicznych.

Mając na uwadze powyższe, należy przeprowadzić analizę potencjalnych zysków i strat.

Efekt ustanowienia podmiotu prywatnego jako organu wykonującego jest dwuwymiarowy – przekazywanie dowodu elektronicznego skutkuje brakiem zaufania wśród klientów, a tym samym może skutkować spadkiem liczby użytkowników, natomiast w przypadku nieprzekazania dowodu na usługodawcę zostaje nałożona kara pieniężna.

Można domniemywać, że ze względu na potencjalne bardzo wysokie kary za niewykonanie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych usługodawcy będą przekazywać dowody elektroniczne zgodnie ze wskazaniami zawartymi w zaświadczeniu europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych. Głównym argumentem jest cel działalności usługodawcy – zysk finansowy, a wysokie kary za niewykonanie doprowadzą do znacznego uszczuplenia zasobu finansowego. Kolejnym czynnikiem popierającym powyżej przedstawioną tezę jest niemożność prawidłowej oceny danych zawartych w zaświadczeniu europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych – można domniemywać, że usługodawca ma świadomość deficytu informacji w danej sprawie, a tym samym ma świadomość braku możliwości prawidłowej oceny zasadności wydania danych, w związku z powyższym istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że automatycznie prześle wspomniany dowód.

Ponadto usługodawcy nie mają narzędzi do weryfikacji europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych, jedyną możliwością jest sprzeciw. Należy jednak pamiętać, że w postępowaniu egzekucyjnym działa podmiot będący organem sądowym. Organ ten ma bardzo szerokie uprawnienia, ma również znacznie szerszą wiedzę, ponieważ wraz z europejskim nakazem wydania dowodów elektronicznych otrzymuje zaświadczenie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych, który zawiera przesłanki konieczności i proporcjonalności. Na tej podstawie nakłada na usługodawcę karę za niewykonanie nakazu. Należy podkreślić, że kara ta może wynieść 2 proc. rocznego zysku.

Trudno zakwestionować twierdzenie Marco Stefana i Glorii González Fuster, że tylko niezależne organy sądowe posiadają niezbędne prerogatywy instytucjonalne i kompetencje zawodowe, aby zapewnić odpowiednią ocenę, czy istnieje uzasadniony powód odmowy wykonania środka ścigania innego państwa członkowskiego. W konsekwencji wydaje się, że nowa rola, jaką proponowane rozporządzenie w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów elektronicznych przypisuje usługodawcom, może podważyć spójne stosowanie zasady skutecznej ochrony sądowej zapisanej w art. 19 Karty UE. Jest to wysoce problematyczne z punktu widzenia prawa konstytucyjnego UE²⁸.

Tym samym, aby skutecznie osiągnąć cel, dla którego ustanowiono europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych, z poszanowaniem praw podejrzanego/oskarżonego, niezbędne jest powołanie organu sądowego jako organu wykonującego.

Bibliografia

1. Chankova D., Voynova R., Towards New European Regulation for Handling Electronic Evidence, *US–China Law Review* 2018, nr 3, s. 121–129.
2. Decyzja ramowa Rady 2001/413/WSiSW z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie zwalczania fałszowania i oszustw związanych z bezgotówkowymi środkami płatniczymi (Dz. Urz. UE L 149, s. 1–4).
3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępująca decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniająca decyzję Rady 2005/671/WSiSW, (Dz. Urz. UE L 88, s. 6–21).
4. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, (Dz. Urz. UE L 335, s. 1–14).
5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotycząca ataków na systemy informatyczne i zastępująca decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW (Dz. Urz. UE L 218, s. 8–14).

²⁸ M. Stefan, G. González Fuster, Cross-border Access to Electronic Data through Judicial Cooperation in Criminal Matters, State of the art and latest developments in the EU and the US, CEPS, 2018 Brussels, s. 24–40.

6. Marguery T., *Transfer of Prisoners in the European Union – Towards a better balance between Fundamental Rights and Mutual Trust*, Wolf Legal Publishers, Holandia 2018.
7. Stefan M., González Fuster G., *Cross-border Access to Electronic Data through Judicial Cooperation in Criminal Matters, State of the art and latest developments in the EU and the US*, Centre for European Policy Studies, Bruksela 2018, s. 24–40.
8. Tosza S., *All evidence is equal, but electronic evidence is more equal than any other: The relationship between the European Investigation Order and the European Production Order*, *New Journal of European Criminal Law* 2020, nr 11(2), s. 161–183.
9. Wniosek Komisji Europejskiej z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM/2018/225).

Legal representatives for e-evidence gathering under European Production Orders: comments from the perspective of protecting rights of suspects/accused persons with a view to the law as it stands and as it should stand

Abstract

This paper looks at cross-border electronic evidence gathering. The process of recognizing and executing EPOs is first examined. The process of not executing EPOs is then explored, including consequences of non-execution. E-evidence gathering is analysed in the context of an executing authority, i.e., a legal representative of a service provider. A special focus is put on analysing the processes in terms of risks to rights of suspects/accused persons.

Key words

European Production Order, Legal Representative, E-evidence.

GLOSY

Patrycja Brózek¹

Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18² (Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności w prawie karnym)

Streszczenie

Glosa dotyczy problemu przedawnienia karalności przestępstwa pozostającego w kumulatywnej kwalifikacji prawnej. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 września 2018 r. (I KZP 7/18) stwierdził, iż „W wypadku czynu, wyczerpującego znamiona dwóch albo więcej przepisów ustawy karnej, który stanowi przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.), termin przedawnienia jego karalności wyznaczany jest, na podstawie art. 101 k.k., w oparciu o wysokość kary grożącej za to przestępstwo określonej w myśl art. 11 § 3 k.k. albo inne przesłanki wymienione w przepisach dotyczących terminu przedawnienia, a stosuje się go do całego kumulatywnie kwalifikowanego przestępstwa”. Jednakże pomimo podjętej w tym przedmiocie stosownej uchwały nadal ujawniają się na tym tle w doktrynie różne wątpliwości i rozbieżności. Pojawia się tutaj problem dotyczący m.in. tego, czy może jednak w takich sytuacjach termin przedawnienia karalności powinien być obliczany oddzielnie w stosunku do każdego z przepisów wchodzących w skład kumulatywnej kwalifikacji, a stwierdzenie jego upływu uniemożliwia powołanie takiego przepisu w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu. Wątpliwości budzi również kwestia „szczególnych” okoliczności mogących mieć

¹ Dr Patrycja Brózek, Waganiec.

² Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18, LEX nr 2549481.

wpływ dla wyznaczenia terminu przedawnienia względem takiego „nowego” przestępstwa jako integralnej całości. Pojawiają się również pytania: w jakim sensie czyn kwalifikowany kumulatywnie w związku zastosowaniem art. 11 § 2 k.k. jest „nowy” oraz jak należy rozumieć pojęcie „przestępstwo” użyte w treści art. 101 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Celem niniejszej glosy jest więc pogłębiona analiza uchwały SN i rozstrzyganego w jej ramach problemu, a także w pewien sposób podsumowanie tej kwestii. Należy jednak stwierdzić, że pomimo występujących nadal na tym tle różnych niejasności zarówno tezę orzeczenia, jak i sposób rozstrzygnięcia postawionego SN pytania prawnego trzeba uznać za trafny.

Słowa kluczowe

Przedawnienie karalności, kumulatywna kwalifikacja prawna, społeczna szkodliwość czynu, zbieg przepisów ustawy, art. 11 k.k.

Zagadnieniem ważnym, a jednocześnie wciąż kontrowersyjnym i wywołującym różne wątpliwości jest kwestia określenia terminu przedawnienia karalności przestępstwa objętego kumulatywną kwalifikacją prawną. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie rozbieżności powodowała (i jak się okazuje nadal powoduje) pojawiająca się czasami w praktyce procesowej sytuacja, w której w związku z popełnieniem przez sprawcę określonego czynu zabronionego wypełniającego znamiona kilku przepisów przewidujących różne sankcje w stosunku do przestępstwa opisanego w jednym (czy też nawet kilku) z nich upłynął już termin przedawnienia karalności. Problem ten skłonił Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do złożenia wniosku w trybie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym³ celem rozstrzygnięcia przez jego skład 7 sędziów niejasności w wykładni przepisów prawa i podjęcia stosownej uchwały odnośnie zagadnienia prawnego, które brzmiało: „Czy w przypadku czynu wypełniającego znamiona dwóch lub więcej przepisów ustawy karnej (art. 11 § 2 k.k.), termin przedawnienia karalności przestępstwa, określony w art. 101 k.k., wyznaczany jest przez przepis przewidujący karę najsurowszą (art. 11 § 3 k.k.) i stosuje się go do całej kumulatywnej kwalifikacji prawnej, czy też termin przedawnienia karalności obliczany ma być oddzielnie w odniesieniu do każdego z przepisów wchodzących w skład kumulatywnej kwalifikacji, a stwierdzenie jego upływu uniemożliwia powołanie tego przepisu w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu?” Należało zatem mieć głęboką nadzieję, że udzielona przez SN odpowiedź na

³ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 154).

przedstawione pytanie, w pełni i jednoznacznie, rozstrzygnie wątpliwości, które ujawniły się w związku z tym problemem na tle praktyki orzeczniczej sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego. Niestety jak się okazuje, pomimo podjętej w tej materii stosownej uchwały nadal pojawiają się tu różne niejasności, czego przykładem jest chociażby krytyczna glosa do tej uchwały J. Lachowskiego⁴, do której z kolei polemicznie odniósł się M. Kulik w swoim artykule pt. Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie⁵. Z drugiej strony pojawiały się również artykuły naukowe aprobujące tezy sformułowane przez SN tj. np. M. Bernackiej-Siemion, Przedawnienie karalności w przypadku przestępstw kwalifikowanych kumulatywnie (na marginesie uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18)⁶. Celem niniejszej glosy jest więc pogłębiona analiza tezy i argumentacji zaprezentowanej przez SN w podjętej uchwale oraz w pewien sposób podsumowanie tej kwestii. Można jednak już teraz stwierdzić, że zarówno tezę orzeczenia, jak i sposób rozstrzygnięcia postawionego przez Prezesa SN pytania prawnego trzeba uznać za trafny. Należałoby więc przyjąć, iż jest to glosa aprobująca.

SN w głosowanej uchwale jednoznacznie stwierdził, iż „W wypadku czynu, wyczerpującego znamiona dwóch albo więcej przepisów ustawy karnej, który stanowi przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.), termin przedawnienia jego karalności wyznaczany jest, na podstawie art. 101 k.k., w oparciu o wysokość kary grożącej za to przestępstwo określonej w myśl art. 11 § 3 k.k. albo inne przesłanki wymienione w przepisach dotyczących terminu przedawnienia, a stosuje się go do całego kumulatywnie kwalifikowanego przestępstwa”. Zatem w takich sytuacjach (co do zasady) termin przedawnienia karalności powinien być ustalany na podstawie wysokości kary przewidzianej za „cięższe” (najsurowsze) przestępstwo⁷. Podstawą wymiaru kary jest tutaj przepis przewidujący najsurowsze ustawowe zagrożenie. Natomiast w sytuacji, gdy pozostające w zbiegu przepisy przewidują takie same sankcje w doktrynie proponuje się,

⁴ J. Lachowski, Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności przestępstwa. Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18, OSP 2019, nr 6, e. el. LEX.

⁵ M. Kulik, Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie, *Palestra* 2020, nr 3, s. 87–88; <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/3-2020/artukul/przedawnienie-karalnosci-przestepstwa-kwalifikowanego-kumulatywnie> (dostęp: 15 lipca 2022 r.).

⁶ M. Bernacka-Siemion, Przedawnienie karalności w przypadku przestępstw kwalifikowanych kumulatywnie (na marginesie uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18), *Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, nr 2, s. 3–4.

⁷ Zob. M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 231–234.

aby karę wymierzać na podstawie tego przepisu, który lepiej charakteryzuje czyn przypisany oskarżonemu⁸. SN wskazał, że art. 101 k.k. określa jeden termin przedawnienia, natomiast art. 11 § 1 k.k. wyklucza wywodzenie wielości przestępstw z wielości ocen prawnych. Przedmiotem przedawnienia jest tutaj przestępstwo, a nie jego kwalifikacja prawna. Trzeba zatem wyrazić zaakcentować, że jeśli czyn stanowi na podstawie art. 11 § 2 k.k. jedno przestępstwo, to powinien mieć on jeden termin przedawnienia, który odnosi się do jego całości, a nie do poszczególnych jego elementów (poszczególnych kwalifikacji prawnych wchodzących w skład kumulatywnej kwalifikacji). Przepis ten dotyczy jednego niepodzielnego czynu⁹. Tezę tą należy uznać za trafną. Warto nadmienić, że pogląd ten już przed podjęciem głosowanej uchwały był przez długi czas uznawany za dominujący¹⁰. Należy tylko nadmienić, iż w świetle art. 11 § 3 k.k. w sytuacji określonej w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, jednakże nie stoi to na przeszkodzie orzeczeniu innych środków wskazanych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się *in concreto* przepisów. Można by więc uznać, że zastosowanie takiego rozwiązania jest w pewien sposób z punktu widzenia oskarżonego czasami korzystne, bowiem na podstawie art. 11 § 3 k.k. sąd wymierza mu jedną karę, zamiast kilku wynikających z poszczególnych przepisów (aczkolwiek nie do końca, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszej publikacji). SN słusznie stwierdził przy tym, że badanie terminu przedawnienia karalności przestępstwa może dotyczyć tylko takiego fragmentu zachowania sprawcy, który spełnia przesłanki odpowiedzialności karnej za przestępstwo stanowiące elementy struktury przestępstwa wynikające z treści art. 1 k.k., niezależnie od tego na podstawie ilu typów czynów zabronionych fragment ten został wyodrębniony¹¹. Natomiast, jeśli przesłanki te nie zostaną spełnione, to określony fragment nie powinien być ujęty w opisie przestępstwa przypisanego jako podlegający kumulatywnej kwalifikacji prawnej¹². Warto przy tym nadmienić, że uzasadnieniem dla

⁸ Zob. M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 11k.k., e. el. LEX.

⁹ Postanowienie SN z dnia 22 marca 2016 r. V KK 345/15, LEX nr 2015139; wyrok SA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., sygn. II AKa 283/17, LEX nr 2668715.

¹⁰ M. Kulik, Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/3-2020/artukul/przedawnienie-karalnosci-przestepstwa-kwalifikowanego-kumulatywnie> (dostęp: 15 lipca 2022 r.); wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. V KK 235/09, OSNKW 2010, z. 6, poz. 50; postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. IV KK 203/17, LEX nr 2342179.

¹¹ Zob. K. Marszał, Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 72–73.

¹² Zob. Z. Cwiakałski, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, tom 4, Warszawa 2016, s. 839–840.

obecności instytucji przedawnienia karalności w prawie karnym są powody zarówno materialno-prawne, jak i procesowe. Niewątpliwie zmieniające się stosunki społeczne redukują oddziaływanie kary, zmienia się także sam sprawca (m.in. jego warunki osobiste), w związku z tym zastosowanie adekwatnej sankcji karnej po znacznym upływie czasu od popełnienia przez niego przestępstwa może być często już pozbawione swojego znaczenia. Nadto prowadzenie postępowania karnego po upływie wielu lat od popełnienia czynu zabronionego powoduje różnorodne trudności dowodowe¹³. Należy jednak wskazać, że przedawnienie nie jest prawem osobistym, a zatem sprawca nie posiada „gwarancji” przedawnienia karalności. Przepisy te nie są ustanawiane z uwagi na jego osobę, ale na cel karania¹⁴. Po szczególne zachowania, co do których zastosowano kumulatywną kwalifikację prawną z art. 11 § 2 k.k. nie powinny być rozpatrywane odnośnie terminów przedawnienia bez odpowiedniego odniesienia się do treści art. 11 § 3 k.k. oraz art. 101 k.k. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2020 r. odnośnie czynu ciągłego, gdzie stwierdził, iż „Poszczególne zachowania opisane w czynie ciągłym, co do którego zastosowano kumulatywną kwalifikację z art. 11 § 2 k.k., nawet jeśli pozwalają na ich „naturalne” wyodrębnienie oraz gdy wypełniają w całości znamiona poszczególnych czynów zabronionych, nie mogą być analizowane w kontekście terminów przedawnienia w oderwaniu od treści art. 11 § 3 k.k. oraz art. 101 k.k.”¹⁵ Można więc uznać, że skoro zasada jednego przestępstwa (pomimo czasami różnorodnej realizacji w jego obrębie znamion wielu czynów zabronionych) jest zasadą podstawową, to powinna być ona również odpowiednio zastosowana na etapie, na którym analizowane są przesłanki dotyczące przedawnienia karalności¹⁶. SN trafnie zwrócił tutaj przy tym uwagę na konsekwencje wynikające z zasady *ne bis in idem*, w związku z którą odpowiedzialność karna za ten sam czyn powinna być rozpoznana w jednym postępowaniu¹⁷.

Należy jednak zaakcentować, iż wysokość zagrożenia karą stanowi podstawowy, ale nie jedyny wyznacznik terminu przedawnienia karalności¹⁸. Trzeba bowiem zaznaczyć, że jeśli do utworzonego na podstawie art. 11 § 2 k.k. typu przestępstwa odnosić się będą jeszcze jakieś inne wskazane

¹³ A. Marek, Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach, Toruń 2007, s. 243.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 25 maja 2005 r., sygn. SK 44/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 46.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2020 r., sygn. II KK 292/19, LEX nr 3040327.

¹⁶ M. Bernacka-Siemion, Przedawnienie karalności..., s. 2–3.

¹⁷ Zob. wyrok SN z dnia 6 czerwca 2003 r., sygn. III KKN 349/01, Prokuratura i Prawo 2003, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 2.

¹⁸ Zob. postanowienie SN z dnia 26 października 2017 r., sygn. II KK 201/17, Legalis; Wyrok SA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., sygn. II AKa 283/17, LEX nr 2668715.

w treści art. 101 k.k. lub innych przepisach, okoliczności dotyczące określenia terminu przedawnienia lub przesłanki wyłączające przedawnienie (art. 105 k.k.), to powinny być one odpowiednio wzięte pod uwagę dla wyznaczenia terminu przedawnienia względem tego „nowego” przestępstwa (jako integralnej całości). Pojawia się zatem pytanie, do jakich sytuacji ma to przede wszystkim zastosowanie? Otóż wydaje się, że ma to odniesienie przede wszystkim do takich przypadków, kiedy *lex specialis* ustanowione zostały dla niektórych przestępstw okresy przedawnienia dłuższe od tego, który wynikałby z zastosowania konstrukcji art. 11 § 3 k.k. (np. art. 101 § 4 pkt 1 i 2 k.k.). Nadto dotyczy to również sytuacji, gdy ustawodawca przewidział wyłączenie biegu przedawnienia, o którym stanowi art. 105 k.k. (ma więc to zastosowanie w przypadku „poważnych przestępstw” tj. zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych, czy też umyślnego przestępstwa zabójstwa itp.)¹⁹. Takie „wyjątki” będą wówczas dotyczyć całości przestępstwa opisanego w sposób kumulatywny. Niewątpliwie takie rozwiązanie powoduje, że cel i wartości, których ochrona spowodowała, iż ustawodawca przyjął *lex specialis* np. dłuższy termin przedawnienia określonego przestępstwa nie tracą dzięki temu swojego znaczenia²⁰. Warto tutaj zwrócić uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 lipca 2016 r.²¹, w którym stwierdził on, iż „Skoro więc przepis art. 294 § 1 k.k. nie określa samodzielnie znamion typu czynu zabronionego, wyklucza to tym samym zastosowanie w przypadku popełnienia oszustwa w typie kwalifikowanym konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy określonego w art. 11 § 2 k.k. Kumulatywna kwalifikacja nigdy nie może odnosić się do przypadków kwalifikacji złożonej, gdy znamiona jednego typu czynu zabronionego określone są w dwóch lub więcej przepisach”. Zatem wydaje się, że w przypadku kwalifikacji złożonej zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej budzi jednak pewne wątpliwości. Nie bez znaczenie są tutaj również wprowadzone przez ustawodawcę na gruncie prawa karnego różne tryby ścigania²².

¹⁹ W świetle art. 105 k.k. „§ 1. Przepisów art. 101–103 nie stosuje się do zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych. § 2. Przepisów art. 101–103 nie stosuje się również do umyślnego przestępstwa: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łązonego ze szczególnym udręceniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”.

²⁰ Zob. M. Bernacka-Siemion, Przedawnienie karalności..., s. 3–4; wyrok SN z dnia 29 października 2015 r., SDI 42/15, LEX nr 1938293.

²¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 lipca 2016 r., sygn. II AKa 196/16, LEX nr 2171262.

²² Zob. uchwała SN (7) z dnia 2 czerwca 1973 r., sygn. U 1/71, OSNKW 1973, nr 9, poz. 115; postanowienie SN z dnia 18 maja 2017 r., sygn. IV KK 453/16, OSNKW 2017, nr 10, poz. 61.

SN w podjętej uchwale trafnie zaakcentował, że powody dla których uregulowany został inny tryb (tj. np. interes pokrzywdzonego) mogą w przypadku zbiegających się przepisów (do oceny prawnokarnej czynu) zawierających znamiona typów przestępstw, co do których przewidziane są różne tryby ścigania, uzasadniać – w sytuacji braku skargi uprawnionego oskarżyciela lub wniosku o ściganie – wyeliminowanie takiego fragmentu czynu z opisu przestępstwa i pominięcie go w kumulatywnej kwalifikacji prawnej²³. Zbieg przepisów określających przestępstwa publicznoskargowe i prywatnoskargowe wiąże się ponadto z problemem określonych różnic procesowych. W tej kwestii konkurują tutaj ze sobą dwa przeciwstawne poglądy. Pierwszy z nich uzależnia powołanie w kwalifikacji prawnej przepisu typizującego przestępstwo prywatnoskargowe od wyraźnego objęcia go oskarżeniem przez prokuratora. Natomiast drugi uznaje ten warunek za zbędny²⁴. Trzeba przy tym zauważyć, iż w świetle art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. organy wymiaru sprawiedliwości powinny w odpowiedni sposób brać pod uwagę prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Wyrazem tego jest nie tylko uwzględnienie jego stanowiska w toku prowadzonego postępowania, ale również co do faktu pokrzywdzenia oraz potrzeby ścigania sprawcy. Natomiast nieprzestrzeganie tego może stanowić nawet bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.)²⁵. Trzeba zatem stwierdzić, że czasami względy aksjologiczne uzasadniają konieczność eliminacji przepisu typizującego przestępstwo wnioskowe lub prywatnoskargowe z opisu czynu przypisanego sprawcy²⁶.

SN stwierdził, iż czyn kwalifikowany kumulatywnie w związku zastosowaniem art. 11 § 2 k.k. stanowi jeden niepodzielny czyn, z którym wiąże się niepodzielność kwalifikacji prawnej. W konsekwencji tego powstaje pewnego rodzaju „nowy” typ czynu zabronionego składający się z opisów odpowiadających przepisom, których zachowanie sprawcy wyczerpało²⁷. Pojawia

²³ Zob. wyrok SN z dnia 14 czerwca 2002 r., sygn. II KKN 267/01, Legalis; wyrok SN z dnia 15 października 2003 r., sygn. IV KK 299/03, Legalis.; Postanowienie SN z dnia 28 maja 2015 r., sygn. II KK 131/15, LEX nr 1786792.

²⁴ M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 11 k.k., e. el. LEX.

²⁵ M. Bernacka-Siemion, Przedawnienie karalności..., s. 8–9; M. Kulik, Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie, *Palestra* 2020, nr 3 <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/3-2020/artukul/przedawnienie-karalnosci-przestepstwa-kwalifikowanego-kumulatywnie> (dostęp: 15 lipca 2022 r.).

²⁶ J. Lachowski, Kumulatywna kwalifikacja prawna..., e. el. LEX.

²⁷ Zob. W. Wolter, Kumulatywny zbieg przepisów ustawy, Warszawa 1960, s. 48–49; W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013, s. 302; P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 232–233; wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. V KK 235/09.

się jednak pytanie, czy oby na pewno jest on „nowy”? W doktrynie prezentowane są poglądy, iż w takiej sytuacji nie powstaje „nowy” typ czynu zabronionego i argumentuje się to tym, że nie wynika to z treści art. 11 § 2 k.k., ponieważ on wskazuje tylko podstawę skazania. Akcentuje się przy tym, że tylko ustawodawca może tworzyć katalog czynów zabronionych (jest on zamknięty), a nie okoliczności konkretnego przypadku²⁸. Należy jednak tutaj zwrócić uwagę na istotną różnicę pomiędzy kumulatywnym zbiegiem przepisów, a idealnym zbiegiem przestępstw (przepisów). W przypadku zbiegu idealnego przyjmuje się, iż sprawca jednym czynem popełnia dwa lub więcej przestępstw, za które zostają następnie wymierzone odrębne kary. Natomiast w przypadku zbiegu kumulatywnego sprawca popełnia jeden czyn, ale realizujący znamiona tylu przepisów ustawy, ile naruszył swoim zachowaniem. Karę w takiej sytuacji wymierza się na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą²⁹. W świetle art. 11 § 2 k.k. dochodzi więc do utworzenia *in concreto* typu czynu zabronionego, którego zakres ustawowych znamion jest wyznaczony przez przepisy będące ze sobą w zbiegu³⁰. Zatem należy przyjąć, że w takim przypadku nie można mówić o prawotwórczej działalności sądów, wkraczającej w kompetencje ustawodawcy. Trzeba bowiem zauważyć, iż w takiej sytuacji niejako on sam określa i wyznacza znamiona popełnionego przez sprawcę czynu (we wszystkich zbiegających się przepisach), ich odpowiednią konfigurację i strukturę (w art. 11 § 2 k.k.) oraz sankcję (w zw. z art. 11 § 3 k.k.), a w rezultacie tego powstaje jedna norma sankcjonowana odkodowana na podstawie przepisów zbiegających się w konkretnej sprawie. Trafnie zauważa się przy tym, że nawet przepisy części szczególnej wymagają niejednokrotnie (a można by powiedzieć, że prawie zawsze) zastosowania odpowiednich regulacji z części ogólnej. Należałoby więc uznać, iż powstaje tutaj niejako „nowy” typ czynu względem typów unormowanych w poszczególnych przepisach kodeksu karnego, jednak w znaczeniu normatywnym nie jest on „nowy”. Pewnego

²⁸ J. L a c h o w s k i, Kumulatywna kwalifikacja prawna..., e. el. LEX.

²⁹ Zob. szerzej A. M a r e k, Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach, Toruń 2007, s. 157–158; A. Z o l l, Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius* 2013, nr 60, s. 282–295; P. K a r d a s, Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady *rei iudicatae*, *Palestra* 2011, nr 11–12, s. 9–11, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/11-12-2011/artukul/konstrukcja-idealnego-zbiegu-a-zakres-zastosowania-zasady-rei-iudicatae> (dostęp: 17 lipca 2022 r.); J. K a n a r e k, Wymiar kary oraz kwestia wykonania orzeczonych kar i pozostałych środków prawnokarnych w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych w prawie karnym skarbowym, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 2, s. 20–44; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. II AKa 276/17, LEX nr 2464900.

³⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 28 maja 2015 r., sygn. II KK 131/15, *Legalis*; Postanowienie SN z dnia 22 marca 2016 r., sygn. V KK 345/15, *Legalis*.

rodzaju „nowość” wyłania się na tym tle tylko w ten sposób, że taki typ czynu nie jest wyodrębniony wyraźnie i jednoznacznie w osobną jednostkę redakcyjną (w ramach odrębnego paragrafu), a „utworzony” przez zbiegające się przepisy. Trzeba przy tym stwierdzić, że taka kumulatywna kwalifikacja prawna umożliwia pełną i kompleksową ocenę przestępstwa popełnionego przez sprawcę³¹. Nadto wskazuje się, iż przyjęcie koncepcji kumulatywnego zbiegu przepisów pozwala na rezygnację z tworzenia wielu typów (przede wszystkim kwalifikowanych) w części szczególnej kodeksu³².

Kolejnym pytaniem, które wyłania się w związku z problemem rozstrzyganym przez SN jest kwestia tego, czy może jednak termin przedawnienia karalności powinien być obliczany oddzielnie w stosunku do każdego z przepisów wchodzących w skład kumulatywnej kwalifikacji, a stwierdzenie jego upływu uniemożliwia powołanie go w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu? Czy sąd zawsze powinien powoływać wszystkie naruszone przez sprawcę przepisy? Otóż należy zauważyć, że SN podejmując glosowaną w niniejszej publikacji uchwałę oparł się w dużym stopniu na stanowisku, w świetle którego upływ terminu przedawnienia właściwego dla określonego typu przestępstwa, gdy przepis ustawy zawierający jego znamiona pozostaje w kumulatywnej kwalifikacji z innymi przepisami, nie wyklucza powołania go w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego. Wydaje się więc, że zgodnie z treścią art. 11 § 2 k.k. sąd powinien (co do zasady) powołać w kwalifikacji prawnej wszystkie naruszone przez sprawcę przepisy pozostające we właściwym zbiegu³³. Jak już powyżej stwierdzono, w związku z zastosowaniem art. 11 § 2 k.k. utworzony zostaje w pewnym sensie „nowy” typ przestępstwa³⁴. Należałoby więc przyjąć, że nie powinno się tutaj eliminować przepisów określających przestępstwa, których karalność ulegałaby przedawnieniu, gdyby sprawca popełnił je odrębnymi czynami. SN stwierdził, iż przedawnienie karalności posiada niejako charakter wtórny w stosunku do elementów struktury przestępstwa. W doktrynie podnosi się jednak, że takiego rodzaju rozwiązanie może prowadzić do naruszenia funkcji gwarancyjnej prawa karnego, a tym samym być niekorzystne dla oskarżonego, bowiem w praktyce mogą pojawić się takie sytuacje, gdy wpływ na wymiar kary będą miały czyny, których karalność uległa już prze-

³¹ M. Kulik, Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie, *Palestra* 2020, nr 3, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/3-2020/artukul/przedawnienie-karalnosci-przestepstwa-kwalifikowanego-kumulatywnie> (dostęp: 15 lipca 2022 r.).

³² M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 11 k.k., e. el. LEX.

³³ Wyrok SN z dnia 29 października 2015 r., sygn. SDI 42/15, Legalis.

³⁴ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. II AKa 276/17, LEX nr 2464900.

dawnieniu³⁵. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dwa orzeczenia sądów powszechnych. W pierwszym z nich Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 29 marca 2018 r.³⁶ stwierdził, iż w przypadku „...istnienia podstaw do skazania nie jest uzasadnione, aby w sytuacji, gdy upłynął już termin przedawnienia karalności przestępstwa o krótszym terminie, kwalifikować zachowanie sprawcy wyłącznie z przepisów określających przestępstwa, których termin przedawnienia jeszcze nie upłynął”. Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 maja 2015 r.³⁷ stwierdził, że w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy należy pominąć przepisy normujące przestępstwa, których karalność uległa już przedawnieniu. Wskazał on przy tym, iż przesłanka określona w treści art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. (tj. przedawnienie karalności) wyklucza ukaranie sprawcy, a więc należałoby przyjąć, że jej wystąpienie w stosunku do typu czynu zabronionego określonego w przepisie zbiegającym się kumulatywnie z innym przepisem mającym zastosowanie na podstawie art. 11 § 2 k.k. wyłącza możliwość skazania sprawcy na jego podstawie, a w konsekwencji tego powinien on zostać wyeliminowany z podstawy skazania. W świetle takiego stanowiska, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej (art. 11 § 2 k.k.), to powołanie w podstawie skazania za jedno przestępstwo wszystkich zbiegających się przepisów jest dozwolone tylko wówczas, gdy w stosunku do poszczególnych fragmentów czynu, wypełniających znamiona jednostkowych przepisów ustawy karnej, nie upłynął jeszcze termin przedawnienia karalności. Podnosi się tu, że termin przedawnienia powinien być obliczany osobno odnośnie do każdego z przepisów wchodzących w skład kumulatywnej kwalifikacji. SN stwierdził, iż zasada kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu nie powinna pomijać innych przepisów, które ewentualnie wykluczają możliwość skazania osoby popełniającej określony typ przestępstwa (można tutaj wskazać na takie sytuacje jak np. nieosiągnięcie przez sprawcę czynu wieku umożliwiającego przypisanie mu winy, czy też brak skargi uprawnionego oskarżyciela)³⁸. Wydaje się, że ciężko zgodzić się ze stanowiskiem, iż zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej w przypadku zbiegu określonych przepisów ustawy jest dozwolone tylko wtedy, gdy nie upłynął jeszcze termin przedawnienia w stosunku do żadnego z nich³⁹. Skazanie sprawcy za jeden czyn na podstawie

³⁵ J. L a c h o w s k i, Kumulatywna kwalifikacja prawna..., e. el. LEX.

³⁶ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., sygn. II AKa 283/17, LEX nr 2668715.

³⁷ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 maja 2015 r., sygn. II Aka 88/15, LEX nr 1755252.

³⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 maja 2015 r., sygn. II AKa 88/15, KZS 2016, z. 3, poz. 50.

³⁹ M. B e r n a c k a - S i e m i o n, Przedawnienie karalności..., s. 6–7.

art. 11 § 2 k.k. oznacza przypisanie takiego zachowania, które wyczerpuje znamiona opisane we wszystkich zbiegających się przepisach, a więc powołanie każdego z nich w podstawie skazania nie powinno być wyłączone. Należy jednak mieć tutaj *in concreto* na uwadze ewentualne odpowiednie pogodzenie konstrukcji zbiegu rzeczywistego przepisów z tymi regulacjami, które określają ujemne przesłanki procesowe⁴⁰. Stosując się do art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., sąd w wyroku skazującym powinien (a wręcz ma on obowiązek) powołać kwalifikację kumulatywną i uwzględnić znamiona przestępstw określone w zbiegających się przepisach w opisie czynu przypisanego oskarżonemu⁴¹. Pogląd wyrażony przez SN w głosowanej uchwale jest w tej kwestii krytykowany, bowiem jak już powyżej nadmieniono wskazuje się, iż narusza to z różnych powodów funkcję gwarancyjną prawa karnego, a także wyniki wykładni systemowej. Podnosi się przy tym, że w polskim systemie prawnym znane są sytuacje, gdy niektóre przepisy pozostające w kumulatywnym zbiegu są czasami z różnych powodów eliminowane (jest to niekiedy konieczne ze względu na potrzebę pogodzenia kwalifikacji prawnej czynu z innymi instytucjami prawa karnego). W konsekwencji może to powodować różne problemy i wątpliwości odnośnie właściwego opisanie czynu zabronionego przypisanego sprawcy⁴². SN w podjętej uchwale stwierdził, iż przyczyną występujących na tym tle różnorodnych rozbieżności jest m.in. zróżnicowana wykładania pojęcia „przestępstwo” użytego w treści art. 101 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Słusznie zaakcentował on więc, że w świetle dominującego w orzecznictwie stanowiska w tej materii, pojęcie to odnosi się do „nowego” typu przestępstwa utworzonego w wyniku zastosowania konstrukcji z art. 11 § 2 k.k., nie zaś do poszczególnych typów przestępstw, których znamiona wyczerpuje czyn popełniony przez sprawcę. Należy przy tym nadmienić, iż w Kodeksie karnym ustawodawca nie sformułował wprost i w sposób jednoznaczny definicji pojęcia „przestępstwo”, jednak można ją wyprowadzić i utworzyć z wielu przepisów wskazujących na jej podstawowe elementy. A. Marek stwierdził, że „Przestępstwem jest czyn człowieka, zabroniony pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę określającą jego znamiona, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy”⁴³. SN trafnie nadto zauważył, że zróżnicowanie w treści art. 101 k.k.

⁴⁰ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 czerwca 2001 r., sygn. II AK OSA 2001/10, poz. 63.

⁴¹ M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 11 k.k., e. el. LEX.

⁴² J. Lachowski, Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności w prawie karnym, *Ius Novum* 2019, s. 118–119.

⁴³ A. Marek. Prawo karne..., s. 71–72.

okresów przedawnienia w zależności od zagrożenia sankcją karną danego typu czynu zabronionego ma na celu odpowiednie „zobrazowanie” ich stopnia społecznej szkodliwości. Przedawnieniu podlega karalności przestępstwa, którym posiada określoną kwalifikację prawną⁴⁴. Niewątpliwie społeczna szkodliwość czynu, który wypełnia znamiona kilku przepisów ustawy jest wyższa niż czynu, który wypełnia dyspozycję tylko jednego typu przestępstwa⁴⁵. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia z 7 marca 2017 r. słusznie zaakcentował, iż „W przypadku kumulatywnej kwalifikacji czynu, fakt ten z reguły wpływa na wyższy stopień społecznej szkodliwości czynu, przekładając się na wyższy stopień winy i możliwość wymierzenia surowszej sankcji karnej⁴⁶”. W związku z tym eliminowanie z opisu czynu kwalifikacji prawnej, co do której termin przedawnienia jest krótszy i ocenianej odrębnie już by upłynął, zaburzałoby w pewien sposób ocenę społecznej szkodliwości takiego przestępstwa. Należałoby więc stwierdzić, że jeśli z kumulatywnej kwalifikacji prawnej będzie się usuwać z powodu przedawnienia poszczególne przepisy, to stopień społecznej szkodliwości takiego czynu będzie zmniejszał się⁴⁷. Natomiast popełnienie przez sprawcę przestępstwa w warunkach kumulatywnego zbiegu przepisów powinno być raczej (co do zasady) odczytywane jako okoliczność zwiększająca społeczną szkodliwość popełnionego przez niego czynu, a zatem działać na niekorzyść sprawcy⁴⁸.

Konkludując powyższe rozważania trzeba jednoznacznie stwierdzić, że w przypadku kumulatywnej kwalifikacji czynu przedawnienie karalności zgodnie z art. 101 § 1 k.k. odnosi się do integralnej całości „nowego” typu przestępstwa, a poszczególne kwalifikacje prawne odzwierciedlają w odpowiedni sposób jego kryminalną zawartość⁴⁹. Termin przedawnienia karalności takiego przestępstwa jest wyznaczany w oparciu o wysokość kary określonej w myśl art. 11 § 3 k.k. Ważne jest przy tym to, że w świetle tego przepisu wymierzenie przez sąd takiej kary nie wyklucza orzeczenia innych środków reakcji karnej przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się w konkretnym przypadku przepisów. Zatem pozostające w zbiegu przepisy mają tutaj zawsze swoje określone znaczenie, bowiem mogą być podstawą zastosowania np. środ-

⁴⁴ M. Kulik, Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie, *Palestra* 2020, nr 3, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/3-2020/artukul/przedawnienie-karalnosci-przestepstwa-kwalifikowanego-kumulatywnie> (dostęp: 15 lipca 2022 r.).

⁴⁵ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18, LEX nr 2549481.

⁴⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 marca 2017 r., sygn. II AKa 364/16, LEX nr 2648639.

⁴⁷ Zob. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 15 kwietnia 2021 r., sygn. II AKa 62/21, LEX nr 3206621; wyrok SN z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. IV KK 451/16, Legalis.

⁴⁸ M. Bernacka-Siemion, Przedawnienie karalności..., s. 3–4.

⁴⁹ Zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. III KK 225/16.

ków karnych, kompensacyjnych, przepadku itp. W głosowanej uchwale SN słusznie stwierdził, iż „nowy” typ przestępstwa zagrożony jest karą, której granice wyznacza ustawowe zagrożenie przepisu przewidującego karę najsurowszą⁵⁰. Aczkolwiek w doktrynie wyrażane są stanowiska, że art. 11 § 2 k.k. określa podstawę wymiaru kary, a nie granice ustawowego zagrożenia (podnosi się, iż stanowi on pewnego rodzaju dyrektywę wyboru kary dla sądu spośród tych, które przewidziane są w zbiegających się przepisach)⁵¹. Kumulatywny zbieg przepisów pozwala w odpowiedni sposób odzwierciedlić wszystkie istotne elementy wpływające *in concreto* na ocenę społecznej szkodliwości popełnionego przez sprawcę czynu. Powstaje tutaj „nowy” i specyficzny typ czynu zabronionego, ukształtowany za każdym razem w sposób bardzo indywidualny⁵². Na tle poczynionych w niniejszej publikacji rozważań trzeba wskazać, że kwestia pogodzenia instytucji kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z przedawnieniem karalności może jednak w pewnych sytuacjach utrudniać właściwe zastosowanie wszystkich zbiegających się przepisów⁵³. Jednakże za rozwiązanie najbardziej słuszne należy uznać takie, że skoro prawo karne oparte jest na założeniu (zasadzie), iż jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, to jego karalność może przedawniać się tylko jeden raz, w terminie określonym na podstawie tego ze zbiegających się przepisów, który przewiduje karę najsurowszą⁵⁴. Nie ulega wątpliwości, że zajęcie przez SN jednoznacznego i wyraźnego stanowiska w tym przedmiocie ma szczególny wymiar nie tylko dla oceny prawidłowości opisu czynu przypisanego sprawcy, jego kwalifikacji prawnej, ale również dla odpowiedniego uwzględnienia tego fragmentu czynu, który w przypadku braku zastosowania art. 11 § 2 k.k. uległby przedawnieniu, przy ocenie społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji przy wymiarze kary w granicach przewidzianych dla czynu zabronionego zagrożonego karą najsurowszą oraz innych środków reakcji karnej (art. 11 § 3 k.k.).

⁵⁰ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 24 maja 2013 r., sygn. II AKa 563/12; zob. M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 11 k.k., e. el. LEX.

⁵¹ J. Lachowski, Kumulatywna kwalifikacja prawna..., e. el. LEX.

⁵² M. Bernacka-Siemion, Przedawnienie karalności..., s. 7–8.

⁵³ J. Lachowski, Kumulatywna kwalifikacja prawna..., *Ius Novum* 2019, s. 118–120.

⁵⁴ M. Kulik, Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie, *Palestra* 2020, nr 3, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/3-2020/artukul/przedawnienie-karalnosci-przestepstwa-kwalifikowanego-kumulatywnie> (dostęp: 15 lipca 2022 r.).

Bibliografia

1. Bernacka-Siemion M., Przedawnienie karalności w przypadku przestępstw kwalifikowanych kumulatywnie (na marginesie uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, nr 2.
2. Ćwiąkalski Z., (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, tom 4, Warszawa 2016.
3. Gałązka M., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 11 k.k., e. el. LEX.
4. Grześkowiak A., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
5. Kanarek J., Wymiar kary oraz kwestia wykonania orzeczonych kar i pozostałych środków prawnokarnych w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych w prawie karnym skarbowym, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 2.
6. Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
7. Kardas P., Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady *rei iudicatae*, *Palestra* 2011, nr 11–12; <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/11-12-2011/artykul/konstrukcja-idealnego-zbiegu-a-zakres-zastosowania-zasady-rei-iudicatae>.
8. Kulik M., Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie, *Palestra* 2020, nr 3, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/3-2020/artykul/przedawnienie-karalnosci-przestepstwa-kwalifikowanego-kumulatywnie>.
9. Lachowski J., Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności przestępstwa. Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 7/18, *OSP* 2019, nr 6, e. el. LEX.
10. Lachowski J., Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności w prawie karnym, *Ius Novum* 2019.
11. Marek A., *Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach*, Toruń 2007.
12. Marszał K., *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972.
13. Wolter W., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960.
14. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
15. Zoll A., Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius* 2013, nr 60.

Commentary to the Supreme Court resolution of 20 September 2018, I KZP 7/18 (qualification as a cumulative offence versus limitation period in criminal law)

Abstract

This commentary addresses a statute of limitations for cumulative offences. In their resolution of 20 September 2018 (I KZP 7/181), the Supreme Court found that “Where an act is a cumulative offence that fulfils criteria of one or more provisions of the criminal law (Article 11(2) of the Penal Code), a limitation period for that act shall be determined pursuant to Article 101 of the Penal Code, based on a penalty the offence carries under Article 11(3) of the Penal Code, or based on other grounds provided for in a statute of limitations, and shall be applied to the cumulative offence seen as a whole.” However, despite the resolution being adopted, there are still various doubts and discrepancies. Among relevant issues, there is a question of whether a limitation period should be calculated separately for each of the provisions that make up a cumulative offence, with an affected provision being no longer applicable for the purposes of legal qualification of an act ascribed to an accused person once a limitation period is declared to have expired. There are also doubts about “particular” circumstances that may have a bearing on determining a limitation period for such a “new” offence seen as an integral whole. There are also questions such as: in what way does a cumulative offence become “new” through the application of Article 11 (2) of the Penal Code as well as how the term “offence” used in Article 101 of the Penal Code in relation with Article 11(2) of the Penal Code should be understood. This commentary is thus to offer both an in-depth analysis and summarize the resolution adopted by the Supreme Court and the issue tackled by the said resolution. It should be, however, noted that, despite some ambiguities, the reasoning behind the decision of the Court and the answer itself to the legal question posed to Supreme Court should be considered correct.

Key words

Limitation period, legal qualification as a cumulative offence, social harm presented by an act, convergence of the provisions of the Act, Article 11 of the Penal Code.

Z HISTORII PROKURATURY

Jan Paweł Hebdzyński
Minister Sprawiedliwości i Prokurator Naczelny
w okresie 13 grudnia 1919 r. – 9 czerwca 1920 r.



Jan Hebdzyński, minister sprawiedliwości. Fotografia portretowa.
Źródło: Narodowe Archiwum Cyfrowe.

Jan Paweł Hebdzyński urodził się 26 czerwca 1869 r. w Szydłowcu w rodzinie Teofila Hebdzyńskiego i jego żony Teodory Konstancji z No-

wickich. Ojciec jego był znanym szydłowieckim kamieniarzem i właścicielem kamieniołomu.

Jan Hebdzyński w 1894 r. ożenił się z Wiktorią Łempicką. Mieli jedno dziecko – córkę Irenę (1895–1961).

Edukację Jan Hebdzyński rozpoczął w Szydłowcu, gdzie ukończył szkołę podstawową. Następnie uczęszczał do gimnazjum filologicznego w Radomiu. W latach 1890–1893 studiował na Wydziale Prawa Cesarzowskiego Uniwersytetu Warszawskiego, a w okresie 1893–1898 odbył aplikację w Sądzie Okręgowym i Hipotece w Radomiu i Warszawie.

Po aplikacji pracował w warszawskiej kancelarii adwokata Z. Wasiutyńskiego, a od 1907 r. prowadził własną kancelarię adwokacką. Specjalizował się w sprawach przemysłowych i rolniczych, występując głównie przy sporządzaniu aktów kupna-sprzedaży, dzierżaw, zawiązywania spółek handlowych. Prowadził w domu kursy dla młodych adwokatów w dziedzinie prawa hipotecznego. Był członkiem komisji prawnej Delegacji przy Warszawskim Towarzystwie Hygienicznym do sprawy miast-ogrodów.

W czasie I wojny światowej Jan Hebdzyński działał w Zarządzie Miasta Stołecznego Warszawa. Był to organ władzy samorządowej powołany przez okupantów niemieckich. Hebdzyński był zastępcą przewodniczącego Sekcji I Zarządu Majątkiem Miejskim. Sekcja ta zajmowała się Muzeum Narodowym miasta stołecznego Warszawy, taborem miejskim i funkcjonowaniem warszawskich przedsiębiorstw prywatnych. W tym czasie opracowano tymczasowy Regulamin Zarządu Muzeum Narodowego Miasta Stołecznego Warszawy.

Jan Hebdzyński był jednym ze współtwórców warszawskiego samorządu adwokackiego. Wziął udział 11 września 1915 r. w ogólnym zebraniu adwokatury warszawskiej, na którym zapadła uchwała odmawiająca udziału w organizacji sądownictwa wprowadzonego przez władze niemieckie. W dniu 16 września 1915 r., na kolejnym zebraniu ogólnym adwokatów przysięgłych i ich pomocników została powołana Delegacja Adwokatury Warszawskiej, która funkcjonowała do czasu ukonstytuowania się organów adwokatury na podstawie dekretu w przedmiocie tymczasowego statutu Palestry Państwa Polskiego z dnia 30 grudnia 1918 r.

W myśl dekretu organizacja adwokatury została terenowo związana z okręgami sądów apelacyjnych, a to przez utworzenie izb adwokackich w okręgu każdego z tych sądów. Pierwsze zebranie organizacyjne adwokatury okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie odbyło się 29 marca 1919 r. Wzięło w nim udział 292 adwokatów. Jan Hebdzyński najpierw został wybrany na zastępcę przewodniczącego zebrania, a następnie na członka Warszawskiej Rady Adwokackiej. Uzyskał 134 głosy z 254 od-

danych głosów. W kolejnych dniach Jan Hebdzyński został powołany na pierwszego dziekana Rady Adwokackiej w Warszawie. Jego zastępcą został Antoni Jurkowski.

Od 13 grudnia 1919 r. do 9 czerwca 1920 r. Jan Hebdzyński pełnił funkcję Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Naczelnego w rządzie Leopolda Skulskiego. Rząd ten powstał w szczególnie trudnej sytuacji wewnętrznej i międzynarodowej, po upadku gabinetu Ignacego Jana Paderewskiego. Był to rząd wojny polsko-bolszewickiej. Wojna o Polską granicę wschodnią, niekorzystne dla Polski decyzje mocarstw, problemy gospodarcze w kraju sprawiły, że rząd Skulskiego przetrwał tylko 6 miesięcy.

„Nowiny Raciborskie” w wydaniu z 22 grudnia 1919 r. pisały o nowym Ministrze i Prokuratorze Naczelnym: „mianowany minister sprawiedliwości, p. Jan Hebdzyński zajmuje jedno z czołowych stanowisk w adwokaturze warszawskiej, należy do rzędu wybitnych cywilistów polskich. [...] po ukończeniu wydziału prawnego na uniwersytecie warszawskim, poświęcił się zawodowi obrończemu. Piastuje radcostwo prawne w wielu instytucjach społecznych, biorąc żywy udział w życiu społecznym, jako organizator spółek i związków gospodarczych”. W życiu politycznym p. Hebdzyński udziału czynnego nie brał. Należał do b. Stronnictwa Polityki Realnej, przekształconego ostatnio w Stronnictwo Pracy Konstytucyjnej.

W exposé wygłoszonym 18 grudnia 1919 r. premier Leopold Skulski poruszył problemy wymiaru sprawiedliwości, które miał rozwiązywać minister Jan Hebdzyński.

Charakter tych problemów wiązał się z odbudową wymiaru sprawiedliwości i koncentrował wokół pięciu podstawowych zagadnień: ujednolicenia prawa, nowej organizacji sądownictwa, wdrażania nowych instytucji sądowniczych, statusu sędziów i zapewnienia wysokiej jakości ich pracy.

12 marca 1920 r. Jan Hebdzyński wygłosił mowę w Sejmie Ustawodawczym. Przedstawił sprawozdanie z bieżącej i najbliższej działalności podlegającego mu ministerstwa. Prace w resorcie podzielił na dwie części: na prace w dziale prawodawstwa przejściowego do czasu kodyfikacji prawa cywilnego i karnego oraz na prace w zakresie zarządzania sądownictwem. Jan Hebdzyński omówił opracowywany projekt zmiany ustroju sądownictwa polegający na usunięciu ławników oraz projekt reformy obowiązującego wówczas postępowania karnego. W ministerstwie pod kierownictwem ministra Hebdzyńskiego podjęto również prace nad stworzeniem sądownictwa administracyjnego. Pracowano także nad stworzeniem obywatelskich instytucji pojednawczych, które pozwoliłyby odciążyć sądy, szczególnie w Małopolsce.

W mowie sejmowej Hebdzyński podkreślił, że sędziowie muszą być niezawisli w zakresie merytorycznym i materialnym. Gwarantem tej niezawisłości mają być postanowienia konstytucji, które zapewnią sędziom nieusuwalność.

Jan Hebdzyński wypowiedział się również jako Prokurator Naczelny. Powiedział, że będzie ścigał wszystkie przypadki naruszenia prawa, bez względu na pozycję społeczną, na przynależność partyjną, narodowość i wyznanie, zaś szczególną uwagę będzie zwracał na przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu państwa polskiego. W tym momencie posłowie nagrodzili ministra brawami. Pamiętać należy, że Minister Hebdzyński działał w cieniu wojny polsko-bolszewickiej.

Jako szef polskiego więziennictwa Jan Hebdzyński stwierdził, że ta sfera jego pracy boryka się z ogromnymi problemami. Brakuje jedzenia, ubrań dla personelu i więźniów, środków leczniczych i higienicznych. Powołano do życia okręgowe dyrekcje więzienne. Ich zadaniem było szkolenie personelu, dbałość o warunki życia osadzonych i gospodarowanie mieniem. W większych więzieniach utworzono warsztaty pracy i szkoły dla analfabetów.

Ważnym działaniem Jana Hebdzyńskiego, jako Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Naczelnego było zajęcie się problemem lichwy. Proces legislacyjny prowadzący do uchwalenia ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej rozpoczął się 19 marca 1920 r., kiedy to Ministerstwo Sprawiedliwości złożyło w Sejmie Ustawodawczym „projekt ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z prośbą o przedłożenie go Sejmowi Ustawodawczemu jako wniosku nagłego”. Ministerstwo Sprawiedliwości jako jedną z głównych przyczyn uchwalenia ustawy wskazywało ciągle pogarszającą się sytuację aprowizacyjną: Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej została pomyślana jako instrument o charakterze odstraszająco-represyjnym, mający służyć poprawie sytuacji aprowizacyjnej w kraju. Funkcją sankcji karnych miało być bowiem zarówno osiągnięcie bezpośredniej poprawy zaopatrzenia w przedmioty powszechnego użytku, jak i odstraszanie – także poprzez zastosowanie kary śmierci – potencjalnych lichwiarzy (spekulantów) i dzięki temu wprowadzenie do obrotu większej ilości przedmiotów powszechnego użytku.

Ustawa została uchwalona 2 lipca 1920 r., już po dymisji ministra Hebdzyńskiego, ale była ona efektem jego pracy i stanowiła jeden z kamieni milowych na drodze do ujednolicenia systemu prawa karnego w Polsce po okresie zaborów.

Powodem dymisji rządu premiera Leopolda Skulskiego było blokowanie reformy rolnej. Obecny stosunek Sejmowych Klubów Poselskich do

Rządu i stanowisko ich wobec wniesionego przez Rząd projektu ustawy o sekwestrze ziemiopłodów zmusiły mnie do zgłoszenia imieniem Gabinetu dymisji (...) – uzasadniał Skulski.



Miejsce pochówku Jana Hebdzyńskiego na cmentarzu Stare Powązki w Warszawie.

Fot. Marek Wolff-Zdzienicki.

Razem z premierem Skulskim 9 czerwca 1920 r. zakończyli pracę pozostali ministrowie jego rządu, w tym minister sprawiedliwości Jan Hebdzyński.

Jan Hebdzyński powrócił do pracy zawodowej i działalności społecznej. Działał w Polskim Towarzystwie Czerwonego Krzyża. W Polsce organizacja ta powstała po odzyskaniu niepodległości w 1919 r. Jan Hebdzyński w dniu 16 września 1921 r. podczas ostatniego posiedzenia walnego zgromadzenia członków Polskiego Towarzystwa Czerwonego Krzyża został wybrany na zastępcę członka Komisji Rewizyjnej PTCK.

Jan Hebdzyński zmarł 31 grudnia 1929 r. w Warszawie. Został pochowany na Cmentarzu Powązkowskim w Warszawie, w grobowcu rodzinnym (174–4–19), tuż przy Alei Zasłużonych.

W 2022 r. z inicjatywy Prezesa Rady Ministrów, Fundacja „Stare Powązki” w ramach projektu odrestaurowywania grobów ministrów II RP, odnowiła miejsce pochówku Jana Hebdzyńskiego

Źródła

1. Archiwum Państwowe w Radomiu, Urząd Stanu Cywilnego parafii rzymskokatolickiej Szydłowiec, sygn. 62, akt ur. nr 92.
2. Biuletyn Ministerstwa Zdrowia Publicznego z 1 marca 1920 r., nr 1, <https://books.google.pl/books?id=lahMNPpHnQ0C&pg=RA9-PA97&lpg=RA9-PA97&dq=jan+hebdzy%C5%84ski&source=bl&ots=jKLPcJGTOF&sig=ACfU3U3T9OOycwwDCfuVJDbOgKktaFDw3g&hl=pl&sa=X&ved=2ahUKEwjUku32p7f5AhVNlosKHTVvKCLw4MhDoAXoECBUQAw#v=onepage&q=jan%20hebdzy%C5%84ski&f=false> (dostęp 18 maja 2023 r.).
3. Brzoza Cz., Sowa A. L., *Historia Polski 1918–1945*, Kraków 2007.
4. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, Nr 3 z dnia 30 marca 1920 r., <http://pbc.biaman.pl/Content/23718/PDF/Dziennik%20Urz%C4%99dowy%201920%20nr%203.pdf> (dostęp 18 maja 2023 r.).
5. Dziennik urzędowy Ministra Sprawiedliwości Nr 1 z dnia 22 stycznia 1920 r., <http://pbc.biaman.pl/Content/23716/PDF/Dziennik%20Urz%C4%99dowy%201920%20nr%201.pdf> (dostęp 18 maja 2023 r.).
6. Dziennik Ustaw poz. 114, z 1920 r., <https://eli.gov.pl/api/acts/DU/1920/115/text.pdf> (dostęp 18 maja 2023 r.).
7. Garlicki A.: *Józef Piłsudski 1867–1935*, Warszawa 1990.
8. http://bcpw.bg.pw.edu.pl/Content/1301/PDF/10arch1909_nr_10.pdf (dostęp 18 maja 2023 r.).
9. <http://mbc.cyfrowemazowsze.pl/dlibra/plain-content?id=17700> (dostęp 18 maja 2023 r.).

10. <https://crispa.uw.edu.pl/object/files/35931/display/JPEG> (dostęp 18 maja 2023 r.).
11. <https://www.muzeum-radom.pl/turystyka/kapliczki-figury-i-krzyze-z-warsztatu-kamieniarskiego-franciszka-hebdzynskiego-proba-inwentaryzacji/2248> (dostęp 18 maja 2023 r.).
12. <https://www.ora-warszawa.com.pl/aktualnosci/wiadomosci/29-iii-2019-roku-minelo-100-lat-odkad-po-raz-pierwszy-odbylo-sie-oficjalne-zebranie-organow-warszawskiej-adwokatury/> (dostęp 18 maja 2023 r.).
13. Janczewski Stanisław, *Adwokatura międzywojenna (Przyczynek do dziejów adwokatury)*, 1968 r., [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1968-t12-n11\(131\)/Palestra-r1968-t12-n11\(131\)-s25-34/Palestra-r1968-t12-n11\(131\)-s25-34.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1968-t12-n11(131)/Palestra-r1968-t12-n11(131)-s25-34/Palestra-r1968-t12-n11(131)-s25-34.pdf) (dostęp 18 maja 2023 r.).
14. Materniak-Pawłowska Małgorzata, *Prokuratura II Rzeczypospolitej w świetle obowiązującego prawodawstwa*, *Studia Iuridica Lublinensia* vol. XXV, 3, 2016, <https://journals.umcs.pl/sil/article/viewFile/2555/pdf> (dostęp 18 maja 2023 r.).
15. Narodowe Archiwum Cyfrowe, https://www.szukajwarchiwach.gov.pl/jednostka/-/jednostka/5939833/obiekty/266107#opis_obiektu (dostęp 18 maja 2023 r.).
16. Pobóg-Malinowski W., *Najnowsza historia polityczna Polski 1864–1945*, t. II 1919–1939, Londyn 1956.
17. Pokoj Jakub, *Wpływ wojny na prawodawstwo antylichwiarskie w pierwszych latach II Rzeczypospolitej (1918–1921)*, *Studia z dziejów państwa i prawa Polskiego*, https://repozytorium.ka.edu.pl/bitstream/handle/11315/27694/POKOJ_Wplyw_wojny_na_prawodawstwo_antylichwiarskie_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y (dostęp 18 maja 2023 r.).
18. Roszkowski W., *Historia Polski 1914–2005*, Warszawa 2007.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja z prawdziwą przyjemnością zawiadamia naszych Autorów, że zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z 1.12.2021 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych **40 punktów**. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator **201078** w pozycji **32262** wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-1-grudnia-2021-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materiałow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

Ponadto informujemy, że czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie **ICI Journals Master List za rok 2021**. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value ICV 2021* = **39,45**. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w Paszporcie <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska, a także ORCID. Od studentów, doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl
lub justyna.krakowiak@prokuratura.gov.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie publikujemy na naszych łamach recenzji książek oraz sprawozdań z konferencji.