



Prokuratura i Prawo

NR 5/maj 2021



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**
Członkowie: Janina BLACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Małgorzata MANOWSKA, Lech K. PAPRZYCKI, Emil PLYWACZEWSKI, Zygfryd SIWIK, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Zbigniew SZCZĄSKA, Włodzimierz WRÓBEL, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Beata HŁAWACZ, Małgorzata KOZŁOWSKA, Jacek MOTAWSKI, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Marek WOŹNIAK, Adam ZBIERANEK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Anna WDOWIARZ-PELC
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.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

dr hab. Jerzy Duży, prof. Collegium Medicum UMK w Toruniu, prokurator Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy	
Pośredni zakaz <i>reformationis in peius</i> a prawo sądu do modyfikacji opisu znamion czynu przypisanego wyrokiem w postępowaniu po- nownym – uwagi na tle wykładni art. 443 k.p.k.	5
<i>Indirect prohibition of reformatio in peius versus a court's right to modify/complete a description of features of an act ascribed in a judgment issued in re-examination proceedings – remarks in the light of interpretation of Art. 443 of the Code of Criminal Pro- cedure</i>	15
dr Tomasz Jasiński, Dorota Wróbel, prokuratorzy Prokuratury Okręgowej w Warszawie	
Weksel jako przedmiot zabezpieczenia majątkowego	17
<i>Promissory notes in asset freezes</i>	40
Michał Makowski, prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa Śródmie- ście-Północ w Warszawie	
Depenalizacja przestępstwa oszustwa w zakresie zamówienia pu- blicznego? Analiza płaszczyzny bezprawności i karalności zacho- wania dezinformacyjnego w świetle nowej ustawy Prawo zamów- nień publicznych i art. 297 § 1 k.k. (cz. 1)	41
<i>Depenalisation of public procurement fraud? Analysis of a plane of unlawfulness and punishability of disinformation spreading be- haviours in the light of the new Public Procurement Law and Art. 297 (1) of the Penal Code (Part 1)</i>	64
dr Maciej Aleksander Kędzierski, radca prawny, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie	
Obowiązki i odpowiedzialność oficera AML (AMLO) w instytucji obowiązanej (cz. 1)	66
<i>Duties and responsibility of an AML officer in an obliged institution (Part 1)</i>	91

Materiały szkoleniowe/*Training material*

dr Bolesław Kurzępa, adiunkt Politechniki Rzeszowskiej	
Prawo budowlane – aspekty prawnokarne	92
<i>Building law: criminal-law aspects</i>	121

Wojciech Kotowski, ekspert do spraw prawnych aspektów wypadków drogowych, Warszawa

Sprawiedliwości stało się zadość. Studium pewnego przypadku . . .	122
<i>Justice has been done: case study</i>	144

Glosy/Commentaries

do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 września 2009 r., sygn. II AKz 449/09 (dot. tymczasowego aresztowania) –	
oprac. dr Tomasz Kielbratowski	145
<i>to the decision issued by the Appellate Court in Wrocław on 3 September 2009, ref. no. II AKz 449/09 (concerns provisional arrest) –</i>	
<i>by Tomasz Kielbratowski, Ph.D.</i>	151

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

Kazimierz Rutkiewicz wiceprokurator Sądu Apelacyjnego w Warszawie	153
--	-----

ARTYKUŁY

Jerzy Duży

Pośredni zakaz *reformationis in peius* a prawo sądu do modyfikacji opisu znamion czynu przypisanego wyrokiem w postępowaniu ponownym – uwagi na tle wykładni art. 443 k.p.k.

Streszczenie

Autor analizuje prawo sądu do modyfikacji opisu znamion czynu przypisanego wyrokiem w kontekście pośredniego zakazu reformationis in peius. Uważa, że w przypadku szerokiej interpretacji art. 443 k.p.k. błąd proceduralny sądu polegający na pominięciu ustawowego znamienia w opisie czynu przypisanego wyrokiem – fakt procesowy – powoduje automatycznie pozbawienie realnie istniejącego czynu będącego przedmiotem osądu (zdarzenie historyczne) cech czynu zabronionego. Prowadzi to do bezkarności sprawcy ewidentnie winnego popełnienia przestępstwa, której źródłem jest utożsamianie rzeczywistości procesowej (brak znamienia w opisie czynu przypisanego) z realnie istniejącą rzeczywistością i istniejącym w niej realnym czynem zabronionym (zdarzeniem historycznym będącym przedmiotem osądu). Taki skutek art. 443 k.p.k. jest sprzeczny z zasadami wykładni gramatycznej, systemowej i funkcjonalnej przepisu, a nade wszystko z wynikami analizy logicznej.

Słowa kluczowe

Pośredni zakaz reformationis in peius, uzupełnienie przez sąd opisu znamion czynu przypisanego wyrokiem, przywilej procesowy.

Wstęp

Instytucja pośredniego zakazu *reformationis in peius* cieszy się w ostatnich latach, zwłaszcza na tle jej możliwych konsekwencji co do możliwości sądu modyfikacji czynu przypisanego w postępowaniu ponownym dużym zainteresowaniem doktryny prawa¹. Na tle wypowiedzi tak judykatury jak i przedstawicieli nauki można wyodrębnić dwa rysujące się stanowiska – uznające niemożność uzupełnienia opisu czynu w postępowaniu ponownym jako naruszający zasadę pośredniego zakazu *reformationis in peius* jak i dopuszczające taką możliwość – pod warunkiem zachowania tożsamości czynu i nieczynienia nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych. W szczególności zarysowana problematyka z uwagi na skutki, jakie z sobą niesie dotyczy pominięcia przez Sąd w wyroku ustawowego znamienia czynu zabronionego lub użycia innych niż ustawowe określenia co do znamion czynu zabronionego.

Mowa o przypadkach, w których o ile sąd pierwszej instancji przypisując czyn oskarżonemu w określonej postaci popełnił uchybienie w zakresie opisu znamion przestępstwa, a oskarżyciel tego nie zaskarżył odstępując od wniesienia środka odwoławczego, to wówczas w zależności od zaistniałej sytuacji procesowej oskarżony może w ogóle nie ponieść odpowiedzialności. W przypadku pominięcia przez sąd jednego ze znamion przestępstwa, o ile opis czynu nie zawiera sformułowań równoważnych pominiętemu znamieniu, szeroka interpretacja zawartego w art. 443 k.p.k. zakazu powoduje w istocie zamknięcie drogi do wydania wyroku skazującego w sytuacji braku zaskarżenia przez oskarżyciela takiego wadliwego opisu czynu przypisanego oskarżonemu wyrokiem sądu pierwszej instancji. W konsekwencji prowadzi do wydania wyroku uniewinniającego, nawet wówczas gdy вина oskarżonego jest ewidentna². Dominująca część doktryny i orzecznictwa opowiadająca się za szeroką wykładnią pośredniego zakazu *reformationis in peius* wywodzi wspomniane wyżej konsekwencje art. 443 k.p.k. z faktu, że sąd odwoławczy w jego świetle nie może w jakikolwiek sposób pogorszyć sytuacji oskarżonego w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzecze-

¹ Patrz szerzej Z. Łuczyński, Zakaz *reformationis in peius* w kontekście niektórych zasad procesu karnego, Państwo i Prawo 2013; M. J. Szewczyk, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., sygn. III KK 123/16, Prokuratura i Prawo 2019, nr 7–8; J. Duży, Pośredni zakaz *reformationis in peius* a podstawowy cel procesu karnego, Państwo i Prawo 2016, nr 5; P. Pratkaniecki, O możliwości pociągnięcia sprawy do odpowiedzialności karnej pomimo wadliwego opisu czynu w wyroku skazującym, Przegląd Sądowy 2020, nr 11–12.

² Por. M. J. Szewczyk, *Op. cit.*, s. 154.

niu. Czy jednak w opisywanym przypadku oznacza to, że sytuacja oskarżonego zostałaby pogorszona, gdyby dopuścić jednak możliwość dokonania przez Sąd korekty/uzupełnienia opisu znamion czynu zabronionego w opisie czynu przyjętym w wyroku w postępowaniu ponownym. Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest oczywista. Wymaga analizy na kilku płaszczyznach: wykładni gramatycznej przepisu, wykładni systemowej i celowościowej a nadto, a może przede wszystkim, analizy logicznej kwestii rzekomego pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego w rozpatrywanym zakresie.

Rezultaty wykładni gramatycznej

Wśród wszystkich typów wykładni wykładnia gramatyczna odgrywa rolę podstawową, wobec której wykładnia systemowa i funkcjonalna pełnią rolę subsydiarną. Oznacza to, że dopiero wtedy, gdy wynik wykładni gramatycznej budzi wątpliwość interpretator może odwołać się do wykładni systemowej i funkcjonalnej³. Jednocześnie zasada pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej oraz funkcjonalnej powinna być rozważana w kontekście reguły potwierdzania różnych kontekstów interpretacyjnych⁴. Zgodnie z jej treścią ustalając znaczenie literalne przepisu należy brać pod uwagę inne przepisy prawne, wolę ustawodawcy oraz cel regulacji prawnej⁵.

Wykładnia gramatyczna art. 443 k.p.k., jak wskazano wyżej, wcale nie daje jednoznacznego rezultatu, jak należy rozumieć pojęcie „orzeczenia surowszego” użyte w tym przepisie poza ogólnym stwierdzeniem, że sąd odwoławczy w jego świetle nie może w jakikolwiek sposób pogorszyć sytuacji oskarżonego w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzeczeniu. Na tle rozpatrywanego problemu – czy sąd w postępowaniu ponownym ma prawo zmodyfikować opis czynu w zakresie uzupełnienia/korekty znamion ustawowych typu czynu zabronionego w sytuacji niezaskarżenia wadliwego w tym zakresie wyroku przez oskarżyciela, ta ogólna formuła nie daje jednoznacznej odpowiedzi. Wynika to z oczywistego faktu, że gdyby oskarżony wyroku nie zaskarżył to wyrok ostałby się w wadliwej postaci i oskarżonego spotkałyby określone w nim konsekwencje prawne. Skoro tak, to nie możemy powiedzieć z całą stanowczością, że „poprawiony” w zakresie uzupełnienia/korekty

³ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 97.

⁴ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 83.

⁵ L. Morawski, *Op. cit.*, s. 83.

znamienia wyrok sądu rozpoznającego sprawę ponownie określający te same lub łagodniejsze nawet konsekwencje prawne wobec oskarżonego były by orzeczeniem mniej niekorzystnym dla oskarżonego w stosunku do zaskarżonego przez niego wyroku. Z samej wykładni gramatycznej przepisu art. 443 k.p.k. nie płynie tak jednoznaczny wniosek, tak szeroko traktujący pojęcie „orzeczenia surowszego”. W takiej sytuacji należy sięgnąć subsydiarnie do innych niż gramatyczna rodzajów wykładni. Pozwoli to potwierdzić szerokie rozumienie zakazu lub przeciwnie – poddać je w wątpliwość.

Rezultaty wykładni systemowej

Zakaz *reformationis in peius*, w tym także zakaz pośredni jest jedną z gwarancji procesowych urzeczywistniających prawo oskarżonego do obrony. Dzięki niemu oskarżony ma pewność, że uruchamiając procedurę odwoławczą nie spowoduje dla siebie negatywnych konsekwencji. W przypadku jednak szerokiego rozumienia tego zakazu w wielu sytuacjach staje się on jednak nie tyle gwarancją niepogarszania jego sytuacji, a nieuzasadnionym przywilejem w postępowaniu ponownym, o ile oskarżyciel także nie zaskarży orzeczenia.

Takie widzenie tego przepisu stoi w sprzeczności z regułami wykładni systemowej, a zwłaszcza z regułą nakazu interpretacji zgodnie z zasadami prawa.

W literaturze przedmiotu można spotkać zdanie, że zakaz *reformationis in peius* został ujęty jako instytucja o charakterze bezwzględny, co oznacza, że działa on niezależnie, a niekiedy wbrew wszystkim innym zasadom prawa karnego⁶. Jest to teza bardzo dyskusyjna, ponieważ zakłada, że przepis ten można interpretować w oderwaniu od innych przepisów lub nawet wbrew nim. W świetle reguł wykładni prawa jest to niedopuszczalne – żadnego przepisu ustawy nie wolno interpretować w oderwaniu od jej pozostałych przepisów⁷. Szczególnie wyraźnie problem ten jawi się w kontekście możliwego konfliktu art. 443 k.p.k. z obowiązującą w polskim procesie karnym naczelną zasadą prawdy.

Oczywiście, trzeba przyznać, że w systemie prawa istnieje szereg instytucji, które w imię wyższych wartości mogą utrudniać ustalenie prawdy

⁶ Patrz szerzej M. J. Szewczyk, *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 239–244.

⁷ Patrz szerzej L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 162 i powołane tam orzecznictwo.

materialnej w konkretnym procesie czego przykładem są domniemania oraz niektóre zakazy dowodowe⁸. Nie oznacza to jednak, że na ołtarzu tych wartości składamy ofiarę z prawdy materialnej⁹. Domniemania są przecież wzruszalne, a zakazy dowodowe obligują organy procesowe do poszukiwania innych środków dowodowych niż objęte zakazem dla udowodnienia określonych tez. Dostrzeganie przeszkód, jakie w dotarciu do prawdy stwarza każda procedura w imię ochrony istotnych wartości nie oznacza więc, że nie mamy w procesie dowodzenia faktów dążyć do prawdy materialnej¹⁰.

W tym kontekście jak najbardziej uprawnione jest pytanie, czy szeroka interpretacja pośredniego zakazu *reformationis in peius* jest zgodna z zasadą prawdy wyrażoną w art. 2 k.p.k. i czy stanowi jeszcze nieodzowną gwarancję prawa do obrony, czy też stanowi już nieuzasadniony przywilej dla oskarżonego w ponownym procesie. Jeśli tak, to taka interpretacja narusza zasady wykładni systemowej. Co więcej – staje się prawotwórcza.

Błędny opis czynu przyjęty przez sąd w opisie czynu przypisanego choćby nawet prowadzący do pominięcia lub niekompletnego przytoczenia znamienia, o ile czyn będący przedmiotem procesu faktycznie wyczerpywał znamiona, ma charakter błędu proceduralnego¹¹. Szerokie rozumienie pośredniego zakazu *reformationis in peius* nie pozwala na poprawę tego błędu w postępowaniu ponownym. Tworzy zatem ekstra przywilej procesowy – niemożności naprawienia błędu proceduralnego w postępowaniu ponownym, o ile wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego. Faktycznie to już nawet nie przywilej procesowy, a *sui generis* klauzula bezkarności. W konsekwencji – przykład niedopuszczalnego tworzenia prawa pod pozorem jego wykładni. Od punktu

⁸ Paradoksalnie większość zakazów dowodowych raczej zwiększa możliwość poznania prawdy (materialnej) w procesie niż tę możliwość ogranicza przez to, że eliminuje z postępowania karnego takie dowody, z którymi wiąże się ponadprzeciętne ryzyko poczynienia fałszywych ustaleń faktycznych – tak trafnie A. Bojańczyk, Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym, *Palestra* 2004, nr 9–10, s. 52–53, tak też Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Katowice 2001, s. 45.

⁹ S. Steinborn, Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013, s. 81.

¹⁰ Patrz szerzej J. Duży, Zasada prawdy materialnej w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Państwo i Prawo* 2015, s. 67.

¹¹ Tak trafnie P. Pratkowiecki, O możliwości pociągnięcia sprawy do odpowiedzialności karnej pomimo wadliwego opisu czynu w wyroku skazującym, *Przegląd Sądowy* 2020, nr 11–12, s. 114.

wyjścia – instytucji procesowej, która miała rozciągnąć zasadę niepogarszania sytuacji prawnej oskarżonego na postępowanie ponowne dochodzony poprzez nieuprawniony przywilej procesowy faktycznie do wygenerowania *sui generis* klauzuli bezkarności wobec osoby ewidentnie winnej popełnienia przestępstwa, jeżeli w opisie czynu przyjętym w wyroku pominięto znamię typu czynu zabronionego, a oskarżyciel takiego wyroku nie zaskarżył.

Szeroka interpretacja pośredniego zakazu *reformationis in peius* nie daje się pogodzić z istotą procesu karnego po nowelizacji dokonanej w ostatnich latach, której celem było poszerzenie możliwości orzekania reformatoryjnego przez sąd odwoławczy (zob. treść art. 437 § 2 k.p.k.)¹². W przypadku szerokiej interpretacji pośredniego zakazu *reformationis in peius* orzeczenie Sądu odwoławczego sprowadzałoby się bowiem do prostej akceptacji lub negacji orzeczenia sądu pierwszej instancji, bez prawa czynienia jakichkolwiek ustaleń faktycznych choćby tylko weryfikujących i poszerzających ustalenia sądu pierwszej instancji, co wypacza ideę postępowania odwoławczego w ogóle. Wreszcie, w przypadkach w których to sąd odwoławczy wydaje wyrok uniewinniający powołując się na niemożność uzupełnienia opisu czynu w wyroku dotkniętym wadą, co jest dość powszechne na tle stosowania tej regulacji, prowadzi ona do nieznanego prawu koncepcji antycypacji przez Sąd odwoławczy tego, co mógłby (*sic!*) ustalić sąd w postępowaniu ponownym i jakie to mogłoby mieć konsekwencję dla oskarżonego z powodu działania pośredniego zakazu *reformationis in peius*. Prowokacyjnie można zadać pytanie, jakie podstawy prawne ma sąd odwoławczy, by przeprowadzić taką operację. Na pewno taką samoistną podstawą prawną nie może być tu art. 443 k.p.k. W tym kontekście należy sięgnąć do *argumentum a rubrica*, zgodnie z którym przepisy prawne należy interpretować biorąc pod uwagę ich miejsce w systematyce zewnętrznej i wewnętrznej aktu normatywnego. Przepis art. 443 k.p.k. jest ściśle procesową instytucją mającą gwarantować prawo do obrony, a nie ekstra przywilejem procesowym nakazującym sądowi odwoławczemu orzekać wbrew naczelnym zasadom procesu karnego i szeregu innych przepisów procedury karnej na podstawie antycypacji wyniku hipotetycznego ponownego procesu.

W literaturze prezentowany jest pogląd przeciwny, zgodnie z którym sąd odwoławczy miałby prawo, a nawet obowiązek wydania wyroku

¹² Patrz szerzej B. Nita-Światłowska, A. Światłowski, Ograniczenia orzekania reformatoryjnego sądu odwoławczego w postępowaniu karnym (rozważania z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej), Białostockie Studia Prawnicze 2018, vol. 23, nr 1, s. 127 i n.

uniewinniającego w takiej sytuacji z uwagi na treść art. 17 part. 1 pkt 2 k.p.k. w zw., z art. 414 § 1 k.p.k. (w przypadku sądu odwoławczego w zw. z art. 456 k.p.k.)¹³. Pogląd taki byłby jednak uprawniony tylko co do przypadków, w których rozpatrywany czyn przypisany wyrokiem pierwszej instancji (zdarzenie historyczne) nie wypełnił znamion przestępstwa, a nie gdyby opis tegoż zdarzenia historycznego był wadliwy co do przytoczenia znamienia ustawowego. Innymi słowy należy wyraźnie odróżnić sytuację, w której przedmiotem oceny jest czyn rozumiany jako zdarzenie historyczne będący przedmiotem osądu od sposobu opisu tegoż czynu (zdarzenia historycznego) w wyroku sądu pierwszej instancji. Pomiedzy czynem będącym przedmiotem postępowania w rozumienia zdarzenia historycznego, a opisem czynu przypisanego wyrokiem nie istnieje taka korelacja, że każdy nieprecyzyjny opis czynu dokonany w wyroku, dotyczący np. znamion powoduje konieczność wydania wyroku uniewinniającego. Tak nie jest, ponieważ poprzez nieprecyzyjny opis czynu zawarty w wyroku czasami nawet dotyczący braku znamienia typu czynu zabronionego czyn ten (zdarzenie historyczne) nie traci charakteru czynu zabronionego. Nadal nim (czynem zabronionym) jest.

W takim przypadku, przy zachowanej tożsamości czynu zabronionego sąd odwoławczy nie ma prawa wydać wyroku uniewinniającego. Może, jeśli to możliwe w świetle zgromadzonych dowodów albo uzupełnić wyrok, albo przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Oczywiście, zarówno sąd odwoławczy jak i sąd, któremu w udziale przypadłoby ponowne rozpoznanie sprawy musi rozważyć, czy poprawa wyroku dotkniętego wadą jest zgodna z zakazami *ne puius*. Podkreślenia wymaga, że na pytanie to można odpowiedzieć twierdząco tylko w granicach limitowanych zasadą tożsamości czynu zabronionego. Innymi słowy, jeżeli w powyżej wskazanych ramach sąd oceniał dane konkretnie wskazane zdarzenie historyczne to wolno mu zmodyfikować wyrok dotknięty wadą zarówno wtedy, kiedy sąd pierwszej instancji użył określić równoważnych ustawowym znamionom, choć nie posłużył się językiem ustawy¹⁴, jak i wtedy gdy nawet pominął ustawowe znamię przestępstwa pod warunkiem zachowania tożsamości czynu zabronionego, to znaczy gdy dla osób oceniających sprawę rozsądnie, zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego nie będzie ulegać wątpliwości, że

¹³ M. J. Szewczyk, *Pośredni zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 154.

¹⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 435/12, LEX nr 1331400.

chodzi o ten sam czyn (zdarzenie faktyczne)¹⁵. Oczywiście, w obu przypadkach nie może to prowadzić do przyjęcia surowszej kwalifikacji prawnej, zmiany formy czynu itp. na niekorzystną z punktu widzenia interesów oskarżonego.

Rezultaty wykładni funkcjonalnej

Zakaz *reformationis in peius*, tak bezpośredni jak i pośredni jest elementem urealnającym prawo do obrony uwalniając oskarżonego od obaw o pogorszenie jego sytuacji prawnej na skutek podjęcia kroków prawnych zmierzających do zmiany własnej sytuacji procesowej¹⁶.

Pośredni zakaz *reformationis in peius* ma służyć niepogarszaniu jego sytuacji procesowej, a nie nieuzasadnionemu jej polepszaniu wbrew ewidentnej sprawiedliwości orzeczenia. Tak rozumiany pośredni zakaz *reformationis in peius* jest nie do pogodzenia zarówno ze sprawiedliwością rozumianą w sposób materialny, jak i formalny. Tak daleko idący skutek byłby charakterystyczny dla znanych z historii form procesu formułkowego i jest nie do przyjęcia w nowożytnym procesie karnym. Przepis art. 443 k.p.k. nie może stać się swoistą klauzulą bezkarności dla sprawcy w każdym przypadku, w którym z jakichś względów doszło do nieprawidłowości w opisie czynu przypisanego mu wyrokiem, a który nie został z tego powodu zaskarżony. Interpretacja przepisu art. 443 k.p.k. dokonana w oparciu o cele, jakie stawiał sobie ustawodawca wprowadzając go do systemu prawnego do takiego wniosku nie upoważnia. Co więcej, czyniąc z art. 443 k.p.k. podstawę dla uniewinniania osób ewidentnie winnych popełnienia czynu zabronionego w sytuacji nieujęcia ustawowego znamienia czynu zabronionego w czynie opisanym w wyroku, który nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego zmierza ku absurdalnym konsekwencjom, co stanowi wystarczający powód do jej odrzucenia¹⁷. Z pewnością bowiem nie takie – stworzenia przywileju procesowego lub *sui generis* klauzuli bezkarności – było *ratio legis* wprowadzenia do polskiego systemu prawa pośredniego zakazu *reformationis in peius*.

¹⁵ Co do kryteriów tożsamości czynu, patrz szerzej S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009, s. 28 i n. i powołana tam literatura.

¹⁶ M. J. Szeuńczyk, Pośredni zakaz *reformationis in peius* w polskim procesie karnym, Warszawa 2015, s. 60.

¹⁷ Por. L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 170.

Rezultaty analizy logicznej

W filozofii prawa zwraca się uwagę na możliwy rozdzźwięk pomiędzy „powierzchniową” strukturą gramatyczną przepisu, a jego strukturą logiczną¹⁸. Na gruncie lingwistycznym treść art. 443 k.p.k. może sugerować, że skutek postępowania ponownego orzeczeniem surowszym, będzie także orzeczenie prawidłowe, nie dotknięte wadą w zakresie ujęcia znamion czynu przypisanego wyrokiem i w związku z tym naruszony zostanie określony w art. 443 k.p.k. zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego. Analiza jednak logiczna tego przepisu prowadzi do przeciwnego wniosku – nie będzie orzeczeniem surowszym, ponieważ gdyby oskarżony nie złożył środka odwoławczego ostałoby się wadliwe i niekorzystne dla niego orzeczenie. Jeżeli bowiem za podstawę porównania sytuacji oskarżonego przyjąć wyrok przez niego zaskarżony (skazujący) określający wobec niego konsekwencje prawne (niekorzystne) to jakież niekorzystny skutek niesie dla siebie zmiana opisu czynu w rezultacie wydania wyroku w postępowaniu ponownym zawierająca uzupełniony opis czynu. Odpowiedź jest jednoznaczna – żaden. Wydane zatem orzeczenie prawidłowe w zakresie opisu znamion czynu przypisanego wyrokiem w wyniku postępowania ponownego nie pogorszy sytuacji prawnej oskarżonego w stosunku do również niekorzystnego, tyle że wadliwego orzeczenia będącego punktem odniesienia dla dokonania wskazanego wyżej porównania. Rezultat zatem wykładni gramatycznej, że nie może ulec modyfikacji opis czynu przypisany w postępowaniu ponownym w zakresie korekty/uzupełnienia znamion z uwagi na to, że zapadłe orzeczenie byłoby wówczas surowsze względem wadliwego, wydaje się fałszywy. Wynika zapewne z błędnego utożsamienia niewyczerpania przez określone zdarzenie historyczne (czyn będący przedmiotem osądu) znamion typu czynu zabronionego z brakiem znamienia, jakim dotknięty jest tylko opis tegoż czynu, który realnie jako zdarzenie historyczne jednak znamiona czynu zabronionego wypełnia. Na tę dychotomię bardzo trafnie zwraca uwagę P. Pratkaniecki wskazując, że w omawianej kwestii istnieją dwa odrębne byty: rzeczywistość, na którą składa się popełniony czyn i uznająca go za przestępstwo ustawa oraz rzeczywistość orzecznicza składająca się z zamieszczonego w wyroku określenia (opisu) przypisanego czynu¹⁹. Szeroka interpretacja pośredniego zakazu *reformatio-*

¹⁸ Patrz szerzej J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 112.

¹⁹ P. Pratkaniecki, O możliwości pociągnięcia sprawy do odpowiedzialności karnej pomimo wadliwego opisu czynu w wyroku skazującym, *Przegląd Sądowy* 2020, nr 11–12, s. 113.

nis in peius powoduje utożsamienie błędu proceduralnego polegającego na braku odwzorowania znamienia ustawowego typu czynu zabronionego w czynie przypisanym w wyroku z pozbawieniem realnie istniejącego czynu będącego przedmiotem osądu (konkretnego zdarzenia historycznego) cech czynu zabronionego wbrew oczywistym dowodom wyczerpania przez sprawcę znamion przestępstwa. Instytucja procesowa, która miała zupełnie inne cele do spełnienia nie może prowadzić do takich konsekwencji! Co więcej, gdyby nawet wbrew zasadom logiki formalnej uznać, że jednak pogorszenie sytuacji oskarżonego w takim przypadku następuje, to w takiej sytuacji, że aby uchronić się przed potencjalną możliwością skutecznego zaskarżenia orzeczenie i konsekwencją braku możliwości modyfikacji orzeczenia prokuratorzy powinni zaskarżać z ostrożności procesowej absolutnie każdy wyrok. Po części taka praktyka z obawy przed konsekwencjami pośredniego zakazu *reformationis in peius* już w sprawach charakteryzujących się bardzo złożonymi zarzutami np. dotyczącymi nadużyć podatkowych, prania pieniędzy itp. staje się faktem w praktyce orzeczniczej. Prowadzić to może do składania środków odwoławczych od wyroków ze skomplikowanymi opisami przypisanych czynów „na wszelki wypadek”, asekuracyjnie na wypadek gdyby w ocenie sądu odwoławczego opis ten zawierał wady, które należałoby w postępowaniu ponownym wyeliminować.

Zakończenie

Rezultaty wykładni systemowej i funkcjonalnej, a nade wszystko analiza logiczna przepisu art. 443 k.p.k. nie potwierdzają poprawności szerokiej interpretacji pośredniego zakazu *reformationis in peius*, która powoduje w istocie zamknięcie drogi do wydania wyroku skazującego w sytuacji braku zaskarżenia wadliwego opisu czynu co do ujęcia znamion przestępstwa przypisanego oskarżonemu wyrokiem sądu pierwszej instancji przez oskarżyciela. Niestety, w wielu kategoriach spraw interpretacja taka zdaje się wciąż dominować w praktyce orzeczniczej²⁰.

Szeroka interpretacja art. 443 k.p.k. jest błędna, a sam przepis art. 443 k.p.k. niejasny. W obecnym brzmieniu staje się dysfunkcyjny w systemie prawa, ponieważ jest dowolnie stosowany, często w oparciu o względy natury pozaprawnej, co skłania do wniosku o konieczności jego pilnej zmiany. Dzisiejsze brzmienie przepisu art. 443 k.p.k., a raczej

²⁰ Patrz szerzej J. Duży, Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 marca 2018 r., sygn. II Aka 590/17, Prokuratura i Prawo 2021, nr 2, s. 180.

jego prawotwórcza nadinterpretacja nadała mu bowiem charakter niczym nieuzasadnionego przywileju procesowego, swoistej klauzuli bezkarności w przypadku, gdy sąd pierwszej instancji popełnił błąd w opisie czynu dotyczący niepełnego ujęcia znamienia przestępstwa, a wyrok ten nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego. Konsekwencją przyjęcia takiej wykładni jest to, że błąd proceduralny sądu polegający na pominięciu ustawowego znamienia w opisie czynu przypisanego wyrokiem – fakt procesowy – powoduje automatycznie pozbawienie realnie istniejącego czynu będącego przedmiotem osądu (zdarzenie historyczne) cech czynu zabronionego. Prowadzi to do bezkarności sprawcy ewidentnie winnego popełnienia przestępstwa, której źródłem jest utożsamianie rzeczywistości procesowej (braku znamienia w opisie czynu przypisanego) z realnie istniejącą rzeczywistością i istniejącym w niej realnym czynem zabronionym (zdarzeniem historycznym będącym przedmiotem osądu).

**Indirect prohibition of *reformatio in peius*
versus a court's right to modify
a description of features of an act ascribed
in a judgment issued in re-examination
proceedings – remarks in the light
of interpretation of Art. 443 of the Code
of Criminal Procedure**

Abstract

This paper analyses a court's power to modify/complete a description of features of an act ascribed in a judgment in the context of an indirect prohibition of reformatio in peius. It is claimed that, under a broad interpretation of Article 443 of the Code of Criminal Procedure, a procedural error committed by a court failing to include a statutory feature in a description of the act ascribed in the judgment – a procedural fact – automatically deprives the actually existing act, which is the subject matter of the judgment (a historical event), of features of a prohibited act. This leads to impunity of a perpetrator who is obviously guilty of committing an offence, with the source of such impunity being identification of the procedural reality (absence of a feature in the description of the ascribed

act) with the actually existing reality and with a real prohibited act existing in such reality (historical event subject to the judgment). This very effect of Article 443 of the Code of Criminal Procedure is contrary to the rules of grammatical, systemic and functional interpretation of the provision, and, above all, to outcomes of any logical analysis.

Key words

Indirect prohibition of reformatio in peius, completion by a court of a description of features of an act ascribed in a judgment, prerogative in proceedings.

Tomasz Jasiński, Dorota Wróbel

Weksel jako przedmiot zabezpieczenia majątkowego

Streszczenie

Polska procedura karna przewiduje możliwość stosowania szeregu środków ukierunkowanych na zapewnienie efektywnego przebiegu postępowania karnego. Zalicza się do nich zabezpieczenie majątkowe. W najszerszym ujęciu przedmiotem zabezpieczenia są składniki majątku (aktywa) należące do sprawcy przestępstwa. Są one przejmowane przez organ procesowy dla potrzeb wykonania przyszłych orzeczeń, z których będzie wynikał obowiązek zapłaty lub zwrotu wartości przeliczalnych na pieniądź. Spośród aktywów na pierwszy plan wysuwa się gotówka, przy czym ustawa dopuszcza ewentualność rozszerzenia stosowania instytucji zabezpieczenia także na papiery wartościowe, czyli też i weksle. Artykuł przybliży problematykę przydatności weksla jako przedmiotu zabezpieczenia, przy uwzględnieniu specyfiki tego typu papieru wartościowego oraz możliwości wystawiania weksli blankowych. Ponadto odnosi się do kwestii wykonania zabezpieczenia na wekslu. W tym zakresie w artykule są przedstawione dwa sposoby wykonania zabezpieczenia, czyli uzyskanie spłaty weksla i sprzedaż dokumentu, status i uprawnienia komornika wykonującego zabezpieczenie oraz sprawa zakresu sprawdzeń zajętego weksla.

1. Kwalifikacje weksla jako przedmiotu zabezpieczenia majątkowego

Zabezpieczenie majątkowe jest instytucją, która jest przewidziana w ramach procedury karnej (art. 291–295 k.p.k.)¹ i cywilnej (art. 747–757 k.p.c.)². W prawie karnym ma zastosowanie wobec sprawcy przestęp-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

stwa i spełnia funkcję kompensacyjną. Celem zabezpieczenia majątkowego jest zajęcie mienia sprawcy dla potrzeb wykonania przyszłych orzeczeń zasądzających: 1) grzywnę, 2) świadczenie pieniężne, 3) przepadek, 4) środek kompensacyjny, 5) zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej z popełnionego przestępstwa albo jej równowartości, 6) zwrot korzyści majątkowej albo jej równowartości lub orzeczenia przepadku świadczenia albo jego równowartości wobec podmiotu oznaczonego w art. 91a k.p.k., 7) koszty sądowe (art. 291 § 1–3 k.p.k.). Pojęcie mienia definiuje art. 44 k.c.³ Mienie to własność i inne prawa majątkowe. Natomiast w aspekcie ekonomicznym mieniem są składniki majątku danej osoby, czyli aktywa. Bez względu na kontekst prawny lub ekonomiczny, który chciałoby się w danej chwili eksponować, dla przedmiotu zabezpieczenia majątkowego kluczowe znaczenie ma jego wartość przekładająca się na pieniądź.

Weksel przynależy do kategorii mienia i może być przedmiotem zabezpieczenia majątkowego. Jest papierem wartościowym na zlecenie, czyli zbywalnym przez indos, zawierającym zobowiązanie do spełnienia w jednym z czterech ustawowych terminów płatności świadczenia pieniężnego wynikającego z bezwarunkowego przyrzeczenia zapłaty (weksel własny) lub bezwarunkowego polecenia zapłaty (weksel trasowany), których wykonanie gwarantuje samodzielna i solidarna odpowiedzialność wszystkich podpisanych na dokumencie. W związku z zabezpieczeniem majątkowym istotna jest ewentualność wystawiania weksli blankowych, czyli niezupełnych w chwili wystawienia (art. 10 pr. weksl.⁴). Wekslem blankowym jest dokument, który w chwili wystawienia i wręczenia kontrahentowi nie zawiera wszystkich obligatoryjnych składników treści weksla. Najczęściej brak dotyczy sumy wekslowej, która przy dokonywanej transakcji nie jest jeszcze znana. Istotę weksla blankowego wyraża porozumienie wystawcy i odbiorcy dotyczące sposobu późniejszego uzupełnienia dokumentu. Z reguły porozumienie wekslowe przybiera formę pisemnej deklaracji wekslowej. Weksel *in blanco* nie jest trzecim rodzajem weksla, a jedynie dokumentem, który zgodnie z wolą wystawcy i kontrahenta ma charakter niezupełny, a po wypełnieniu będzie wekslem własnym lub trasowanym.

Możliwość wykorzystania weksla zupełnego i blankowego dla potrzeb zabezpieczenia majątkowego musi być rozważana na tle trzech różnych kwalifikacji weksla jako: 1) papieru wartościowego, 2) dokumentu i 3) rze-

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93.

⁴ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, Dz. U. z 1936 r., Nr 37, poz. 282 z późn. zm.

czy. Sprawa przynależności weksla do grupy papierów wartościowych ma ścisły kontekst cywilistyczny i pozytywnie rzutuje na wstępną ocenę, czy weksel wykazuje przydatność dla zabezpieczenia. Natomiast zaliczenie weksla do szerokiej kategorii dokumentów i rzeczy stanowi ważne uzupełnienie, gdyż będąc wspólne prawu cywilnemu, karnemu oraz administracyjnemu odgrywa istotną rolę przy wykonaniu zabezpieczenia, a ściślej egzekucji z weksla.

Weksel jest papierem wartościowym. Problematyka związana z papierami wartościowymi jest uregulowana w Kodeksie cywilnym (art. 921⁶–921¹⁶). Kodeks nie definiuje pojęcia papieru wartościowego, a jedynie ogranicza się do wskazania jego podstawowych cech. Weksel ma te cechy. Inkorporuje prawo majątkowe (wierzytelność pieniężną) i spełnia ogólne warunki zawarte w art. 921⁶ k.c. Przepis stanowi, że jeśli zobowiązanie wynika z wystawionego papieru wartościowego, dłużnik jest obowiązany do świadczenia za zwrotem dokumentu albo udostępnieniem go dłużnikowi celem pozbawienia dokumentu jego mocy prawnej w sposób zwyczajowo przyjęty. Regulację należy odczytywać przy uwzględnieniu natury prawnej weksla, którą już określa Prawo wekslowe, mające charakter specjalny wobec kodeksu. Po pierwsze, jak tego wymaga art. 921⁶ k.c., zobowiązanie wekslowe wynika z weksla. Jednak dla weksli charakterystyczny jest sposób związania dokumentu i prawa. Stanowią one niepodzielną całość, bez możliwości separacji. Nie istnieje ważny weksel bez zawartego w nim prawa, czyli wierzytelności, i nie istnieje prawo (wierzytelność wekslowa) poza wekslem. Wiąż jest tego rodzaju, że w piśmiennictwie można spotkać się ze stwierdzeniem, że weksel to abstrakcyjne zobowiązanie formalne⁵. Pod tym względem weksel kwalifikuje się jako papier wartościowy konstytutywny i różni się od papierów deklaracyjnych, przykładowo akcji. W przypadku tych ostatnich zobowiązanie wynika z dokumentu i dokument potwierdza jego istnienie. Jednak utrata dokumentu nie prowadzi do utraty prawa. Konstytutywna natura weksla sprawia, że nie można zobowiązać się wekslowo inaczej aniżeli poprzez wystawienie weksla i nie można nabyć wierzytelności wekslowej w odmienny sposób niż w drodze wejścia w posiadanie dokumentu. Bez weksla nie ma inkorporowanej w nim wierzytelności, a utrata weksla rodzi skutek w postaci utraty praw zawartych w dokumencie. W tym znaczeniu losy prawne weksla jako dokumentu i inkorporowanej w nim wierzytelności nigdy się nie rozchodzą. Do wykonywania praw z weksla niezbędne jest jego posiadanie, zaś do rozporządzenia

⁵ S. Janczewski, *Prawo wekslowe i czekowe*, Warszawa 1964, s. 17.

wydanie innej osobie. Z tych powodów w powszechnym zastosowaniu jest opisowe stwierdzenie, że prawo zawarte w wekslu idzie za dokumentem, a nie odwrotnie. Po drugie, co jest również zgodne z art. 921⁶ k.c., dłużnik wekslowy może żądać zwrotu weksla przy spłacie długu wekslowego i odmówić spłaty, gdy wierzyciel nie spełni tego żądania. Żądanie zwrotu weksla leży w żywotnym interesie dłużnika. Bez zwrotu dokumentu dłużnik byłby narażony na kolejne żądanie zapłaty od aktualnego posiadacza dokumentu, i to bez względu na to, czy chodziłoby o nieuczciwą osobę, która została już spłacona, czy też kolejnego nabywcę dokumentu. Zasady, które wynikają z konstytutywnego charakteru weksla są w pewnym zakresie łagodzone przez istnienie przepisów o postępowaniu amortyzacyjnym (art. 96–100 pr. weksl.). W wypadku definitywnej utraty weksla, bez możliwości ustalenia, gdzie się on znajduje, wierzyciel może domagać się, by sąd umorzył zaginiony dokument. W orzecznictwie i literaturze przedmiotu dopuszcza się możliwość rozciągnięcia stosowania przepisów o postępowaniu amortyzacyjnym na weksle zniszczone lub uszkodzone w takim stopniu, że brakuje pola dla ustalenia warunków zobowiązania wekslowego⁶. Sądowe postanowienie o umorzeniu weksla uprawnia do żądania zapłaty, ale nie jest już wekslem. Nie można go indosować, przez co nie jest przydatne przy rozliczaniu lub zabezpieczaniu operacji gospodarczych. Jak widać, wprowadzenie przepisów o postępowaniu amortyzacyjnym tylko podkreśla, że wierzytelność wekslowa nie istnieje bez weksla, a jeśli chce się go w pełni substytuować postanowieniem sądowym o umorzeniu dokumentu, jest to niemożliwe. Klasyfikacja weksla do kategorii papierów wartościowych wymaga istotnego pogłębienia. Papiery wartościowe dzielą się na papiery imienne (art. 921⁸ k.c.), papiery na zlecenie (art. 921⁹ k.c.) i papiery na okaziciela (art. 921¹⁰ k.c.). Kryterium podziału stanowi sposób obiegu i wynikający z niego sposób oznaczenia nabywcy dokumentu. Weksel jest papierem wartościowym na zalecenie. Podstawowym sposobem przenoszenia praw z weksla jest bezwarunkowy indos, który stanowi pisemne oświadczenie kreślone na wekslu o przeniesieniu dokumentu na inną osobę (art. 921⁹ k.c. oraz art. 11–20 pr. weksl.). Wyjątek stanowi indos *in blanco*, który nie wymaga wskazania nabywcy weksla (art. 13 ust. 2 pr. weksl.). Również wyjątkowo, po wyłączeniu przez wystawcę możliwości indosowania, weksel staje się papierem wartościowym imiennym, którego obieg następuje w formie przelewu (cesji). Weksel opatrzony klauzulą „nie na zlecenie”, czyli zakazu indosowania, nosi miano rekta weksla (art. 11 ust. 2 pr. weksl.). Typowym

⁶ I. Rosenblüth, Prawo wekslowe. Komentarz, Warszawa 1994, s. 347.

papierem wartościowym imiennym jest imienna książeczka oszczędnościowa. Przepisy dotyczące zabezpieczenia majątkowego uwzględniają potrzebę rozróżnienia weksli wystawianych na zlecenie i imiennych. Zgodnie z art. 921 § 5 k.p.c. komornik jest związany klauzulą zakazu indosowania w ten sposób, że przy sprzedaży weksla imiennego może dokonać tylko przelewu na rzecz nabywcy dokumentu. Natomiast co do zasady weksel nie może być papierem wartościowym na okaziciela, który cechuje brak imiennego oznaczenia nabywcy i obieg oparty nie na indosie lub przelewie, ale wydaniu (art. 921¹² k.c.). Za przykład służy tu obligacja. Tylko wyjątkowo wekslowi można nadać charakter papieru wartościowego na okaziciela. Czyni się to poprzez indos blankowy, który zawiera upoważnienie dla nabywcy do wypełnienia indosu nazwiskiem własnym lub innej osoby, bądź też dalszego indosowania *in blanco* (art. 13 ust. 2 pr. weksl.). Indos *in blanco* nie czyni z weksla papieru wartościowego na okaziciela, a jedynie otwiera możliwość czasowego obiegu na zasadach dotyczących tego typu dokumentu. Na tle wszystkich papierów wartościowych weksel wykazuje cechy specjalne. Zobowiązanie wekslowe jest: 1) bezwarunkowe (art. 1 pkt 2 i art. 101 pkt 2 pr. weksl.), 2) samoistne (czyli samodzielne, art. 7 i 69 pr. weksl.), 3) abstrakcyjne, co wynika z cech bezwarunkowości i samoistności, 4) pieniężne (art. 1 pkt 2 i art. 101 pkt 2 pr. weksl.), 5) solidarne w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez Prawo wekslowe (art. 47 pr. weksl.) i 6) sformalizowane także w znaczeniu tego pojęcia nadanym mu przez ustawę (art. 1 pkt 1–8 i art. 101 pkt 1–7 pr. weksl.). W kwestii zdatności weksla przy zabezpieczeniu majątkowym na pierwszy plan wysuwa się cecha pieniężnego charakteru zobowiązania wekslowego. Wystawca weksla, a gdy weksel wszedł do obiegu, to również żaden uczestnik obiegu, nie może zobowiązać się do spełnienia innego świadczenia, aniżeli zapłaty pieniędzy. W przeciwnym razie weksel byłby nieważny. Wyłącznie pieniężny charakter zobowiązania inkorporowanego w wekslu sprawia, że weksel przywodzi na myśl pieniądź. W przeszłości weksel był traktowany jak pieniądź. Płacono nim ze skutkiem umorzenia zobowiązań. Obecnie już tak nie jest. Weksle są używane m.in. dla potrzeb rozliczeń transakcji bezgotówkowych, ale nie zastępują pieniądza. Zobowiązanie łączące kontrahentów transakcji wekslowej wygasa dopiero z chwilą spłaty długu wekslowego. Tylko wyjątkowo może rodzić ten skutek z woli stron. Wręczenie kontrahentowi weksla nie stanowi zapłaty, chyba że umówiono się inaczej⁷. Prawo karne odnosi się do weksla dokładnie w taki sam sposób. Wystarczy wskazać

⁷ Orzeczenie SN z dnia 9 stycznia 1930 r., sygn. RW 649/29, PPH 1931, poz. 721; wyrok SN z dnia 20 grudnia 1933 r., sygn. C III 169/33, Zb. Orz. 1934, poz. 446.

na art. 310 § 1 k.k. i zawarte tam określenie o dokumencie uprawniającym do uzyskania sumy pieniężnej⁸.

Weksel jest również dokumentem, także w rozumieniu prawa karnego. Zgodnie z art. 115 § 14 k.k. za dokument należy uważać każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Weksel spełnia wszystkie warunki wynikające z tej definicji. Stanowi przedmiot, o czym przesądza jego papierowa forma. Dotychczas w Polsce nie jest dopuszczalne wystawianie weksli w formie elektronicznej lub jakiegokolwiek innej. Przynależąc do cywilistycznej kategorii papierów wartościowych inkorporuje zobowiązane do zapłaty sumy wekslowej. Jest z nim zatem związane prawo majątkowe i jednocześnie stanowi dowód tego prawa. Na uwagę zasługuje, że zawarta w Kodeksie karnym definicja dokumentu bardziej przystaje do weksla, aniżeli bardzo ogólne określenie dokumentu znajdujące się w Kodeksie cywilnym. Art. 77³ k.c. opisuje dokument jako nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Sprowadzenie weksla do tej roli jest nieprzydatne przy zabezpieczeniu majątkowym, gdyż stanowi daleko idące uproszczenie. W zabezpieczeniu majątkowym liczy się przede wszystkim wierzytelność inkorporowana w dokumencie, która nadaje mu charakter papieru wartościowego. Weksel to dokument istotnie różniący się od pozostałych dokumentów występujących w obrocie prawnym. Przesądza o tym restrykcyjny formalizm. Prawo wekslowe wprowadza warunki dotyczące składników treści weksla (art. 101 pkt 1–7 dla weksla własnego i art. 1 pkt 1–8 dla weksla trasowanego). Brak któregośkolwiek ze składników powoduje, że dokument nie jest wekslem. Formalizm rozciąga się również na poszczególne elementy treści. Na przykład wprowadzenie warunku przy przyrzeczeniu zapłaty (weksel własny) i poleceniu zapłaty (weksel trasowany) unieważnia dokument.

W aspekcie prawnorzeczowym weksel jest rzeczą. W myśl art. 45 k.c. rzeczami są przedmioty materialne. Weksel przynależy do tej kategorii. Przesądza o tym jego papierowa forma. Zresztą samo Prawo wekslowe dwukrotnie odnosi się do weksla jako rzeczy, gdy przewiduje zastaw na wekslu (art. 19 ust. 1) i gdy dopuszcza możliwość powództwa windykacyjnego o wydanie weksla przez osobę nieuprawnioną (art. 16 ust. 2). Z racji pozostawania rzeczą weksel może być przedmiotem sprzedaży, zamiany, darowizny, zastawu na zasadach Kodeksu cywilnego, dziedzic-

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

czenia i zatrzymania. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące zabezpieczenia majątkowego wprost odnoszą się do weksla jako rzeczy. Ma to miejsce tam, gdzie jest mowa o sprzedaży dokumentu przez komornika.

Uwagi na temat możliwości wykorzystania weksla przy zabezpieczeniu majątkowym wymagają dodatkowego ustosunkowania się do paru kwestii szczególnych, które lokują się na terenie objętym zakresem normowania Prawa wekslowego lub z nim związanym. W szczególności chodzi o możliwość zabezpieczenia majątkowego na wtóropisie weksla, odpisie weksla, nawet uwierzytelnionej kserokopii weksla i sądowym orzeczeniu amortyzacyjnym.

Wtóropis jest kolejnym egzemplarzem weksla, oczywiście jeśli weksel zdecydowano się wystawić w dwóch lub większej liczbie egzemplarzy (art. 64–66 pr. weksl.). Instytucja wtóropisu dotyczy tylko weksli trasowanych. Każdy wtóropis ma walor oryginału, wszystkie razem są wystawiane w ramach jednego stosunku wekslowego i inkorporują tą samą wiarytelność wekslową. Natomiast powinna różnić je numeracja, tak aby dla każdego zainteresowanego było jasne, że ma do czynienia z wekslem wystawionym w kilku egzemplarzach. Wtóropis jest wekslem i może stanowić przedmiot zabezpieczenia na tych samych zasadach, co weksel wystawiony w jednym egzemplarzu. Warto nadmienić, że zajęcie weksla wystawionego we wtóropisie rodzi problem praktyczny w wypadku, gdy egzemplarz macierzysty i (lub) inne wtóropisy funkcjonują w obrocie prawnym. Spłata egzemplarza macierzystego lub któregośkolwiek z wtóropisów ma skutek umorzenia zobowiązania wekslowego i zwalnia z obowiązku zapłaty za pozostałe. W rezultacie zajęty wtóropis może stać się nieprzydatny.

W przeciwieństwie do wtóropisu odpis weksla nie jest przydatny przy zabezpieczeniu majątkowym (art. 67–68 pr. weksl.). Przede wszystkim odpis nie jest wekslem, a ściślej oryginałem weksla, chociaż musi wiernie odtwarzać jego treść. Na podstawie odpisu nie można żądać zapłaty, chociaż może on być indosowany. Brak możliwości wykorzystania odpisu weksla dla potrzeb zabezpieczenia przede wszystkim wynika z celu sporządzania odpisów. Zazwyczaj chodzi o względy bezpieczeństwa, gdy posiadacz weksla zamierza puścić go w obieg, ale obawia się użyć oryginału. Wówczas rozlicza transakcję nie przy użyciu weksla oryginalnego, ale odpisu, który przenosi indosem na kontrahenta. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby cały obieg weksla odbył się z wykorzystaniem odpisu. Jednak do żądania spłaty uprawnia tylko oryginał dokumentu.

Kserokopia weksla, nawet uwierzytelniona za zgodność z oryginałem, nie może stanowić przedmiotu zabezpieczenia. Do żądania zapłaty niezbędny jest oryginał weksla. Kserokopia nie jest wekslem, ani nawet jego odpisem. Nie podlega też indosowaniu. Co najwyżej ma znaczenie dowodowe w relacjach pozawekslowych.

Sądowe postanowienie o umorzeniu weksla wyraża wierzytelność wynikającą z zaginionego lub zniszczonego weksla. W ten sposób substytuuje weksel, przy czym jest to zastępstwo skromne. Postanowienie amortyzacyjne nie jest wekslem. Nie można go indosować ani tak jak wekslem rozliczać lub zabezpieczać operacji gospodarczych. Z tych powodów postanowienie nie kwalifikuje się jako przedmiot zabezpieczenia majątkowego na wekslu. Zresztą przepisy Kodeksu postępowania cywilnego temu się sprzeciwiają. Jednym ze sposobów wykonania zabezpieczenia na wekslu jest sprzedaż dokumentu połączona z indosem na nabywcę.

2. Zakres sprawdzeń zabezpieczonego weksla

Pierwszy procesowy kontakt z wekslem przejętym dla potrzeb zabezpieczenia majątkowego ma organ, który zastosował zabezpieczenie, czyli prokurator w postępowaniu przygotowawczym i sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym. Natomiast po przekazaniu zabezpieczenia do wykonania weksel trafia do rąk komornika. W związku z tym pojawia się pytanie o zakres sprawdzeń zajętego weksla. Sprawdzenie dokumentu jest niezbędne. W przeciwnym razie trudno byłoby z góry przesądzać, że zabezpieczenie rokuje nadzieje na skuteczność. Dalszą kwestią jest też cena, gdy dochodzi do sprzedaży dokumentu.

Ciężar pierwszej weryfikacji spoczywa na organie procesowym stosującym zabezpieczenie. Weksel powinien zostać sprawdzony pod względem formalnym. Chodzi o proste ustalenie, czy dokument jest w ogóle zdalny do przekazania komornikowi. Obowiązkiem jest sprawdzenie, czy treść dokumentu odpowiada wymogom oznaczonym w art. 101 pkt 1–7 pr. weksl. (dla weksli własnych) i art. 1 pkt 1–8 pr. weksl. (dla weksli trasowanych). W wypadku weksli zupełnych ujawnienie braku któregośkolwiek z obligatoryjnych składników treści dokumentu powoduje, że komornik nie wykona zabezpieczenia. To samo dotyczy stwierdzenia wad przy sposobie wypełnienia weksla w zakresie naruszającym zasadę bezwarunkowości przyrzeczenia zapłaty w wekslu własnym (art. 101 pkt 2 pr. weksl.), polecenia zapłaty w wekslu trasowanym (art. 1 pkt 2 pr. weksl.), akceptu weksla trasowanego (art. 26 pr. weksl.) lub wprowadze-

nia do dokumentu unieważniających go klauzul wekslowych, jak chociażby zastrzeżenia o możliwości alternatywnego, innego niż pieniężny, wywiązania się ze zobowiązania wekslowego. Przedstawione tu wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy. Restrykcyjny charakter formalizmu wekslowego wymusza całościowe zbadanie dokumentu z punktu widzenia tych wszystkich regulacji Prawa wekslowego, które przewidują sankcję nieważności weksla jako następstwo naruszenia bezwzględnie wiążących przepisów ustawy. Zresztą badanie weksla pod względem formalnym jest koniecznością, która odnosi się do każdego, który wszedł w posiadanie dokumentu i zamierza uzyskać spłatę albo indosować. Na tym tle sytuacja organu procesowego nie jest w żaden sposób wyjątkowa.

Po pozytywnej weryfikacji weksel jest przekazywany komornikowi do egzekucji. I tu pojawiają się wątpliwości dotyczące zakresu sprawdzeń na etapie wykonania zabezpieczenia. O ile potrzeba kolejnej weryfikacji pod względem formalnym jest naturalna, to pytania dotyczą trzech następujących kwestii:

- czy komornik jest obowiązany badać tytuł prawny do weksla po stronie ostatniego posiadacza,
- czy komornik jest obowiązany do badania autentyczności podpisów nakreślonych na wekslu, a w szczególności podpisów wystawcy i indosantów oraz ich ewentualnych poręczycieli,
- czy komornik jest obowiązany sprawdzać weksel pod kątem istnienia legitymacji formalnej i materialnej po stronie ostatniego posiadacza.

W odniesieniu do weryfikacji tytułu prawnego do weksla chodzi o odpowiedź na pytanie, czy ostatni posiadacz był właścicielem dokumentu, a jeśli nie, to na jakiej podstawie nim dysponował. W piśmiennictwie został wyrażony często cytowany pogląd, że komornik nie jest władny do sprawdzania kwestii prawnych i faktycznych. W rezultacie dopuszcza się możliwość zajęcia i egzekucji weksla niestanowiącego własności ostatniego posiadacza⁹. Wydaje się, że to stanowisko jest dyskusyjne. Prawo wekslowe wyraźnie różnicuje posiadanie weksla i inny rodzaj władztwa nad dokumentem, jak na przykład dzierżenie (określenie o tym, który „ma” weksel, art. 21). Tylko posiadanie łączy ze statusem wierzycielskim. Ten zaś wynika z pozostawania remitentem (odbiorcą weksla od wystawcy), indosatariuszem (nabywcą weksla przez indos zupełny lub blankowy), lub posiadaczem w wyniku wręczenia bez indosowania. O wszystkim, poza wręceniem, przesądza treść dokumentu. Natomiast

⁹ M. P a k o w s k i, Sprzedaż weksla na tle sprzedaży wierzytelności w postępowaniu egzekucyjnym, PPE 2007, nr 4, s. 31 i nast.

dopuszczenie do egzekucji z weksla, który nie stanowił własności osoby, której został odebrany, nie dość, że przekreśla wynikającą z ustawy dysfunkcję weksli posiadanych i dzierzonych, to dodatkowo stanowi pewne zagrożenie dla obrotu prawnego. Dochodzi do egzekucji rzeczy stanowiącej cudzą własność. Jeśli zaś weksel pochodził z przestępstwa albo był sfalszowany, otwiera się możliwość dalszych ocen prawno-karnych. Co do zasady trudno byłoby obciążać komornika wykonującego zabezpieczenie powinnością podejmowania działań wykraczających poza ramy czynności egzekucyjnych. Jeśli jednak przedmiotem egzekucji jest weksel, w stosunku do którego zachodzą wątpliwości, to kwestia tytułu prawnego do weksla nie powinna być dla komornika obojętna. Tam, gdzie tytuł posiadacza nie wynika z treści weksla, komornik winien dokonać weryfikacji w oparciu o posiadane dane, a jeśli one nie wystarczają, zwrócić się do organu stosującego zabezpieczenie o konieczne ustalenia.

W odniesieniu do sprawdzania autentyczności podpisów na zajęтым wekslu Prawo wekslowe nie nakłada na nikogo obowiązku weryfikacji. Sprawa się wyjaśnia przy żądaniu zapłaty, gdy dany dłużnik zakwestionuje swój podpis (art. 40 ust. 3 pr. weksl.). Jeśli uczyni to skutecznie, nie ponosi odpowiedzialności z weksla (art. 7 pr. weksl.). Rozwiązanie pozostaje w duchu ogólnej koncepcji weksla jako papieru wartościowego na zlecenie o ściśle obiegowym charakterze. Nie wydaje się, aby pod tym względem sytuacja komornika wykonującego zabezpieczenie majątkowe różniła się od sytuacji innych posiadaczy dokumentu, nawet gdy komornik nie jest stroną stosunku wekslowego. W przeciwnym razie należałoby twierdzić o istotnym osłabieniu właściwości obiegowych weksla, a do tego nie upoważnia żadna regulacja Kodeksu postępowania cywilnego i Prawa wekslowego.

W odniesieniu do badania legitymacji formalnej ostatniego posiadacza weksla całość problemu sprowadza się do ustalenia prawidłowości w szeregu indosów. Badanie następuje na podstawie treści samego dokumentu i co do zasady nie powinno powodować zbytnich komplikacji. Każdy indos widniejący na zajęтым wekslu winien być powiązany z poprzednim. Natomiast łącznikiem są nazwiska kolejnych posiadaczy dokumentu, które winny ułożyć się w szereg następujących po sobie indosantów (zbywców weksla) i indosatariuszy (nabywców weksla), kończąc na nazwisku osoby, której weksel został zajęty. Wyjątek ma miejsce w wypadku indosu *in blanco*. Jak widać, badanie legitymacji formalnej nie wymaga innych działań, przykładowo uzyskiwania oświadczeń uczestników obiegu weksla, ani w ogóle wnikania w historię faktyczną i (lub) prawną dokumentu. Komornik nie ma obowiązku sprawdzania zajętego

weksla pod kątem legitymacji formalnej. Warto jednak, aby miał to na względzie. Weksel z przerwany szereg indosów nie ma takiej wartości rynkowej, jak dokument pozbawiony tej wady. Wada redukuje wartość weksla jako przedmiotu zabezpieczenia majątkowego. Osobną kwestię stanowi legitymacja materialna, której zbadanie wymaga wnikięcia w relacje kauzalne łączące wystawcę z remitentem (stosunek podstawowy przy wekslu własnym i trasowanym) i wystawcę z trasatem/akceptantem (stosunek pokrycia przy wekslu trasowanym). Tu komornik nie musi dokonywać żadnych weryfikacji, o czym decyduje abstrakcyjny charakter zobowiązania wekslowego. Zaszczości kauzalne mogą być rozważane w kontekście obrony dłużnika wekslowego (art. 10 i 17 pr. weksl.). To jednak nie dotyczy już zabezpieczenia majątkowego na wekslu.

3. Egzekucja z zabezpieczonego weksla

3.1. Wprowadzenie

Problematyka materialna i formalna dotycząca zabezpieczenia majątkowego jest uregulowana w Kodeksie postępowania karnego. Tam trzeba szukać odpowiedzi na pytania o przesłanki stosowania instytucji i kwestie proceduralne. Natomiast w sprawie wykonania zabezpieczenia kodeks zawiera odesłanie do innego aktu prawnego. Zabezpieczenie majątkowe następuje w sposób wskazany w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 292 § 1 k.p.k.). Mają tu zastosowanie unormowania dotyczące egzekucji z innych wierzytelności (art. 895–908 k.p.c.).

Kodeksowi postępowania cywilnego są znane dwa sposoby wykonania zabezpieczenia na wekslu. Pierwszy to uzyskanie przez komornika spłaty zajętego weksla, zaś drugi to sprzedaż dokumentu połączona z indosem na nabywcę, jeśli dłużnik nie zapłaci. W wypadku weksli opatrzonych przez wystawcę klauzulą zakazu indosowania, czyli rekta weksli, indos jest zastępowany przelewem (art. 90 1 § 5 k.p.c.). Komornika wiąże bowiem sposób oklauzulowania zajętego weksla. Kodeks nie pozostawia komornikowi wyboru w zakresie kolejności działań. Sprzedaż weksla jest ostatecznością, najpierw trzeba podjąć próbę uzyskania spłaty. Wydaje się to być zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że spłata z założenia pokrywa całość długu wekslowego, podczas gdy sprzedaż, o ile w ogóle się udaje, następuje po niższej cenie. Określenie o sposobach wykonania zabezpieczenia majątkowego nawiązuje do celu i rodzaju czynności podejmowanych przez komornika. Natomiast z perspektywy

toku działań można tu mówić o dwóch etapach wykonania zabezpieczenia, czyli realizacji weksla i sprzedaży dokumentu.

Jak widać, zabezpieczenie majątkowe wykonuje komornik. Włączenie komornika do wykonania zabezpieczenia skłania do refleksji nad jego sytuacją, gdy zajęcie nastąpiło na wekslu. Całość problemu sprowadza się do pytania, czy komornik ma taki sam zakres praw i obowiązków, które przysługują i obciążają każdego posiadacza weksla, czy też zachodzą tu pewne modyfikacje zasad wynikających z Prawa wekslowego, a jeśli tak, to czego dotyczą. Od kierunku odpowiedzi zależą dalsze wnioski, które mogą rzutować na sprawę możliwości i zakresu kwotowego wykonania zabezpieczenia.

Po skonfrontowaniu sytuacji komornika i osoby o statusie prawnego posiadacza weksla od razu widać daleko idące różnice. Kodeks karny przyznaje komornikowi status funkcjonariusza publicznego (art. 115 § 13 pkt 3). Natomiast jego położenie prawne reguluje ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych¹⁰. Komornik jest funkcjonariuszem publicznym i organem władzy publicznej w zakresie wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym (art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1). Ustawa nie dotyczy weksli. Dla komornika zajęty weksel jest wyłącznie przedmiotem czynności egzekucyjnych, na takich samych zasadach jak inny papier wartościowy czy nawet nieruchomość. W przypadku weksli specyficzny jest tylko tok egzekucji. Chcąc posługiwać się terminologią Prawa wekslowego komornik nie jest prawnym posiadaczem weksla. W ujęciu modelowym prawny posiadacz weksla to ten, który korzysta z legitymacji materialnej i formalnej (zbieg legitymacji materialnej i formalnej). Legitymacja materialna, co zresztą sugeruje sama jej nazwa, jest łączona ze statusem właścicielskim. Za właściciela weksla należy uważać tego, którego prawa i obowiązki wekslowe są zakotwiczone w prawie powszechnym. W praktyce chodzi o pozostawanie stroną operacji gospodarczej, w której ramach użyto weksla. Przykładowo, legitymacja materialna przysługuje sprzedawcy, który przyjął weksel w ramach transakcji rozliczonej bezgotówkowo. Pozbawiony jest jej zaś złodziej, który ukradł weksel. Natomiast legitymacja formalna odnosi się już tylko do kwestii rzeczowych. Korzysta z niej ten, kto ma weksel, nabył go z mocy indosu i legitymuje się nieprzerwanym szeregiem wcześniejszych indosów. Legitymacja formalna jest centralną instytucją prawa wekslowego. Wyznacza sytuację prawną wierzyciela i gwarantuje mu szereg przywilejów, a w tym domniemanie własności weksla (art. 14 ust. 1

¹⁰ Dz. U. z 2018 r., poz. 771.

pr. weksl.), prawną ochronę posiadania weksla bez względu na istnienie legitymacji materialnej (art. 16 ust. 2 pr. weksl.) i ochronę dobrej wiary w zakresie obrony przed zarzutami dłużnika (art. 17 i 10 pr. weksl.). Znaczenie legitymacji formalnej jest nie do przeceniania. Prawo wekslowe w ogóle rezygnuje z posługiwania się pojęciem wierzyciela wekslowego lub właściciela weksla. W to miejsce używa określenia o posiadaczu dokumentu. Tymczasem komornik winien być uznany za dzierżyciela, zaś jego relację do weksla niekiedy określa się mianem dozoru¹¹. Nie zmienia tego fakt, że może domagać się uzyskania spłaty weksla i indosować sprzedawany weksel na nabywcę, ponieważ czyni to z pozycji osoby pozostającej poza stosunkiem wekslowym, która weszła w posiadanie weksla nie z mocy indosu, ale w następstwie odebrania dokumentu poprzedniemu posiadaczowi. Dlatego też komornik nie korzysta z legitymacji materialnej ani z legitymacji formalnej. Ostatecznie uprawnienia komornika są pozbawione charakteru wierzycielskiego. W ramach pierwszego sposobu wykonania zabezpieczenia kończą się na żądaniu spłaty i poza pewnymi wyjątkami nie wkraczają w sferę dalszych czynności, także procesowych, ukierunkowanych na realizację weksla. Odmowa zapłaty długu wekslowego powoduje, że komornik powinien przystąpić do sprzedaży dokumentu. Z kolei w ramach drugiego sposobu wykonania zabezpieczenia mamy do czynienia z indosem komorniczym, który nie dość, że nie włącza indosanta do stosunku wekslowego po stronie dłużnej, to dodatkowo skutki indosu realizują się w sferze praw i obowiązków innej osoby, czyli tego, któremu weksel odebrano i nabywcy dokumentu. Od razu widać, że indos komorniczy stanowi odejście od wszelkich zasad instytucji indosu w prawie cywilnym, a w tym w Prawie wekslowym. Wydaje się, że określenie o indosie komornika bardziej opisuje czynność komorniczą, aniżeli instytucję indosu znaną Kodeksowi cywilnemu i Prawu wekslowemu.

Chociaż komornik jest włączony w procedurę wykonania zabezpieczenia majątkowego, to trudno jest też oceniać jego sytuację prawną na tle kwalifikacji wekslowych, czyli zdolności wekslowej i zdolności do działań wekslowych. Komornik ich nie ma. Zdolność wekslowa jest odpowiednikiem zdolności prawnej na wąskim odcinku prawa wekslowego. Zdolny wekslowo to ten, który może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania wynikające z weksla, czyli innymi słowy może być wierzycielem i dłużnikiem wekslowym. Tymczasem komornik w związku z wykonywaniem zabezpieczenia majątkowego w postępowaniu karnym nie nabywa

¹¹ O. Marcewicz, (w:) A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1295.

żadnych praw z weksla, ani ich nie zaciąga. Zakres jego uprawnień jest skonstruowany w ten sposób, że przy ich wykonywaniu nie staje się uczestnikiem stosunku wekslowego. Z kolei zdolność do działań wekslowych stanowi odpowiednik zdolności do czynności prawnych, tyle że w prawie wekslowym. Zdolny do działań wekslowych to ten, który może poprzez własne działania nabywać prawa i zaciągać zobowiązania wekslowe. Przede wszystkim chodzi o możliwość wystawiania weksli. Ale nie tylko. W rachubę wchodzi tu również indos lub poręczenie. Odnosząc myśl do komornika od razu widać, że przyznane mu uprawnienie sprzedaży weksla i indosowania dokumentu na nabywcę nie czyni zeń strony stosunku wekslowego. Skutki indosu komornika realizują się bowiem w sferze praw i obowiązków ostatniego posiadacza weksla. Indos komorniczy może nastąpić nawet wbrew woli ostatniego posiadacza dokumentu.

3.2. Uzyskanie spłaty weksla

Pierwszy sposób wykonania zabezpieczenia majątkowego, czyli uzyskanie przez komornika zapłaty z weksla, wymaga wyjaśnienia kilku zagadnień, które nie są uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego. Kodeks stanowi krótko, że komornik żąda zapłaty poszukiwanej sumy, natomiast milczy w pozostałych kwestiach dotyczących jego sytuacji w świetle przysługujących mu uprawnień związanych z dokumentem (art. 901 § 3 i 5). Tymczasem przy wykonywaniu zabezpieczenia majątkowego na etapie poprzedzającym możliwość sprzedaży weksla komornik może napotkać problemy, bez rozstrzygnięcia których wykonanie zabezpieczenia będzie zagrożone. Chodzi o wypadki szczególne, w których należy rozważyć, czy komornik jest związany wszystkimi regulacjami Prawa wekslowego, czy też jego sytuacja prawna ma charakter na tyle wyjątkowy, że niekiedy znosi tą możliwość.

Art. 901 § 3 i 5 k.p.c. stanowi, że od dłużnika zajętej wierzytelności związanej z posiadaniem dokumentu komornik zażąda poszukiwanej sumy. W związku z tym rodzi się pytanie o formę żądania, jeśli przedmiotem zajęcia jest weksel. Do rozważenia są dwie formy, czyli zwykłe wezwanie do zapłaty i żądanie zapłaty regulowane przez Prawo wekslowe. Żądanie tworzą dwa elementy, to jest wezwanie do spłaty weksla i przedstawienie dłużnikowi oryginału weksla (ewentualnie wótropisu, który ma walor oryginału dokumentu). Wybór właściwej formy żądania ma znaczenie dla toku czynności komornika. W szczególności uchybienie formie jest istotne, gdy dłużnik nie chce płacić. Wówczas przejście do etapu sprzedaży weksla nie ma uzasadnienia, albowiem żądanie zapłaty było obarczone wadą prawną. Wydaje się, że komornik jest związany

formą żądania zapłaty uregulowaną w Prawie wekslowym, to jest domagając się spłaty powinien przedstawić dłużnikowi zajęty weksel. Przemawiają za tym dwa argumenty. Po pierwsze, przepis ustawy nie uchyla regulacji Prawa wekslowego odnoszącej się do dwuelementowego sposobu żądania spłaty weksla. Po drugie, art. 921⁶ k.c. stanowi, że jeżeli zobowiązanie wynika z wystawionego papieru wartościowego, dłużnik jest obowiązany do świadczenia za zwrotem dokumentu albo udostępnieniem go dłużnikowi celem pozbawienia dokumentu jego mocy prawnej w sposób zwyczajowo przyjęty.

Zakres żądania spłaty zajętego weksla musi obejmować całą sumę wekslową. Komornik nie może domagać się zapłaty tylko części kwoty, na którą opiewa weksel. Wynika to z zasady niepodzielności sumy wekslowej. Nie ma znaczenia ocena możliwości finansowych dłużnika ani ewentualna solidarność po stronie zobowiązanych wekslowo. Osobną kwestią jest uprawnienie dłużnika do częściowej spłaty weksla. W myśl art. 39 ust. 2 pr. weksl. dłużnik może spłacić tylko część długu wekslowego, zaś wierzyciel nie ma prawa, by się temu skutecznie sprzeciwić. Wola częściowej spłaty sumy wekslowej nie jest obojętna z punktu widzenia wykonania zabezpieczenia majątkowego na zajęтым wekslu, bowiem redukuje jego wartość. Do rozstrzygnięcia pozostaje, czy jest ona równoznaczna z odmową zapłaty, co uzasadnia sprzedaż weksla przez komornika. Sprawa jest szerzej omówiona w dalszej części artykułu, przy okazji uwag na temat sprzedaży weksla.

Przepisy nie wyjaśniają, jak ma postąpić komornik w wypadku, gdy przedmiotem zajęcia jest weksel, który nie został jeszcze przyjęty przez trasatę. Jak wiadomo, do czasu przyjęcia (akceptu) weksla osoba oznaczona w dokumencie jako trasatę nie jest stroną stosunku wekslowego i nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę. Przyjęcie zmienia wszystko. Trasatę staje się akceptantem, czyli głównym dłużnikiem wekslowym (art. 28 ust. 2 pr. weksl.). Przed przyjęciem odpowiedzialność wekslowa spoczywa na wystawcy, zaś po przyjęciu tylko wtedy, gdy akceptant nie zapłaci (art. 9 ust. 1 pr. weksl.). Problem braku przyjęcia nie dotyczy: 1) weksli własnych, ponieważ w ich konstrukcji prawnej trasatę nie występuje, 2) weksli trasowanych, gdy już wystawca lub któryś z ewentualnych uczestników obiegu przed zajęciem dokumentu uzyskał akcept, 3) weksli trasowanych własnych, które charakteryzuje tożsamość wystawcy i trasatę (art. 3 ust. 2 pr. weksl.) oraz 4) weksli, których wystawca zabronił przedstawienia do przyjęcia (art. 22 ust. 2 pr. weksl.). Całość poruszonych kwestii sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy komornik jest uprawniony do żądania przyjęcia weksla. W piśmiennictwie z reguły jest

wyrażany pogląd, że komornik może uzyskać akcept. Stanowisko to wydaje się słuszne. Trudno byłoby pozbawiać komornika tego uprawnienia, skoro przyjęcie weksla przez trasata jest przesłanką powstania po jego stronie odpowiedzialności wekslowej. Sama zaś czynność żądania akceptu nie wydaje się w żaden sposób wyłamywać z zakresu działań stanowiących prerogatywę komornika przy wykonywaniu zabezpieczenia majątkowego. Skoro w wypadku wierzytelności wymagalnych po wypowiedzeniu komornik jest uprawniony do dokonania wypowiedzenia oraz dokonywania czynności zachowawczych, to również powinien mieć prawo domagania się od dłużnika przyjęcia weksla (art. 901 § 3 k.p.c.). Nie bez znaczenia jest też fakt, że odebranie komornikowi prawa przedstawienia weksla do przyjęcia byłoby równoznaczne z przekreśleniem możliwości wykonania zabezpieczenia na zajętych wekslu. Dzieje się tak, ponieważ warunkiem odpowiedzialności, którą ponosi wystawca nieprzyjętego weksla jest odmowa akceptu, a nie tylko jego brak. Innymi słowy, komornik który nie uzyska od trasata przyjęcia weksla lub odmowy przyjęcia ma zamkniętą drogę do wystawcy. Ten bowiem płaci tylko wtedy, gdy trasat odmówił akceptu (lub późniejszej zapłaty, art. 9 ust. 1 i 2 pr. weksl.).

Przy zajętych wekslu własnym płatnym w pewien czas po okazaniu może również pojawić się kwestia uzyskania wizy przez komornika (art. 104 ust. 2 pr. weksl.). Adresatem żądania umieszczenia wizy jest wystawca. Wiza stanowi pisemną adnotację na wekslu, ale nie jest, na wzór akceptu weksla trasowanego, warunkiem powstania odpowiedzialności wekslowej po czyjejkolwiek stronie. Natomiast ma znaczenie dla terminu płatności weksla, czyli na sprawę odpowiedzialności wpływa pośrednio. Termin płatności po okazaniu biegnie od daty wizy. Uzyskanie wizy mieści się zatem w zakresie działań mających na celu konkretyzację warunków odpowiedzialności z weksla. W tym stanie rzeczy brakuje podstaw do przyjęcia, aby komornik nie był uprawniony do żądania od wystawcy weksla, by ten wizował dokument.

Z punktu widzenia komornika wykonującego zabezpieczenie majątkowe na zajętych wekslu kluczowe znaczenie ma sprawa adresata żądania zapłaty. Zasadą jest, że komornik żąda spłaty weksla od dłużnika, którego Kodeks postępowania cywilnego określa mianem zobowiązanego z weksla (art. 901 § 5). Sytuacja komornika, który zamierza uzyskać spłatę przedstawia się w klarowny sposób, gdy weksel nie podlegał indosowaniu, czyli przed zajęciem nie zdążył wejść do obiegu. Wówczas nie ma innych adresatów żądania zapłaty, jak tylko wystawca weksla własnego i akceptant weksla trasowanego. Natomiast wszystko ulega zmianie w wypadku weksli, które weszły do obiegu na zasadach indosu. Indo-

sowanie weksla rodzi skutek w postaci pojawienia się po stronie dłużnej kolejnych uczestników stosunku wekslowego. Są to indosanci, czyli osoby, na które weksel był indosowany i które dalej indosowały dokument na kolejnych nabywców. Okazją dla tego typu zdarzeń jest wekslowe rozliczanie transakcji przez następujących po sobie posiadaczy weksla. W wypadku weksli indosowanych Prawo wekslowe kategoryzuje dłużników, dzieląc ich na głównych i posiłkowych (subsydiarnych, pobocznych). Stąd też określenie o solidarności wekslowej, która zmienia zasady odpowiedzialności wynikające z Kodeksu cywilnego. Dłużnikami głównymi są nadal wystawca weksla własnego i akceptant weksla trasowanego, zaś posiłkowymi wystawca weksla trasowanego, indosanci i ich ewentualni poręczyciele. Zgodnie z wymogami Prawa wekslowego i wynikającą z niego zasadą solidarności wekslowej wierzyciel powinien najpierw zwrócić się o spłatę weksla do dłużnika głównego, a dopiero gdy ten odmówi zapłaty, oprotestować weksel i sięgnąć do dłużników posiłkowych. Całość tej sytuacji skłania do refleksji, czy komornik, który wykonuje zabezpieczenie majątkowe na wekslu może domagać się spłaty weksla tylko od dłużnika głównego, czy też zakres adresatów żądania zapłaty obejmuje również dłużników posiłkowych. Przy rozstrzyganiu tej kwestii należy mieć na względzie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego i odczytywać je na tle uregulowań Prawa wekslowego. Zawarte w kodeksie krótkie stwierdzenie o żądaniu zapłaty od zobowiązanego z weksla znajduje swoje wyjaśnienie w Prawie wekslowym. A tu zawsze chodzi o dłużnika głównego i dłużnika posiłkowego. Prawu wekslowemu nie jest znana możliwość zawężenia kręgu osób odpowiadających za dług wekslowy. Odpowiedzialność z weksla ponosi każdy, który podpisał się na dokumencie w charakterze dłużnika (art. 7 pr. weksl.). Status dłużniczy nie ma nic wspólnego z dalszym podziałem dłużników na głównych i posiłkowych. Kategoryzacja dłużników dotyczy bowiem nie statusu dłużniczego, ale już tylko zasady solidarności wekslowej, z której wynika kolejność, w jakiej odpowiadają zobowiązani. Ewentualne ograniczenie komornika w możliwości osiągnięcia do dłużników posiłkowych istotnie osłabić by musiało wartość weksla jako przedmiotu zabezpieczenia majątkowego. Weksel z tak zawężonym kręgiem osób zdalnych do ponoszenia odpowiedzialności za dług wekslowy wyróżniałby się bez uzasadnienia na tle innych papierów wartościowych.

Założenie, że komornik może domagać się zapłaty od wszystkich zobowiązanych wekslowo rodzi pytanie o potrzebę oprotestowania weksla, gdy dłużnik główny uchyla się od przyjęcia weksla (weksel trasowany) lub zapłaty (weksel własny i trasowany). Zasadą jest, że dostęp do dłuż-

ników posiłkowych jest uwarunkowany ściśle sformalizowanym protestem (art. 43–54 i 85–94 pr. weksl.). Protest kwalifikuje się jako czynność zachowawczą, która spełnia funkcję informacyjną. Ma na celu przygotowanie dłużnika posiłkowego do spłaty weksla za dłużnika głównego. Protest sporządza notariusz, zaś oprotestowanie weksla jest odpłatne. Powinność złożenia protestu nie istnieje tylko w wypadku weksli opatrzonych klauzulą „bez protestu”, występującą też pod nazwą klauzuli „bez kosztów” (art. 46 ust. 1 pr. weksl.). Żaden przepis nie zwalnia komornika z protestu, gdy dłużnik główny nie chce płacić. Wręcz przeciwnie. Art. 901 § 3 k.p.c. przyznaje komornikowi uprawnienie do dokonywania czynności zachowawczych. W świetle zasad Prawa wekslowego, które nie ulegają uchyleniu w przypadku komornika protest stanowi jedyną dopuszczalną formę stwierdzenia odmowy zapłaty. Bez protestu droga do dłużników posiłkowych jest zamknięta. Jednak można też reprezentować przeciwne stanowisko i twierdzić, że Prawo wekslowe kategoryzuje dłużników dla potrzeb uregulowanej w nim odpowiedzialności z weksla. Tymczasem regulacja dotycząca komornika ma charakter specjalny i jest stosowana na wąskim odcinku wykonania zabezpieczenia majątkowego w prawie karnym. Na tym tle protest wekslowy jest czynnością obciążającą wierzyciela wekslowego jako stronę stosunku wekslowego, podczas gdy komornik wykonuje czynności egzekucyjne z dyspozycji prokuratora lub sądu. Jednak więcej zdaje się przemawiać za powinnością oprotestowania. W wypadku odmowy zapłaty komornik sprzedaje weksel i indosuje dokument na nabywcę. Trudno byłoby w tej sytuacji dopuszczać możliwość, aby indos mógł być poprzedzony odmową spłaty niepotwierdzoną protestem. Stanowisko o uprawnieniu komornika do oprotestowania zajętego weksla znajduje zwolenników w piśmiennictwie¹².

Z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie wynika, jak przedstawia się sprawa wykonania zabezpieczenia majątkowego na wekslu blankowym. Oczywiście chodzi o jeszcze nieuzupełniony dokument, a nie o weksel spełniający wymagania weksla zupełnego, o którym tylko wiadomo, że został wystawiony *in blanco*. W wypadku weksla blankowego trzeba w pierwszej kolejności określić, co jest przedmiotem zabezpieczenia. Pytanie wpisuje się w nurt wieloletniego sporu na temat charakteru prawnego weksla *in blanco*. Całość problemu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy dokument w ogóle inkorporuje wierzytelność pieniężną i jest wekslem, a jeśli tak, to na jakich zasadach. W literaturze

¹² K. Flaga-Gieruszyńska, (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2019, s. 1763; D. Olczak-Dąbrowska, (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz, pod red. T. Szanciło, Warszawa s. 978.

przedmiotu można spotkać się aż z trzema sprzecznymi zapatrywaniami na weksel blankowy. Jedni twierdzą, że to pełnowartościowy weksel, inni widzą w nim co prawda weksel, ale inkorporujący zobowiązanie warunkowo, zaś jeszcze inni dokument, z którym łączy się tylko prawo do uzupełnienia¹³. Aktualnie w orzecznictwie i w literaturze przedmiotu dominuje pogląd pośredni. Weksel blankowy jest wekslem, ale warunkiem powstania wierzytelności pieniężnej jest prawidłowe uzupełnienie dokumentu. Przyjęcie, że weksel blankowy może stanowić przedmiot zabezpieczenia majątkowego nasuwa pytanie o podmiot uprawniony do uzupełnienia dokumentu. W sposób pierwotny uprawnienie łączy się z ostatnim posiadaczem dokumentu, któremu weksel może zostać złożony do uzupełnienia. Tyle tylko, że nie ma przepisu, który pozwoliłby przymusić go do współpracy z komornikiem w zakresie kreowania wierzytelności podlegających egzekucji. Całość sytuacji skłania do wniosku, że na wtórnej zasadzie do uzupełnienia dokumentu jest uprawniony organ egzekucyjny. Mówiąc o uzupełnieniu należy mieć na uwadze dwie różne kwestie, to jest formalną i materialną. Kwestia formalna dotyczy prawidłowości wypełnienia weksla z punktu widzenia wymagań oznaczonych w art. 1 i 101 pr. weksl. i jest związana z zasadą formalizmu wekslowego, zaś materialna odnosi się do wypełnienia dokumentu w sposób zgodny z porozumieniem wekslowym, które prawie zawsze ma postać pisemnej deklaracji wekslowej. Zgodnie z zasadą formalizmu wekslowego sprzeczne z art. 1 i 101 pr. weksl. uzupełnienie weksla wystawionego *in blanco* powoduje, że w ogóle nie dochodzi do powstania zobowiązania wekslowego i dokument nie inkorporuje żadnej wierzytelności. Jako taki nie może stanowić przedmiotu zabezpieczenia majątkowego, gdyż w istocie nie jest wekslem. Co najwyżej ma pewne znaczenie, najczęściej dowodowe, w relacjach gospodarczych/procesowych między wystawcą i osobą, której ten wręczył dokument. Jednak nie ma to już nic wspólnego z prawem karnym. Natomiast w kwestii materialnej, czyli uzupełnienia weksla zgodnie z porozumieniem wekslowym, rzecz przedstawia się w dużo bardziej skomplikowany sposób. Sprawa jest związana z oceną skutków prawnych uchyczenia przy wypełnieniu. Z reguły nieprawidłowość uzupełnienia weksla blankowego dotyczy sumy wekslowej, która jest zawyżana. Komornik uzupełniając zajęty weksel jest związany warunkami deklaracji wekslowej, a wszelkie odstępstwa rodzą skutki dla zabezpieczenia majątkowego. Do komornika mają tu zastosowanie zasady obowiązujące każdego posiadacza weksla blankowego, który uzupełnia dokument. Niestety, wy-

¹³ M. Wilejczyk, Weksel *in blanco* jako papier wartościowy inkorporujący prawo wypełnienia, PPH 1998, nr 8, s. 27.

jaśnieniu zagadnienia nie służy rozbieżność poglądów na temat następstw złamania postanowień zawartych w deklaracji wekslowej. W orzecznictwie zarysowały się różne stanowiska w zakresie konsekwencji materialnej nieprawidłowości uzupełnienia weksla blankowego. Przez ten też pryzmat trzeba rozważać delikt komornika. Pierwsze stanowisko jest bardzo restrykcyjne. Dokument uzupełniony w sposób sprzeczny z porozumieniem wekslowym nie jest wekslem i nie inkorporuje wierzytelności¹⁴. Drugie stanowisko jest dużo łagodniejsze i preferuje wystawcę. Naruszenie warunków deklaracji nie dyskwalifikuje dokumentu jako weksla, przy czym sumę wekslową określa się według deklaracji, a nie wadliwie uzupełnionego dokumentu¹⁵. Natomiast zgodnie z trzecim, dominującym stanowiskiem, które preferuje wierzyciela wekslowego, zobowiązanie jest ustalane na podstawie treści uzupełnionego weksla. Ewentualna redukcja sumy wekslowej jest już sprawą skuteczności zarzutów w postępowaniu przed sądem¹⁶. Jak widać, na gruncie poglądu drugiego i trzeciego nieprawidłowo uzupełniony weksel blankowy może stanowić przedmiot zabezpieczenia majątkowego, gdyż wyraża wierzytelność, a rzecz sporna jest związana tylko z wysokością świadczenia pieniężnego.

W związku z wekslem blankowym, który jest zajęty w ramach zabezpieczenia majątkowego, pojawia się wątpliwość związana z brakiem deklaracji wekslowej. Deklaracja spełnia dwie role. Zawiera upoważnienie do uzupełnienia weksla i informuje, w jaki sposób należy to uczynić. Treść deklaracji z zasady stanowi wynik uzgodnień poczynionych między wystawcą weksla blankowego i odbiorcą dokumentu. Nie ma waloru weksla ani nie jest jego koniecznym elementem (składnikiem). W praktyce dzieli los weksla, gdyż jest przekazywana wraz z wekslem. W obrocie cywilnym ten sposób powiązania weksla blankowego z przynależną do niego deklaracją wekslową stanowi rzecz naturalną, oczywiście do chwili uzupełnienia dokumentu. Po tym fakcie deklaracja staje się zbędna. Zajęcie weksla blankowego powinno objąć przynależną do niego deklarację. W przeciwnym razie komornik nie będzie dysponował danymi koniecznymi do uzupełnienia weksla. W piśmiennictwie rozważane jest zagadnienie, co ma uczynić komornik, gdy nie będzie w posiadaniu deklaracji wekslowej, bez realnych szans na jej uzyskanie. Przyjmuje się, że w tym wypadku jest uprawniony do skorzystania z art. 801 i 761 k.p.c. Przepisy otwierają pole dla ustaleń z osobami poinformowanymi. Komplikacje mogą się jednak pojawić w praktyce, na przykład, gdy komornik

¹⁴ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 1999 r., sygn. I CKN 51/98, OSNC 2000, nr 2, poz. 27.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2001 r., sygn. II CKN 25/00, OSNC 2001, nr 7–8, poz. 117.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 24 października 2000 r., sygn. V CKN 136/00, OSP 2002, nr 3, poz. 38.

będzie uzyskiwał sprzeczne informacje lub dojdzie do konieczności wykładni w zakresie woli stron (na linii wystawca – odbiorca weksła). Dlatego przy ustalaniu treści deklaracji szczególnie przydatna dla komornika jest analiza warunków transakcji, w związku z którą wystawiono weksel. Suma wekslowa nie powinna być wyższa, aniżeli kwota, na którą opiewała operacja gospodarcza rozliczona albo zabezpieczona wekslowo. Brak możliwości odtworzenia warunków zapisanych w deklaracji wekslowej dyskwalifikuje weksel blankowy jako przedmiot zabezpieczenia majątkowego.

Przy żądaniu spłaty zajętego weksła komornik jest związany terminami płatności. Prawu wekslowemu są znane cztery terminy płatności weksla: 1) za okazaniem, 2) w pewien czas po okazaniu, 3) w oznaczonym dniu i 4) w pewien czas po dacie. Weksel z innym terminem płatności jest nieważny (art. 33 ust. 1 i 2). Zasadą jest, że dłużnik wekslowy nie musi płacić przed dniem, w którym powstaje obowiązek zapłaty. Gdy przedmiotem zajęcia jest weksel, którego termin zapłaty jeszcze nie nastąpił, rodzi się pytanie o skutki odmowy spłaty długu wekslowego (problem nie dotyczy weksli za okazaniem, które są płatne przy przedstawieniu). W szczególności chodzi o ustalenie, czy odmowa spłaty przed terminem płatności będzie uzasadniała sprzedaż dokumentu przez komornika. Można twierdzić, że instytucja zabezpieczenia nie zmienia zasad wynikających z Prawa wekslowego w zakresie terminów płatności i komornik jest związany terminami wynikającymi z weksla. Można też sformułować pogląd przeciwny, mianowicie że całość regulacji ustawowej zabezpieczenia weryfikuje reguły zawarte w Prawie wekslowym, czego przykładem jest indos komorniczy przy sprzedaży dokumentu. Wydaje się, że kwestię związania komornika terminem płatności weksla pozytywne przesądza art. 901 § 3 k.p.c. Przepis stanowi, że od dłużnika zajętej wierzytelności związanej z posiadaniem dokumentu komornik zażąda zapłaty poszukiwanej sumy, a jeżeli wierzytelność jest wymagalna po wypowiedzeniu, dokona jej wypowiedzenia. Oczywiście w przypadku weksli nie może być mowy o wypowiedzeniu, ale chodzi o ogólną zasadę respektowania terminów płatności.

3.3. Sprzedaż weksla

Drugi sposób wykonania zabezpieczenia majątkowego to sprzedaż weksla przez komornika. Ustawowe określenie o sprzedaży nawiązuje do pojęcia weksla jako rzeczy i papieru wartościowego. Sprzedaż następuje według zasad wynikających z art. 904¹ k.p.c. Przepis dopuszcza możliwość licytacji lub sprzedaży z wolnej ręki (§ 1). Sprzedaży dokonuje się w drodze licytacji prowadzonej według przepisów o egzekucji z ruchomo-

ści. Cena wywołania wynosi trzy czwarte sumy, na którą składa się należność główna oraz odsetki naliczone do dnia licytacji. Nabycie nie może nastąpić poniżej ceny wywołania (§ 2). Za zgodą dłużnika zajęta wierzytelność może zostać sprzedana z wolnej ręki po cenie przez niego wskazanej, jeżeli sprzedaż nie narusza interesów wierzycieli. Dłużnik może też wskazać nabywcę oraz określić inne warunki sprzedaży. Zgoda dłużnika na sprzedaż z wolnej ręki nie jest potrzebna, gdy wierzytelność była wymagalna przed dniem zajęcia. W takim wypadku cena sprzedaży nie może być jednak niższa niż cztery piąte sumy, na którą składa się należność główna oraz odsetki naliczone do dnia sprzedaży (§ 3).

Sprzedaż zajętego weksla stanowi ostateczność w tym znaczeniu, że następuje po wyczerpaniu możliwości uzyskania spłaty od dłużnika lub dłużników wekslowych. Ustawa nie wprowadza ograniczeń podmiotowych w zakresie nabywcy weksla. Dokument może nabyć każdy. Teoretycznie nic nie stoi na przeszkodzie, aby weksel kupiła osoba, której wcześniej został odebrany. Uzasadnieniem dla przystąpienia do sprzedaży weksla jest odmowa zapłaty. Kodeks postępowania cywilnego nie wyjaśnia, czy chodzi tu o odmowę spłaty całej sumy wekslowej. Co prawda suma wekslowa nie powinna być dzielona, ale ustawa dopuszcza ewentualność częściowej spłaty długu wekslowego, czemu wierzyciel nie może się sprzeciwić. W takim wypadku weksel pozostaje w rękach wierzyciela, a do treści dokumentu wprowadza się wzmiankę o częściowej spłacie, zaś dłużnik może żądać pokwitowania (art. 39 ust. 2 i 3 pr. weksl.). Komornik, który prowadzi egzekucję z weksla może znaleźć się w sytuacji, gdy dłużnik będzie deklarował wolę spłaty tylko części sumy wekslowej. Nie wydaje się, aby komornik mógł odmówić częściowej spłaty, i to bez względu na motywację dłużnika, który może znajdować się w trudnym położeniu gospodarczym, jak również nie uznawać obowiązku zapłaty. W szczególności brakuje przepisu, który wyłączałby tu prawo dłużnika do częściowej spłaty weksla. Z tego powodu częściowa spłata nie uzasadnia automatyzmu przejścia do etapu sprzedaży weksla. Dokument nadal znajduje się w rękach komornika, tyle że suma na którą pierwotnie opiewał uległa redukcji. Wydaje się, że do czasu wyczerpania możliwości żądania spłaty od kolejnych dłużników komornik nie jest uprawniony, by zbyć weksel.

Kluczowym elementem sprzedaży weksla jest sposób przeniesienia dokumentu na nabywcę. Kodeks postępowania cywilnego stanowi, że następuje to w formie indosu dokonywanego przez komornika. Indos komorniczy stanowi faktycznie czynność egzekucyjną i ma niewiele wspólnego z indosem według przepisów Kodeksu cywilnego i Prawa we-

kslowego. Łącznikiem jest skutek indosu, czyli przeniesienie wszystkich praw z weksla na nabywcę. W dalszym zakresie są już tylko różnice. Komornik indosuje weksel za osobę, której został odebrany dokument i może to uczynić nawet wbrew jej woli i bez pełnomocnictwa. Indos dokonany przez komornika zmienia status ostatniego posiadacza weksla na indosanta, czyli dłużnika wekslowego. Wszystko to sprawia, że indos stosowany dla potrzeb sprzedaży zajętego weksla stanowi wyłom w dominującej w polskim orzecznictwie i nauce teorii umownej weksla¹⁷. Zgodnie z nią do przeniesienia praw z weksla niezbędny jest indos połączony z wydaniem dokumentu nabywcy. Natomiast całość operacji musi być uzgodniona w taki sposób, że po stronie wystawcy lub indosanta istnieje wola zbycia weksla, zaś po stronie remitenta lub indosatariusza wola nabycia dokumentu. W związku z tym można zastanawiać się nad zamysłem ustawodawcy, który zdecydował się na taką modyfikację indosu. Jedynym wytłumaczeniem zdaje się być zamiar podtrzymania legitymacji formalnej, o ile ta wcześniej przysługiwała ostatniemu posiadaczowi. Indos komornika nie przerywa bowiem szeregu indosów, przez co tworzy się pewna fikcja ciągłości szeregu. W rezultacie kupujący nabywa legitymację formalną ze wszelkimi przywilejami, które się z nią łączą.

Indos komornika nie jest wyłącznym sposobem przeniesienia praw ze sprzedawanego weksla. W przypadku weksli opatrzonych klauzulą „nie na zlecenie”, czyli wyłączonych z obiegu na zasadach indosu, dopuszczalna jest tylko forma przelewu wierzytelności.

Podsumowanie

Weksel może być przedmiotem zabezpieczenia majątkowego stosowanego w postępowaniu karnym i w postępowaniu cywilnym. W obu wypadkach chodzi o zapewnienie możliwości wykonania przyszłych orzeczeń, z których ma wynikać obowiązek zapłaty. W tym bardzo ogólnym ujęciu, które nie uwzględnia dystynkcji między prawem karnym i cywilnym, zabezpieczenie spełnia funkcję kompensacyjną. O zdatności weksla przy zabezpieczeniu majątkowym decydują jego trzy kwalifikacje, jako papieru wartościowego, dokumentu i rzeczy. Natomiast wykonanie zabezpieczenia jest powierzone komornikowi. Sytuacja komornika prowadzącego egzekucję z weksla istotnie odbiega od sytuacji prawnego posiadacza dokumentu, którym w ujęciu modelowym jest osoba korzy-

¹⁷ A. Szpunar, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 2001, s. 32 i nast.

stająca z legitymacji formalnej i materialnej. Różnice dają o sobie znać na dwóch etapach egzekucji, to jest żądania spłaty weksla i sprzedaży dokumentu. Dlatego w szeregu wypadkach tłem prawnym dla oceny działań komornika musi być Prawo wekslowe, przy uwzględnieniu specyfiki regulacji dotyczącej zabezpieczenia na wekslu.

Promissory notes in asset freezes

Abstract

Polish criminal procedure provides for a number of measures to ensure effective criminal proceedings, including but not limited to asset freezes. In the broadest sense, these are assets owned by a perpetrator that are frozen. An authority, which conducts proceedings, takes over the assets for the purpose of enforcing future decisions that will entail an obligation to pay or to return values that can be expressed in terms of money. Among the assets, it is cash that comes to the fore; however, the law makes it possible for securities, which include promissory notes, to be frozen. This paper discusses the suitability of promissory notes for asset freezes, taking due account of the specificity of this type of securities, and the possibility of issuing blank promissory notes. Moreover it addresses enforcement actions against frozen promissory notes, whereby the latter are caused to be paid or sold. It also presents the status and powers of bailiffs enforcing against frozen assets, and checks on seized promissory notes.

Michał Makowski

Depenalizacja przestępstwa oszustwa w zakresie zamówienia publicznego? Analiza płaszczyzny bezprawności i karalności zachowania dezinformacyjnego w świetle nowej ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 297 § 1 k.k. (cz. 1)

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest szczegółowa analiza wpływu zasady fakultatywności podstaw wykluczenia za zachowanie dezinformacyjne wykonawcy w nowej ustawie Prawo zamówień publicznych na dotychczas przyjmowaną wykładnię art. 297 § 1 k.k. Brak zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8) i pkt 10) ustawy PZP sankcjonującego dezinformację w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje wystąpieniem niezgodności prakseologicznej, polegającej na obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w celu umożliwienia mu uzyskania zamówienia publicznego przy jednoczesnym obowiązku zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. w związku z ich pierwotnym przedłożeniem jako fałszywych lub nierzetelnych. Jest to następstwem pojmowania art. 297 § 1 k.k. jako pierwotnego źródła normy sankcjonowanej, kształtującego odrębną, kryminalną bezprawność czynu. W związku z tym w artykule odniesiono się do spornych koncepcji ujmowania bezprawności czynu zabronionego w zakresie jego monistycznego albo pluralistycznego ujęcia, wskazując, że ich zastosowanie prowadzi do biegunowo przeciwstawnych wniosków w zakresie rekonstrukcji płaszczyzny bezprawności w ramach normy sankcjonowanej. W kontekście zasady subsydiarności prawa karnego gospodarczego zwrócono uwagę, iż nie istnieje jednolite podejście w zakresie rekonstrukcji płaszczyzny bezprawności w strukturze przestępstwa gospodarczego. Po scharakteryzowaniu poglądów doktryny i judykatury wyodrębniono rygorystyczne i wtórnie ujmowane „sekwencyjne” ujęcie bezprawności gospodarczej, jako warunku bezprawności czynu zabronionego. Autor dokonał dyferencjacji pojęcia zachowania „dozwolonego”, „uprawnionego”, „bezprawnego” w kontekście dominującego poglądu kwestionującego szerokie rozumienie cywilnoprawnej bez-

prawności zachowania jako prawnokarnie relewantnego. Zreferowane poglądy mogą prowadzić do wniosku o braku możliwości ustalenia bezprawności czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k. w przypadku niezastosowania przez zamawiającego przepisów o wykluczeniu wykonawcy za dezinformację. Następnie przyjmując za punkt wyjścia koncepcję bezprawności „konstrukcyjnej” przestępstwa gospodarczego zdekodowano w oparciu o zrębowy przepis art. 297 § 1 k.k. normę sankcjonowaną wskazując na problem niedopuszczalności uznania za prawnokarnie bezprawne czynów polegających na przedkładaniu dokumentów i oświadczeń w zakresie okoliczności posiadających cechę nierzetelności w przypadku zaniechania zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8) lub pkt 10) ustawy PZP. Analiza funkcjonowania reguł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzi do wniosku, że wskutek nowelizacji ustawy PZP doszło do rozminięcia zakresów zachowania zakazanego na gruncie tej ustawy oraz w świetle art. 297 § 1 k.k., co dotyczy zarówno sytuacji, gdy zamawiający nie przewiduje omawianych przesłanek wykluczenia, jak i wtedy, gdy stosuje art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy PZP stanowiące przepisy źródłowe do wyprowadzenia pozakarnej normy sankcjonowanej. Po odtworzeniu trzech wariantów normy sankcjonowanej uwzględniających reguły postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazano na specyfikę oceny zdolności przedmiotu czynności wykonawczej do popełnienia czynu zabronionego oraz wykazano, iż możliwe są sytuacje, że czyn zabroniony in concreto nie będzie posiadał nawet subminimalnego stopnia społecznej szkodliwości czynu.

1. Uwagi wprowadzające

Z dniem 1 stycznia 2021 r. weszła w życie nowa ustawa Prawo zamówień publicznych¹, która zastąpiła dotychczasową ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r.² Wśród licznych zmian wprowadzono zmiany dotyczące tzw. kwalifikacji podmiotowej wykonawcy³, w ramach której weryfikuje się spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (tzw. warunki pozytywne) oraz brak podstaw do wykluczenia wykonawcy, w celu ustalenia zdolności wykonawcy do należytego wyko-

¹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2019 r., poz. 2019; z 2020 r., poz. 288, 875, 1492, 1517, 2275, 2320, dalej „ustawa PZP”.

² Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 oraz z 2020 r., poz. 288, 1086, dalej „ustawa p.z.p.”

³ Art. 128 ustawy PZP i nast. Rozważania stanowiące przedmiot niniejszego artykułu będą dotyczyć postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne – Dział II ustawy.

niania zamówienia publicznego. Na szczególną uwagę zasługuje zmiana polegająca na wprowadzeniu fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawcy przewidzianych w art. 109 ust. 1 w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy PZP. Zakres podstaw wykluczenia obejmuje m.in. sankcję wykluczenia za zachowania dezinformacyjne, polegające na wprowadzeniu zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, w zakresie okoliczności wskazanych stosownie do art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP, co stanowi odpowiednik art. 24 ust. 1 pkt 16) dotychczasowej ustawy p.z.p. Natomiast art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy PZP stanowi odpowiednik dotychczasowego art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy p.z.p. Za aktualny należy uznać częściowo dotychczasowy dorobek orzecznictwa wskazujący na różnice pomiędzy podstawami wykluczenia, a mianowicie to, że przypadku przesłanki wykluczenia określonej w art. 24 ust. 1 pkt 16) ustawy p.z.p. (aktualnie art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP) użyto zwrotu w formie dokonanej „wprowadził w błąd”, zatem podstawą wprowadzenia w błąd nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących kwestii podlegania wykluczeniu⁴. Natomiast dyspozycja art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy p.z.p. znajduje zastosowanie nie tylko w sytuacji skutecznego wprowadzenia w błąd zamawiającego, ale także wówczas, gdy czynność wykonawcy może wywołać taki skutek⁵. Istotna różnica pomiędzy art. 24 ust. 1 pkt 16) ustawy p.z.p. a art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy p.z.p. sprowadzała się do zakresu informacji oraz kwestii, iż ten pierwszy z przepisów w ogóle nie odnosił się do kwestii wpływu na wynik postępowania. Intencją ustawodawcy była eliminacja z postępowania nieuczciwych zachowań wykonawców, a wprowadzenie w błąd zamawiającego zawsze stanowiło podstawę do wykluczenia z postępowania⁶.

Na tle powyższego, należy podnieść, że aktualnie zarówno na gruncie art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP oraz na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy PZP należy ustalić, że wprowadzenie w błąd albo przedstawienie informacji wprowadzających w błąd może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Przedmiotową zmianę trzeba ocenić krytycznie, albowiem nieracjonalny jest cel wyodrębnienia dwóch podstaw wykluczenia wykonawcy, skoro zakres informacji wprowadzających w błąd stosownie

⁴ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 listopada 2017 r., sygn. KIO 2007/17, KIO 2014/17; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2020 r., sygn. KIO 905/20. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 czerwca 2020 r., sygn. KIO 904/20.

⁵ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 czerwca 2017 r., sygn. KIO 1004/17.

⁶ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 września 2019 r., sygn. KIO 1773/19.

do art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy PZP jest szerszy niż ten wskazany w art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP. Nie sposób nie zauważyć także, iż ten ostatni przepis zawiera bardziej rygorystyczne warunki w zakresie subiektywnych przesłanek odpowiedzialności wprowadzając wymóg działania w wykonaniu zamiaru lub rażącego niedbalstwa. W dotychczas obowiązującym stanie prawnym obligatoryjny, sankcyjny charakter przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16) i pkt 17) ustawy p.z.p. skutkował brakiem możliwości uzupełnienia przez wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p. dokumentów w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu⁷. Było to rozwiązanie normatywne spójne z ustawą karną w sytuacji, gdy przedstawienie nieprawdziwych informacji wskazanych w powyższych przepisach jednocześnie uzasadniało podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.⁸ Zamawiający zawiadamiając o podejrzeniu przestępstwa jednocześnie wykluczał wykonawcę z postępowania. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym skutkiem zaniechania przez zamawiającego zastrzeżenia podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest obowiązek wezwania do uzupełnienia środków podmiotowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, o czym dalej.

Prima facie, zachowanie opisane w art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP oraz w art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy PZP może wyczerpywać znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k., przy czym charakterystyka zachowania dezinformacyjnego na gruncie ustawy PZP nie pokrywa się z charakterystyką zachowania sprawczego na gruncie Kodeksu karnego. Powstaje zatem pytanie o relację pomiędzy powyższymi przepisami regulującymi udział w postępowaniu o zamówienie publiczne, a przepisem wyrażonym w art. 297 § 1 k.k., co wymaga analizy dwóch istotnych kwestii: (1) czy w przypadku zastrzeżenia podstawy wykluczenia za zachowanie dezinformacyjne, można przypisać odpowiedzialność karną na podstawie art. 297 § 1 k.k., gdy czynność sprawcza nie odpowiada charakterystyce zachowania dezinformacyjnego na gruncie ustawy PZP oraz (2) czy w przypadku zaniechania zastrzeżenia przez zamawiającego podstawy wykluczenia za zachowanie dezinformacyjne, można w ogóle przypisać odpowiedzialność karną na podstawie art. 297 § 1 k.k.?

Powyższa wątpliwość staje się bardziej widoczna, jeżeli spostrzeżemy, że nie jest penalizowane przedłożenie jakiegokolwiek nierzetelnego

⁷ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2020 r., sygn. KIO 2095/20, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2020 r., sygn. KIO 905/20.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600), dalej jako „k.k.”

oświadczenia, a „jedynie” oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia publicznego. W ujęciu praktycznym sprowadza się to do odpowiedzi na pytanie, czy można uznać za karalne zachowanie sprawcy stosownie do art. 297 § 1 k.k., które z perspektywy prawidłowego przebiegu konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zdaje się być irrelewantne, w tym sensie, że nie stanowi już obligatoryjnej podstawy wykluczenia wykonawcy, a w konsekwencji przeszkody do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego? *Prima vista*, odpowiedź wydaje się być prosta, skoro wykonawca działający w sposób opisany w art. 109 ust. 1 pkt 8) i pkt 10) ustawy PZP nie podlega już obowiązkowemu wykluczeniu, to nierzetelne w swej treści oświadczenie stanowiące środek, za pomocą którego reprezentant wykonawcy wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, zdaje się przynależeć do kategorii oświadczeń, które nie dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia publicznego. Jednakże odpowiedź na zadane pytanie przestaje być już oczywista, jeżeli zmodyfikujemy pytanie i zastanowimy się nad odpowiedzią, czy również osoba działająca w sposób opisany w ustawie PZP poprzez przedłożenie podrobionego, przerobionego albo poświadczającego nieprawdę dokumentu nie będzie ponosić odpowiedzialności karnej na podstawie art. 297 § 1 k.k., skoro dotyczy to także okoliczności, które nie zostały wskazane przez zamawiającego jako skutkujące wykluczeniem wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego? Wątpliwości spotęguje zapewne fakt, że ustawodawca nie uchylił uprawnienia (obowiązku) do wykluczenia wykonawcy w sytuacji opisanej w analizowanym przepisie, a uczynił przesłankę wykluczenia określoną w art. 109 ust. 1 pkt 8) i pkt 10) ustawy PZP podstawą fakultatywną, pozostawiając ostateczną decyzję w tej kwestii w sferze uznania danego zamawiającego. W obowiązującym porządku prawnym możliwe jest, że ten sam wykonawca przedkładając te same fałszywe lub nierzetelne dokumenty lub oświadczenia, będzie podlegał wykluczeniu w jednym postępowaniu o zamówienie publiczne, a w prowadzonym przez innego zamawiającego już nie będzie dotknięty przedmiotowymi konsekwencjami. Konsekwentnie podążając w rozumowaniu zgodnie z zasadą wtórności prawa karnego należałoby przyjąć dualizm ocen prawnokarnych, co prowadziłoby do wniosku, że zamawiający mocą swojej swobodnej decyzji może doprowadzić do uznaniowej depenalizacji art. 297 § 1 k.k. w ramach konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe wstępne, alternatywne hipotezy interpretacyjne, zdeterminowane dualizmem potencjalnych decyzji zamawiającego, a także blan-

kietowym charakterem opisu przedmiotu czynności wykonawczej, tj. niezrzetelnego oświadczenia funkcjonalnie powiązanego z przepisami ustawy PZP, nie mogą zostać zweryfikowane tylko w ramach klasycznej, karnistycznej analizy dogmatycznej przepisów, w której kładzie się nacisk na rozpoznanie zespołu i analizę znaczenia znamion czynu zabronionego, przyjmując prymat wykładni językowej nad wykładnią funkcjonalną⁹. Wskazane uwarunkowania przemawiają za odstępieniem od „punktowego” badania podstaw odpowiedzialności karnej wyłącznie w obrębie znamion typu czynu stypizowanego w art. 297 § 1 k.k. (dekodowanie znaczenia znamion) na rzecz przeprowadzenia analizy normatywnej w celu rekonstrukcji treści normy sankcjonowanej, której przekroczenie będzie stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony wartościowany *in concreto*. Takie podejście analityczne jest niezbędne ze względu na multidyscyplinarność problemów interpretacyjnych powstających na styku stosowania przepisów należących do różnych gałęzi systemu prawa, zwłaszcza dotyczących określenia charakterystyki wzorca zakazanego czynu. Dodać tu trzeba, że w dogmatyce prawa karnego znaczenie zmian dokonywanych w obszarze norm sankcjonowanych poza ustawą karną ocenia się w perspektywie modyfikacji kryteriów oceny bezprawności, przy czym treść normy sankcjonującej nie ulega przy tym zmianie¹⁰. Wiąże się to z koniecznością odniesienia się do podstawowych, aczkolwiek spornych, założeń przedstawianych w dogmatyce prawa karnego, w tym ustalenia sposobu rozumienia bezprawności czynu zabronionego z uwzględnieniem specyfiki struktury przestępstwa gospodarczego i aspektu funkcjonowania zasady subsydiarności prawa karnego gospodarczego. Konieczne jest także ustalenie roli dobra prawnego leżącego u podstaw kryminalizacji czynu stypizowanego w art. 297 § 1 k.k., a w procesie dekodowania normy sankcjonowanej stanowiącego cel ochronny tej normy, co w jest konieczne w ramach materialnego ujęcia bezprawności przestępstwa lub jego karygodności¹¹. Przypomnieć trzeba dla uporządkowania dalszych wywodów, że czyn zabroniony z art. 297

⁹ Zob. szerzej na temat charakterystyki i pożytków z danej metody analizy karnistycznej M. Królikowski, Modele rozumowania dogmatycznego w prawie karnym, Forum Prawnicze 2020, nr 4, s. 20–24.

¹⁰ W. Wróbel, Znaczenie zmian dokonywanych w obszarze norm sankcjonowanych poza ustawą karną, (w:) Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Lex/el 2003.

¹¹ Symptomatyczne jest, że wskazane zagadnienia są właśnie osią sporu pomiędzy przedstawicielami nauki prawa w zależności od prezentowanych przez nich modeli rozumowania dogmatycznego, szerzej M. Królikowski, Modele rozumowania dogmatycznego w prawie karnym, Forum Prawnicze 2020, nr 4.

§ 1 k.k. należy do kategorii tzw. przestępstw gospodarczych, przyjmując za kryterium definicyjne, że głównym przedmiotem zamachu jest obrót gospodarczy¹², a także kryterium procesów gospodarowania¹³. Czyn zabroniony z art. 297 § 1 k.k. odnoszący się do udzielenia zamówienia publicznego bez wątplenia odnosi się do sfery dysponowania środkami pieniężnymi, a także w praktyce wiąże się z udziałem wykonawcy, będącego przedsiębiorcą, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co wyczerpuje cechy uczestnictwa w obrocie gospodarczym¹⁴.

Należy zasygnalizować, że stosownie do art. 63 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP kluczowe czynności muszą być dokonywane w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, co nie jest skorelowane z art. 297 § 1 k.k., który jak dotychczas przewiduje karalność tylko za przedłożenie pisemnego, niezrehabilitowanego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia publicznego. Aktualne są zatem uwagi o częściowej depenalizacji przedkładania tych kategorii oświadczeń, gdy następuje to w innej formie niż pisemna¹⁵.

2. Źródła norm sankcjonowanych określających zasady przedkładania (oceny) dokumentów w celu uzyskania zamówienia publicznego

Niezbędnym elementem struktury przestępstwa jest czyn, który narusza normę sankcjonowaną, przy braku okoliczności uzasadniających takie naruszenie, z uwagi na konflikt dóbr prawnie chronionych prawem. Jest zatem czynem bezprawnym¹⁶. Przekroczenie normy sankcjonowanej

¹² J. Skorupka, Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu, Warszawa 2005, s. 15.

¹³ A. Mucha, Zarys stanowiska własnego, (w:) Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym, LEX 2013.

¹⁴ Szerzej M. Makowski, Odpowiedzialność kierownika zamawiającego za przestępstwo nadużycia służbowego w związku z udzieleniem zamówienia publicznego (art. 231 w związku z art. 296 Kodeksu karnego), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2020, nr 2, s. 126–133.

¹⁵ Szerzej K. Kochel, Pojęcie „pisemnego” oświadczenia jako znamienia strony przedmiotowej oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k., Wojskowy Przegląd Prawniczy 2018, nr 2, s. 115–116; M. Makowski, JEDZ: czy ma znaczenie, jak złożono dokument zamówienia, Rzeczpospolita z dnia 7 listopada 2018 r.

¹⁶ Zob. zwłaszcza A. Zoll, Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego, (w:) A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglowski, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 28; M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Warszawa 2017, s. 118.

jest uznawane za podstawowy warunek ustalenia bezprawności czynu we współczesnej nauce polskiej¹⁷. W tym ujęciu norma sankcjonowana łączona jest z dogmatycznie wyodrębnianą płaszczyzną bezprawności, określonej przez merytoryczną normę wyrażającą zakaz/nakaz określonego zachowania, pełniącą również funkcję regulatywną¹⁸. Zgodnie z teorią norm sprzężonych z normą sankcjonowaną powiązana jest funkcjonalnie norma sankcjonująca¹⁹. Normą sankcjonowaną w prawie karnym jest zatem norma, która określönemu podmiotowi w określonych okolicznościach zakazuje pod groźbą określönego zachowania się²⁰. Warto zauważyć, odstępując od ogólnej charakterystyki elementów syntaktycznych wewnętrznej struktury normy, że w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, iż prawnokarna norma sankcjonowana jest zawsze normą zakazującą, co oddaje sankcjonujący charakter prawa karnego²¹. W doktrynie prawa karnego trafnie spostrzeżono, że problem zakodowania w przepisach prawnokarnych normy sankcjonowanej związany jest bezpośrednio z jedną z najbardziej podstawowych kwestii dogmatycznych, a mianowicie kwestią bezprawności w prawie karnym. Przyjęcie poglądu, że norma sankcjonowana znajduje swoje źródło w przepisach prawa karnego, przesądza jednocześnie, że przepisy te wskazują obywatelom normatywny wzorzec postępowania. Stanowisko przeciwne, iż przepisy prawa karnego nie stanowią źródła dla dekodowania normy sankcjonowanej, rodzi cały szereg problemów ze znalezieniem źródła tej normy poza ustawą karną²². Podążając tym nurtem rozumowania można przyjąć, że „pochodzenie” przepisów prawa, tj. ich przynależność do określonej gałęzi prawa, wyrażających normę postępowania będzie determinować charakterystykę bezprawności związanej z jej przekroczeniem, co stanowić będzie hipotetyczne założenie stanowiące podstawy punkt odniesienia do dalszych rozważań.

¹⁷ Szerzej J. Jędrzejewski, Przekroczenie normy zachowania (sankcjonowanej) jako warunek ustalenia bezprawności czynu we współczesnej nauce polskiej, (w:) R. Dębski (red.), System prawa karnego, Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 304 i nast.

¹⁸ P. Kardas, O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2012, nr 4, s. 32.

¹⁹ Istotne jest, że koncepcja ta nie została przedstawiona jedynie na potrzeby dogmatyki karnej, a więc zaprezentowane typy norm mogą być wyprowadzane także z przepisów znajdujących się w innych gałęziach prawa niż prawo karne.

²⁰ Ł. Pohl, Prawo Karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2019, s. 68.

²¹ Ł. Pohl, Prawo Karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2019, s. 68.

²² M. Dąbrowska-Kardas, Normy postępowania w prawie karnym, (w:) Analiza dyrektywna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Lex/el. 2012.

Poszukując źródła przepisów prawnych, z których dekoduje się normę prawną można logicznie wskazać na następujące warianty interpretacyjne pochodzenia normy sankcjonowanej: (1) norma jest dekodowana z przepisów pozakarnych, (2) norma jest dekodowana z przepisów prawa karnego, (3) norma jest dekodowana z przepisów prawa karnego i przepisów pozakarnych, które współwyznaczają treść rekonstruowanej normy prawnej. W sytuacji opisanej w pkt 3) zostanie zrekonstruowana jedna norma sankcjonowana. Natomiast w sytuacji w pkt 1) i 2) można przyjąć logiczne, że zostanie wyprowadzona wyłącznie jedna merytoryczna norma prawna albo równoległe dwie merytoryczne normy prawne²³, co może skutkować sytuacją zbiegu norm i koniecznością zastosowania reguł kolizyjnych²⁴.

Analiza poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego prowadzi do wniosku, że w większości zakładają oni występowanie tylko jednej normy sankcjonowanej. Dokonując polaryzacji stanowisk, na jednym biegunie należy odnotować pogląd A. Zolla, że „Przepis prawa karnego wypowiada wprost jedynie normę sankcjonującą zachowanie określone w tym przepisie i ta norma, ściśle rzecz biorąc, może być określana jako norma prawa karnego”²⁵, a „Możliwość dekodowania z przepisu karnego normy sankcjonowanej jest dla prawa karnego czymś ubocznym, właściwością, która nie jest charakterystyczna dla tej gałęzi prawa”²⁶. Na drugim biegunie można wskazać na stanowisko, iż norma sankcjonowana wyraża powinność określonego zachowania się, której adresatami są obywatele państwa. Treść tej normy wynika z opisu czynu zabronionego²⁷. Natomiast za dominujący należy uznać pogląd, iż przepisy prawa karnego,

²³ Zależy to od zakresu przepisów umożliwiających dekodowanie pełnej normy merytorycznego postępowania.

²⁴ Na możliwość istnienia dwóch równoległych norm merytorycznych wskazuje M. Dąbrowska-Kardas, analizując odrębność cywilnoprawnej normy zakazującej naruszenie własności i karnoprawnej normy zakazującej naruszenia cudzego mienia – M. Dąbrowska-Kardas, Normy postępowania w prawie karnym, (w:) Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Lex/el. 2012, tak również S. Tarapata, Norma sankcjonowana, (w:) Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna, Lex/el. 2016. Autor wskazuje, że można wyróżnić normę sankcjonowaną relewantną z punktu widzenia poszczególnych gałęzi prawa, zob. także odnośnie stosowania reguł kolizyjnych W. Wróbel, Kolizja w obrębie merytorycznych norm nakazu/zakazu, (w:) Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Lex/el. 2003.

²⁵ A. Zoll, Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa, (w:) T. Kaczmarek (red.), Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym, Wrocław 1990, s. 102.

²⁶ A. Zoll, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, KSP 1990, nr XXIII, s. 71.

²⁷ K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 98.

wysławiają w części szczególnej Kodeksu karnego dany typ czynu zabronionego i zrębowo współ z innymi przepisami prawa stanowią podstawę do rekonstrukcji normy sankcjonowanej²⁸. Nie sposób nie zauważyć, że rekonstruowanie normy z przepisów pochodzących z odmiennych gałęzi dziedzin prawa będzie zaciemniać obraz bezprawia normy sankcjonowanej, gdyż przepisy stanowiące podstawę wyinterpretowania normy postępowania mają inne uzasadnienie aksjologiczne i teleologiczne.

Po zaprezentowaniu ogólnych założeń dogmatycznych, co było konieczne w celu uporządkowania przedpola właściwych rozważań, przystąpmy do rekonstrukcji normy sankcjonowanej określającej powinne zachowanie w zakresie przedkładania dokumentów w celu uzyskania zamówienia publicznego.

Prima facie, należy przyjąć, iż przepisy usytuowane w Kodeksie karnym nie określają samodzielnie (wyłącznie) reguł postępowania w zakresie przedkładania dokumentów w celu uzyskania zamówienia publicznego. Brzmienie art. 297 § 1 k.k. sugeruje, że może on mieć charakter przepisu zrębowego. W mojej ocenie, konstrukcja artykułu 297 § 1 k.k. ma charakter tzw. normatywnego przepisu zrębowego dla budowy normy sankcjonowanej, ponieważ zawiera element syntaktyczny w postaci nakazu/zakazu współ z elementem określającym zachowanie²⁹. Przepis art. 297 § 1 k.k. nie zawiera wprost zwrotu wyrażającego (elementu syntaktycznego) określającego powinność zachowania adresowanego do potencjalnego sprawcy, albowiem nie zawiera wyrażenia „zakazuje się”. Nie stanowi zatem przepisu zrębowego wyrażonego wprost (bezpośrednio normatywnie), a może, co najwyżej być uznany za tzw. przepis zrębowy z założenia³⁰. Ze względu na formalny charakter typu czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k. należy założyć, że norma sankcjonowana będzie wyrażać zakaz podejmowania czynności opisanej w znamionach

²⁸ Zob. zwłaszcza W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, Socjologiczny 1993, nr 3, s.101. W. Wróbel twierdzi, że na gruncie kodeksu karnego obowiązuje operator deontyczny nakazu/zakazu wywiedziony z art. 120 § 1 d.k.k. (obecnie art. 115 § 1 k.k.) i w tym przepisie można odnaleźć źródło normy sankcjonowanej. Wyraźnie brzmiący przepis prawny zakazuje właśnie zachowań opisanych w części szczególnej i ogólnej kodeksu karnego, zob. też M. Dąbrowska-Kardas, *Normy postępowania w prawie karnym*, (w:) *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Lex/el. 2012, P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 93.

²⁹ Przepisem prawnym zrębowym jest taki przepis prawny, który wysławia co najmniej element nakazu (zakazu) współ z elementem określającym zachowanie. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 109.

³⁰ Bliżej w tej kwestii M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 113–114.

charakteryzujących działanie, tj. przedkładanie wskazanej kategorii dokumentów lub oświadczeń. W mojej ocenie, zwrot syntaktyczny wyrażający zachowanie jest określony w sposób niewystarczająco precyzyjny ze względu na pozorne dopełnienie w postaci „oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia”. Nie sposób, bowiem ustalić zakresu znaczeniowego, a następnie w ramach dokonywania opisu zarzucanego czynu zabronionego wskazać na konkretne okoliczności (desygnaty) oświadczenia o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia publicznego jedynie w oparciu ustawę karną bez odwołania się do regulacji pierwotnej, tj. ustawy Prawo zamówień publicznych. Można zatem stwierdzić, że przepis art. 297 § 1 k.k. cechuje niezupełność logiczna, albowiem przypomina on tzw. zwrot relatywny, tj. element syntaktyczny wyrażający zachowanie w sposób wymagający dodania jakiegoś zwrotu, by uczynić go w pełni sensownym³¹. Jest on zatem normatywnie przepisem zrębowym zupełnym, natomiast logicznie – zrębowym niezupełnym, bo nie jest wprost wskazane o jakie oświadczenie chodzi, bez odesłania do przepisów umieszczonych w ustawie PZP³². Jest to cecha charakterystyczna dla tzw. przestępstw gospodarczych, w szczególności stypizowanych w tzw. pozakodeksowych przepisach karnych opierających się na odesłaniu w ramach klauzul normatywnych do przepisów pozakarnych³³. Za adekwatne należy uznać stanowisko, iż przepis części szczególnej kodeksu karnego jest źródłem dla ustalenia bezprawności zachowania, co należy opatrzyć zastrzeżeniem, że jest tak *prima facie*. Sam bowiem fakt, że to ten przepis wysławia zasadniczo zakaz/nakaz określonego zachowania się nie oznacza, że nie jest on w tym względzie modyfikowany przez inne przepisy³⁴. W przypadku normy sankcjonowanej przepisy nienależące do gałęzi prawa kar-

³¹ M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2006, s. 111–112.

³² Zob. też przykłady wskazane przez M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2006, s. 112.

³³ Wprawdzie art. 297 § 1 k.k. nie zawiera klauzuli normatywnej, np. kto wbrew przepisom ustawy PZP przedkłada..., to jednak należy przyjąć, że zachodzi tu powiązanie funkcjonalne i treściowe pomiędzy tymi przepisami. Interpretacja przepisu karnego gospodarczego sprawdza się bowiem do rekonstrukcji treści jego dyspozycji na podstawie przepisów niezawierających nom sankcjonowanych pod groźbą kary, a odsyłający charakter analizowanych przestępstw nie musi mieć charakteru formalnego, co oznacza, że dyspozycja przepisu karnego nie musi wprost odnosić się do normy regulującej dany rodzaj aktywności ekonomicznej. zob. R. Zawłocki, (w:) R. Zawłocki (red.), System prawa karnego. Tom 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, Warszawa 2011, s. 406.

³⁴ M. Dąbrowska-Kardas, Normy postępowania w prawie karnym, (w:) Analiza dyrektywna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Lex/el. 2012.

nego pełnią funkcję przepisów uadekwatniających³⁵, przy czym w aspekcie merytorycznej treści normy sankcjonowanej to inna niż prawnokarna sfera powinna stanowić główne źródło odczytywania poszczególnych znamion norm sankcjonowanych. Istotne jest przy tym to, że w toku uadekwatnienia elementy zawarte w ustawie karnej nie mogą samoistnie rozszerzać zakresu zachowań bezprawnych w stosunku do tego, który wynika z przepisów zawartych w pozakarnych gałęziach prawa³⁶. Innymi słowy, uadekwatnienie treści normy sankcjonowanej może przyjąć postać zawężenia zakresu normy zastosowania, zakresu normowania³⁷. W tym kontekście doniosła jest dla dalszych rozważań teza, iż „rację mają autorzy przywiązani do tezy o wspólnej bezprawności w systemie prawa, nie zaś bezprawności zrelacjonowanej do poszczególnych jego gałęzi, wskazujący, że z punktu widzenia prawa karnego legalność zachowania przesądzona w jakiegokolwiek dziedzinie prawa wyłącza bezprawność na gruncie prawa karnego. Z tym tylko, że źródłem zakazu jest zawsze przepis prawa karnego, choćby następnie okazało się, że dane zachowanie nie jest bezprawne ze względu na to, że istnieje w systemie przepis legalizujący to zachowanie”³⁸.

Przystąpmy zatem do rekonstrukcji normy sankcjonowanej określającej powinno zachowanie w zakresie przedkładania dokumentów lub oświadczeń w celu pozytywnej kwalifikacji podmiotowej w zakresie braku

³⁵ M. Dąbrowska-Kardas, Normy postępowania w prawie karnym, (w:) Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Lex/el. 2012.

³⁶ S. Tarapata, Norma sankcjonowana, (w:) Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna, Lex/el. 2016.

³⁷ S. Tarapata, Norma sankcjonowana, (w:) Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna, Lex/el. 2016.

³⁸ M. Dąbrowska-Kardas, Normy postępowania w prawie karnym, (w:) Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Lex/el. 2012. Autorka dalej jednak zastrzega, że taka „legalizacja” następuje zawsze na gruncie oceny konkretnego zachowania i w żaden sposób nie wpływa na funkcjonowanie zakazu opisanego w przepisie prawnokarnym generalnie. Innymi słowy, stwierdzenie, iż w systemie prawa obowiązuje norma zezwalająca na konkretne zachowanie, które wypełnia znamiona przestępstwa opisane w przepisie prawa karnego, oznacza tylko tyle, iż w tym konkretnym przypadku norma sankcjonowana jednak nie zaktualizowała się ze względu na treść jakiejś innej normy należącej do systemu prawa, która przesądzi, iż zachowanie to jest legalne (czy dokładniej – nie jest nielegalne), a zatem zakaz wysłowny w przepisie prawnokarnym po prostu się do niego nie odnosi”. Można tu zauważyć jednak pewną kwestię problematyczną, wydaje się bowiem, że skoro przepisy karne (zrębowe) wspólnie z przepisami pozakarnymi (uzupełniającymi) konstruują normę sankcjonowaną, to owa „legalizacja” powinna następować w ramach dekodowania tej normy (pierwotnie), a nie w następstwie konkurencji odrębnej normy „zezwalającej”, której w sposób milczący przyznaje się pierwszeństwo w ramach zbiegu norm.

podstaw wykluczenia, co warunkuje uzyskanie zamówienia publicznego³⁹. Dekodując pozakarną normę sankcjonowaną należy wyprowadzać ją stopniowo z następujących rozczłonkowanych syntaktycznie przepisów ustawy PZP⁴⁰:

- 1) wykonawca, może ubiegać się o udzielenie zamówienia, jeżeli nie podlega wykluczeniu (art. 57 pkt 1) ustawy PZP) oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, określone przez zamawiającego (art. 57 pkt 2) ustawy PZP),
- 2) wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli zachodzi co najmniej jedna okoliczność wskazana w art. 108 ust. 1 i 2 ustawy PZP,
- 3) wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli zachodzi okoliczność określona w art. 109 ust. 1 pkt 1–10 ustawy PZP, a została wskazana jako podstawa wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 2 ustawy PZP, z zastrzeżeniem, iż zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy w przypadkach określonych w art. 109 ust. 3 ustawy PZP, a także z poniższym zastrzeżeniem ujętym w pkt 3a i 3b:
 - 3a) wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 2–5 i 7–10 ustawy PZP, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki wskazane w art. 110 ust. 2 pkt 1) –3) ustawy PZP,
 - 3b) wykonawca nie podlega wykluczeniu po upływie okresu wskazanego w art. 111 pkt 1–7 ustawy PZP.

W kontekście analizowanego zagadnienia na podstawie wyprowadzonych tzw. wyrażań normokształtnych można skonstatować, że powyższe przepisy stanowią podstawę ogólnej normy kompetencyjnej wskazującej na uprawnienie wykonawcy do uzyskania zamówienia publicznego po spełnieniu wskazanych warunków (pkt 1). Zdania w pkt 2 i 3 wyrażają bezpośrednio tylko pozakarną normę sankcjonującą adresowaną do zamawiającego. Wynika stąd nakaz (obowiązek) wykluczenia wykonawcy. W stosunku do wykonawcy zdanie to nie wyraża bezpośrednio żadnej normy postępowania, tj. nie określa wprost zakazu składania dokumen-

³⁹ Aktualnie ustawodawca posługuje się pojęciem „podmiotowych środków dowodowych” (art. 7 pkt 17 PZP), co posiada szerszy zakres znaczeniowy. Ze względu na określenie znamion strony przedmiotowej w art. 297 § 1 k.k. ograniczam się do analizy przedkładania dokumentów.

⁴⁰ Ze względu na ograniczone ramy artykułu poprzestano na rekonstrukcji tzw. wyrażań normokształtnych odpowiadających fazie rekonstrukcyjnej wykładni. patrz M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2006, s. 322 i nast.

tów zawierających nieprawdzie informacje. Wydaje się jednak, że o tym zakazie należy wnioskować inferencyjnie, co wynika również z zasady przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy PZP). Przepisy art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP oraz art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy PZP, o ile zastosuje je zamawiający, stanowią zatem źródło do dekodowania pozakarnej normy sankcjonowanej zakazującej dezinformacji zamawiającego, w tym do polegającej na zakazie przedkładania fałszywych dokumentów lub nierzetelnych oświadczeń⁴¹. Wreszcie adresowany do zamawiającego nakaz wykluczenia nie ma charakteru bezwzględny, a co istotne wykonawcy przysługuje uprawnienie do wykazania braku zaistnienia podstawy wykluczenia. Z perspektywy komentowanego art. 109 ust. 1 pkt 8) oraz pkt 10) ustawy PZP, szczególnie istotne stają się okoliczności wskazane w art. 110 ust. 2 pkt 3) PZP. Można więc skonstatować, że okoliczności potencjalnie skutkujące wykluczeniem stają się prawnie doniosłe dopiero po uprzednim przeprowadzeniu procedury tzw. *self-cleaningu*⁴².

Odrębnego odniesienia wymaga zasygnalizowana na wstępie kwestia sprowadzająca się do pytania; czy w sytuacji, gdy zamawiający nie stosuje art. 109 ust. 1 pkt 8) lub pkt 10) ustawy PZP, w tej ustawie znajdują się inne przepisy, które stanowiłyby wystarczającą podstawę do rekonstrukcji normy sankcjonowanej zakazującej składania fałszywych lub nierzetelnych dokumentów? Analiza przepisów związanych ze złożeniem podmiotowych środków dowodowych przez wykonawcę (art. 124–128 ustawy Prawo zamówień publicznych) prowadzi do wniosku, że bezpośrednio nie stanowią one normatywnej podstawy do rekonstruowania normy sankcjonowanej polegającej na zakazie przedkładania fałszywych (podrobionych, czy przerobionych) dokumentów, dokumentów stwierdzających nieprawdę, dokumentów poświadczających nieprawdę, dokumentów nierzetelnych, czy tak scharakteryzowanych oświadczeń. Przytoczone przepisy wskazują na wymóg aktualności (art. 126 ustawy PZP), prawdziwości (art. 127 ust. 2 ustawy PZP), kompletności (art. 128 ust. 1 ustawy PZP) i ujęty najszerzej wymóg braku niezdefiniowanego błędu (art. 128 ust. 1 ustawy PZP). Znamienne jest, że zakres delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia w sprawie środków dowodowych i in-

⁴¹ Bliższa charakterystyka treści tych norm, w tym zakresu zakazanego zachowania, zostanie przedstawiona w drugiej części artykułu.

⁴² Szerzej, co do przesłanek zastosowania procedury *self-cleaningu* i związanych z tym problemów interpretacyjnych – I. Skubiszak-Kalinowska, komentarz do art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych, Lex/el. 2020.

nych dokumentów lub oświadczeń dotyczy okresu ich ważności i formy⁴³. W kontekście dotychczasowej praktyki zakres znaczeniowy pojęcia błąd obejmuje tzw. błędy formalne dokumentów, np. dokument wystawiony w dacie wcześniejszej niż w ramach dopuszczalnego okresu ważności (dokument nieaktualny), kopia dokumentu niepoświadczona prawidłowo za zgodność z oryginałem (dokument nieprawidłowy), dokument, który nie zawiera wszystkich stron (dokument niekompletny)⁴⁴. Przez pojęcie dokumentu dotkniętego błędem rozumie się także dokument, który ze względu na jego treść nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu lub nie potwierdza braku zaistnienia podstaw do wykluczenia wykonawcy, np. wykaz wykonanych robót wskazuje na wykonanie robót budowlanych o wartości 10 000 000 zł, podczas gdy zamawiający wskazał jako warunek udziału wymóg wartości 20 000 000 zł. Natomiast zakres tolerowanego błędu w rozumieniu ustawy PZP nie obejmuje sytuacji, gdy dany dokument potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub brak okoliczności objętych podstawą wykluczenia wykonawcy, ale jest fałszywy w aspekcie materialnym lub intelektualnym. Przedmiotowy wniosek wynika właśnie z istnienia art. 109 ust. 1 pkt 8) i pkt 10) ustawy PZP, które stanowią nakaz dla zamawiającego wykluczenia wykonawcy, gdy zamawiający ujawni informacje wprowadzające w błąd, a mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Bez wątplenia przedłożenie fałszywego dokumentu jest tak scharakteryzowaną okolicznością, ponieważ dokument (oświadczenie) jest nośnikiem informacji wprowadzających w błąd, a mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przedmiotowa interpretacja znajduje koherentne potwierdzenie w procedurze uzupełniania dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy PZP jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawie-

⁴³ Zob. § 1, 2 ust. 1 pkt 7) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, Dz. U. z 2020 r., poz. 2415.

⁴⁴ Szerzej w kwestii ujęcia błędu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego M. Makowski, Zawinione zachowanie jako przesłanka wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ZamPublU, *Prawo Zamówień Publicznych* 2013, nr 2.

nia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Wynika stąd obowiązek (nakaz) zachowania po stronie zamawiającego, którego korelatem jest uprawnienie wykonawcy do przedłożenia po raz pierwszy lub poprawienia lub uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń (podmiotowych środków dowodowych). Obowiązek wezwania do złożenia dokumentów nie powstanie, gdy zachodzą okoliczności wskazane w art. 128 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego oznacza to, że nie powstanie obowiązek uzupełniania oświadczeń (dokumentów), gdy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie. Przy założeniu poprawności formalnej i merytorycznej oferty wykonawcy ta będzie podlegać odrzuceniu stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a – c ustawy PZP. W przypadku, gdy zamawiający przewidział podstawę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) lub opisaną w pkt 10) ustawy PZP, to złożenie przez wykonawcę szeroko rozumianych fałszywych dokumentów, gdy skutkowało wprowadzeniem w błąd zamawiającego, a dotyczyło wskazanych w tym przepisie okoliczności, powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy, a w konsekwencji odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a ustawy PZP.

Natomiast powstaje pytanie, jakie są skutki złożenia fałszywych dokumentów w sytuacji, gdy zamawiający nie przewiduje podstawy wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8), 10) ustawy PZP? W mojej ocenie należy przyjąć, że zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający nie może bowiem uznać fałszywych dokumentów za potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu lub potwierdzających brak podstaw wykluczenia, ponieważ w ten sposób naruszyłby zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, obowiązującą w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 16 ustawy PZP). W takiej sytuacji należy uznać, że zachodzi sytuacja analogiczna do przypadku niezłożenia wymaganych dokumentów lub złożenia ich z błędami. Zamawiający musi tu zatem dać wykonawcy „drugą szansę” i umożliwić mu ponowne złożenie dokumentów już autentycznych i prawdziwych, rzetelnych w aspekcie ich treści. Dopiero, gdy wykonawca nie uzupełni żądanych dokumentów, zamawiający odrzuci jego ofertę stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c ustawy PZP, ale nie ze względu na złożenie pierwotnie fałszywych dokumentów i wynikającą z tego faktu dezinformację, a ze względu na to, że wykonawca finalnie nie złożył dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W tym

miejszu unaocznia się jednak problem, że pierwsze przedłożenie dokumentów stanowi zachowanie, które formalnie wypełnia znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k. Reprezentant zamawiającego, który jest instytucją państwową albo instytucją samorządową⁴⁵, jest zgodnie z art. 304 § 2 k.p.k. obowiązany niezwłocznie powiadomić prokuratora lub organy ścigania, jeżeli w związku z działalnością reprezentowanej instytucji dowiedział się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Nie sposób tu nie zauważyć, iż zachodzi absurdalna sytuacja: z jednej strony przedstawiciel zamawiającego jest zobowiązany wezwać do uzupełnienia dokumentów wykonawców, a tym samym umożliwić mu uzyskanie zamówienia publicznego, z drugiej strony obowiązany jest zawiadomić organy ścigania o uzasadnionym podejrzeniu przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. w związku z pierwotnym przedłożeniem fałszywych dokumentów. Ponadto, gdy zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 4) ustawy PZP zostanie orzeczony prawomocnie zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, co może nastąpić jeszcze w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego⁴⁶, w którym ujawniono złożenie fałszywych dokumentów, to zamawiający będzie musiał wykluczyć wykonawcę, którego był obowiązany wezwać do uzupełnienia dokumentów, czy też ponownego ich złożenia w celu realizacji jego uprawnienia do uzyskania zamówienia publicznego. Trudno nie spostrzec, że mamy tu do czynienia z wręcz absurdalną niezgodnością prakseologiczną norm postępowania.

3. Źródło normy sankcjonowanej zakazującej dezinformacji a charakterystyka bezprawności

Powyższa niezgodność prakseologiczna norm jest następstwem uznawania za źródło normy sankcjonowanej tylko przepisów karnych. Możliwe jest bowiem dekodowanie zakazu zachowania polegającego na przedłożeniu wymienionych kategorii fałszywych lub nierzetelnych dokumentów określonych w stronie przedmiotowej, tylko w oparciu o pełny normatywnie i logicznie przepis zrębowy wyrażony w art. 297 § 1 k.k. i wynikającą z niego aparaturę pojęciową, bez konieczności odwoływania się do pojęć zakotwiczonych w ustawie PZP⁴⁷. Należy tu zatem logicznie zauważyć, iż

⁴⁵ Do kategorii instytucji państwowych będzie można zaliczyć, w szczególności zamawiających wskazanych w art. 4 pkt 1 i 2 ustawy PZP.

⁴⁶ Zob. art. 276 k.p.k.

⁴⁷ Jest to konsekwencją przyjętej interpretacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a mianowicie tezy, iż „Zawarty w art. 297 § 1 k.k. zwrot „okoliczności o istotnym znaczeniu” należy wiązać z nierzetelnymi, pisemnymi oświadczeniami, a nie z fałszywymi lub

wyłączenie zarysowanej wyżej niezgodności prakseologicznej jest możliwe jedynie, gdyby uznać, że „pierwsze” przedłożenie fałszywych dokumentów jest zachowaniem dozwolonym i pierwotnie legalnym lub istnieje okoliczność wyłączająca bezprawność zachowania polegającego na „pierwszym” przedłożeniu fałszywych dokumentów przez wykonawcę, co wymaga wskazania uprawnienia wykonawcy, które można zaklasyfikować jako zachowanie w ramach kontratypu, w szczególności działania w granicach uprawnienia zgodnie z koncepcją tzw. wtórnej legalizacji zachowania.

Natomiast w przypadku przyjęcia koncepcji, że źródłem dekodowania normy sankcjonowanej są wyłącznie przepisy pozakarne, należałoby przyjąć, iż zachowanie wypełniające znamiona czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k. nie jest bezprawne, albowiem żaden przepis ustawy PZP nie stanowi podstawy do wyprowadzenia zakazu przedłożenia fałszywych lub nierzetelnych dokumentów (oświadczeń), gdy zamawiający nie zastrzegł jako podstawy wykluczenia sytuacji określonej w art. 109 ust. 1 pkt 8) lub pkt 10) ustawy PZP. Złożenie fałszywych dokumentów po raz pierwszy przez wykonawcę nie może być uznane za bezprawne, a jest zachowaniem co najmniej dozwolonym (tolerowanym), skoro zamawiający jest adresatem normy postępowania wyrażającej się w obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 128 ustawy PZP, czego korelatem jest uprawnienie wykonawcy do ponownego złożenia prawidłowo i uczciwie dokumentów. Innymi słowy, pierwotne przedłożenie fałszywych czy nierzetelnych dokumentów staje się następnie zalegalizowane.

Powyższa alternatywa wiąże się ściśle z problematyką pojmowania bezprawności czynu zabronionego. Przekroczenie normy sankcjonowanej jest niezbędnym warunkiem ustalenia bezprawności czynu zabronionego, jednakże niewystarczającym. Problemu bezprawności nie można sprowadzić do „technicznego” naruszenia zakazu postępowania stanowiącego zakres normowania normy sankcjonowanej. Wynika to stąd, że w demokratycznym państwie prawa każda prawna norma postępowania, powinna posiadać uzasadnienie aksjologiczne, a nie jedynie tetyczne. Przekroczenie normy sankcjonowanej musi zatem stanowić zagrożenie lub naruszenie wartości prawnie chronionych, które w założeniu prawodawcy są oceniane dodatnio i zasługują na ochronę. Jak się wydaje stanowi to przyczynę wyróżnienia ujęcia bezprawności w ujęciu formalnym i materialnym. Dla potrzeb dalszych rozważań przyjmuję, że przez for-

stwierdzającymi nieprawdę dokumentami” – wyrok Sądu Najwyższego – z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. II KK 141/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 42. Krytyka tego stanowiska zostanie przedstawiona w dalszej części opracowania.

malne (relacyjne) ujęcie bezprawności należy rozumieć brak zgodności zachowania adresata normy z prawidłowym wzorcem postępowania⁴⁸. Natomiast ujęcie materialne, zwane wartościującym, zakłada ocenę danego zachowania pod względem celu ustanowienia normy prawnej, która może prowadzić do uznania go za legalne mimo formalnej sprzeczności z zakazem karnym⁴⁹. Wartościująca struktura bezprawności wymaga odniesienia się zatem do dobra prawnego i postaci kryminalizowanego zagrożenia lub naruszenia tego dobra, reguł postępowania z dobrem, jak również do relacji pojęcia bezprawności w ujęciu materialnym do pojęcia społecznej szkodliwości czynu⁵⁰. Zwolennicy dwoistego ujęcia bezprawności wyróżniają zatem pojęcie „bezprawności formalnej”, wyrażającej samą niezgodność zachowania ze wzorcem określonym w zakazie (nakazie) oraz „bezprawność materialną”, polegającą na negatywnej ocenie danego zachowania z uwagi na niebezpieczeństwo, jakie zachowanie to stworzyło dla dobra prawnego⁵¹. W tym kontekście należy przyjąć hipotezę, że brak normy sankcjonowanej zakazującej pierwotnej dezinformacji na gruncie ustawy PZP przesądzałaby o braku bezprawności w ujęciu formalnym ze względu na brak wzorca zachowania zakazującego dezinformacji poprzez złożenie fałszywych dokumentów. Natomiast ze względu na wartościujące (materialne) ujęcie bezprawności ma istotne znaczenie zlokalizowanie źródła pochodzenia i charakteru normy sankcjonowanej w systemie prawnym – danej gałęzi prawa, gdyż założenia aksjologiczne i funkcje danej dziedziny prawa determinować będą charakter bezprawia, w szczególności te cechy, które będą decydujące dla stwierdzenia ujemności zachowania.

Konieczne staje się zatem ustalenie źródeł normy sankcjonowanej jako determinanty charakterystyki bezprawia i cech ujemności zachowania wyznaczających sposób rozumienia bezprawności, w tym przedstawienie sposobu rozumienia bezprawności czynu zabronionego i wynikającej z tego konsekwencji. W doktrynie prawa karnego i orzecznictwie wysoce sporne jest, czy bezprawność czynu zabronionego jest kategorią całego

⁴⁸ M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Warszawa 2017, s. 118.

⁴⁹ M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Warszawa 2017, s. 118.

⁵⁰ M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Warszawa 2017, s. 118.

⁵¹ Z. Jędrzejewski, Przekroczenie normy zachowania (sankcjonowanej) jako warunek ustalenia bezprawności czynu we współczesnej nauce polskiej, (w:) R. Dębski (red.), System prawa karnego, Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 331.

systemu prawnego, wyrażającą negatywną ocenę całego porządku prawnego, a w ujęciu formalnym oznaczającą sprzeczność czynu z porządkiem prawnym rozumianym ujęciem jako całość, czy też kategorią ściśle prawnokarną, wyrażającą negatywną ocenę z punktu widzenia kryteriów i celów prawa karnego (bezprawność karna)⁵². Istota sporu sprawdza się zatem do odpowiedzi na pytanie, czy o tym, że zachowane jest bezprawne, decyduje nie ocena fragmentaryczna, tj. dokonywana tylko z perspektywy prawa karnego, lecz systemowa, będąca wynikiem analizy norm całego systemu prawnego (bezprawność ujęta monistycznie). Tego rodzaju podejściu przeciwstawia się zatem wyróżnienie gałęziowo wyodrębnionych bezprawności (bezprawność ujmowaną pluralistycznie)⁵³. Szersze odniesienie się do zaprezentowanych teorii, a w konsekwencji merytoryczne opowiedzenie się za jedną z nich wykracza poza ramy przyjęte dla niniejszej pracy, należy tu ograniczyć rozważania do przedstawienia wpływu każdej ze szkicowo przedstawionej koncepcji ujęcia bezprawności czynu zabronionego w zakresie możliwości uznania bądź wykluczenia zachowania dezinformacyjnego za pierwotnie legalne albo wtórnie zalegalizowane.

Zgodnie z pierwszym ujęciem monistycznym cecha bezprawności jest związana z momentem naruszenia normy prawnej wyprowadzanej z jakiegokolwiek miejsca systemu prawnego. Zwolennikiem monistycznego ujęcia bezprawności czynu zabronionego jest przede wszystkim A. Zoll, który formułował już przytoczony wyżej pogląd, że prawo karne nie odpowiada na pytanie; co jest bezprawne, ponieważ odpowiedź zawierają inne dyscypliny prawne. Prawo karne wskazuje tylko, co jest karalne⁵⁴. Przepis prawa karnego formułuje bowiem wprost jedynie normę sankcjonującą zachowanie w tymże przepisie określone⁵⁵. Konsekwentnie A. Zoll przyjmuje, iż czyn może realizować wszystkie znamiona czynu zabronionego, czyli być typem bezprawia karnego, ale nie być zachowaniem bezprawnym, ponieważ nie realizuje ono bezprawności, rozumianej jako sprzeczności z całym porządkiem prawnym⁵⁶. W tym ujęciu prawo karne pełni zatem tylko funkcję ochronną, a zarazem służebną i subsy-

⁵² Z. Jędrzejewski, Przekroczenie normy zachowania (sankcjonowanej) jako warunek ustalenia bezprawności czynu we współczesnej nauce polskiej, (w:) R. Dębski (red.), System prawa karnego, Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 305.

⁵³ Ł. Pohl, Prawo Karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2019, s. 285, zob. M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Warszawa 2017, s. 117.

⁵⁴ A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 198, s. 44.

⁵⁵ A. Zoll, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, KSP 1990, nr XXIII, s. 71.

⁵⁶ A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 1982, s. 44.

diarną w stosunku do regulacji z zakresu innych dziedzin systemu prawnego⁵⁷. Dostrzegamy tu powiązanie pojęcia bezprawności z lokalizacją źródła normy sankcjonowanej w systemie prawnym.

Przenosząc powyższe na grunt analizowanego zagadnienia, skoro brak jest pozakarnej normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej dekodowanej wyłącznie z przepisów ustawy PZP, to zachowanie dezinformujące odpowiadające opisem znamionom czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k., *in concreto* należy uznać za niezakazane, tym samym nie może wypełniać znamion czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k.

W opozycji do tego poglądu sytuuje się stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 30 listopada 2004 r.⁵⁸, w którym zauważono, że „(...) Powszechnie przyjęte twierdzenie, że przestępstwem może być tylko czyn bezprawny oznacza bowiem tylko tyle, że czyn wypełniający znamiona przestępstwa nie jest nim, **jeżeli z innych przepisów** (podkr. Autora) (często są to przepisy z innej dziedziny prawa, np. prawa cywilnego lub administracyjnego) wynika, iż zachowanie „sprawcy” jest w pewnym zakresie **zalegalizowane** (podkr. Autora). Nie oznacza natomiast, że w odniesieniu do każdego typu przestępstwa wymaga się, **by istniał pozakarnoprawny zakaz** (podkr. Autora) określonego zachowania się, który to zakaz przepis karny dopiero wzmacnia, przez ustanowienie zagrożenia karą. Na przykład prawnokarny zakaz szpiegostwa (art. 130 k.k.) lub sutenerstwa (art. 204 § 2 k.k.) nie jest poprzedzony ustanowieniem bezprawności takich zachowań w innej dziedzinie prawa”. Wydaje się, że istota stanowiska Sądu Najwyższego sprowadza się do stwierdzenia, że źródłem zakazu może być zawsze przepis karny, a zachowanie to może być zalegalizowane poprzez działania w ramach

⁵⁷ Stanowisko to znalazło aprobatę w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który to w wyroku z dnia 7 maja 2002 r., sygn. II KK 39/02, LEX nr 53316 odwołując się do poglądów przedstawicieli krakowskiej szkoły prawa karnego, stwierdził, że „(...) Prawo karne udziela więc wsparcia określonym sferom stosunków społecznych objętych daną dziedziną prawa. Chodzi jednak w tym przypadku o niewielki zakres norm sankcjonowanych, tj. norm nakazujących zachowanie takie, którego spełnienie jest zasadniczym celem stanowienia norm prawnych. W tym kontekście przyjąć należy, że z istoty prawa karnego wynika jego subsydiarny charakter związany z cechą prawa karnego jako *ultima ratio*”, a następnie podkreślił, że „(...) skoro prawo karne nie jest dla siebie odrębnym systemem prawnym (nie reguluje odrębnej dziedziny stosunków społecznych), ale elementem ogólnego systemu prawa i jest to zbiór norm sankcjonujących, tj. norm nakazujących realizowanie określonych działań sankcjonujących w przypadku niezgodności działania z normą, to bezprawność powinna być rozumiana jako sprzeczność z całym porządkiem prawnym, a to skutkuje odrzuceniem możliwości przyjmowania odrębnej bezprawności kryminalnej”.

⁵⁸ Sygn. I KZP 23/04, OSP, nr 6, poz. 81.

uprawnień wyprowadzanych z przepisów pozkarnych. Przytoczony cytat z uzasadnienia uchwały jest charakterystyczny dla pluralistycznego ujęcia bezprawności czynu zabronionego, które zakłada wyodrębnienie kategorii bezprawności kryminalnej. Zgodnie z tym ujęciem, prawu karnemu przyznaje się również funkcję regulacyjną i zdolność do samodzielnego wyznaczenia pola bezprawności karnej⁵⁹. Tym samym każda z dziedzin wyznacza zakres dozwolonego lub zakazanego zachowania, kierując się odrębnym uzasadnieniem regulacji i zdolnością do kwalifikacji danego postępowania⁶⁰. W tym kontekście Z. Jędrzejewski wskazuje, że w Kodeksie karnym znajdziemy liczne typy odbiegające od monistycznego stereotypu normy, w tym w szczególności od norm prawa cywilnego (np. oszustwo), typy chroniące wartości obyczajowe lub moralne (np. kazi-rodztwo, nakłanianie i lub czerpanie korzyści majątkowej z uprawiania prostytutki, rozpowszechnianie pornografii) lub **takie dobra, których nie chronią inne przepisy (np. fałszerstwo dokumentów)** (podkr. Autora)⁶¹. Dalej akcentuje, że norma postępowania musi być budowana w oparciu o teleologię prawnokarną. Bezprawie karne czy też karalność nie może być też tylko ilościowym dodatkiem do jakiegoś bezprawia „ogólnego”, a prawo karne nie jest aneksem składającym się z norm sankcjonujących do ustanawianych czy istniejących poza nim norm sankcjonowanych⁶². Ze względu na odmienne funkcje obydwu gałęzi i w związku z tym konieczność operowania momentami ujemności czynu wykluczyć trzeba jednoznacznie możliwość przyjęcia jednorodnej dla prawa cywilnego i prawa karnego podstawy bezprawności⁶³. Prowadzi to

⁵⁹ M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Warszawa 2017, s. 117.

⁶⁰ M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Warszawa 2017, s. 117.

⁶¹ Z. Jędrzejewski, Systematyka przestępstwa, pkt 6, (w:) Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Warszawa 2009.

⁶² Z. Jędrzejewski, Systematyka przestępstwa, pkt 6, (w:) Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Warszawa 2009. Według Z. Jędrzejewskiego „Prawo karne nie jest skrajnie akcesoryjne ani wobec norm innych gałęzi prawa, ani też wobec jakichkolwiek innych norm. Jest suwerenne w tworzeniu norm własnych, choć jednocześnie nie jest to niezależność bezwzględna. Oceny różnych porządków normatywnych (w tym nawet niekiedy oceny moralne), w tym przede wszystkim oceny innych gałęzi prawa, uwzględniane są również w bezprawiu karnym, często jednak prawnokarnie „filtrowane” i „modyfikowane”.

⁶³ Z. Jędrzejewski, Przekroczenie normy zachowania (sankcjonowanej) jako warunek ustalenia bezprawności czynu we współczesnej nauce polskiej, (w:) R. Dębski (red.), System prawa karnego, Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 339, a także szerzej – Bezprawność w prawie cywilnym i karnym a zasada jednolitości porządku prawnego (jednolitego ujęcia bezprawności), *Ius Novum* 2008, nr 1.

do ważkiej konkluzji, że „każde wypełnienie przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest jednocześnie przekroczeniem przez niego normy sankcjonowanej leżącej u podstaw tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, i nie ma zarazem możliwości przekroczenia tej normy zachowaniem niebędącym wypełnieniem znamion (...) typu czynu zabronionego pod groźbą kary”, przekroczenie (prawnokarnej) normy sankcjonowanej zachodzi zatem, gdy sprawca swoim zachowaniem zrealizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego (włącznie ze znamionami podmiotowymi)”⁶⁴.

Przenosząc powyższe na grunt analizowanego zagadnienia, dochodzimy do przeciwnych wniosków niż w przypadku ujęcia monistycznego, skoro prawo karne pełniąc funkcję ochronną, sięga po rozmaite oceny (normy) społeczne, nie tylko prawne, ale również obyczajowe, etyczne, a także posiada swoją odrębną aksjologię i teleologię, to zachowanie dezinformacyjne irrelewantne ze względu na zaniechanie zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8) i pkt 10) ustawy PZP, może być jako społecznie ujemne uznane za bezprawie karne, a w konsekwencji potencjalnie stanowić o wypełnieniu znamion czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k. Wracając do zarysowanego przykładu prakseologicznej niezgodności norm pozostaje tylko rozwiązać ten konflikt na płaszczyźnie kontratypów wtórnie legalizujących zachowanie dezinformacyjne lub innych okoliczności wyłączających karalność, np. na podstawie art. 297 § 3 k.k.

Można wyróżnić także stanowisko pośrednie, które jest konsekwencją wyprowadzenia normy sankcjonowanej z przepisów karnych jako zrębowych i przepisów pozakarnych jako uzupełniających. Podkreśla się zatem, że wolno mianowicie mówić o bezprawności jako pojęciu wspólnym dla całego systemu prawa w tym sensie, że jeśli w jakiejś gałęzi prawa obowiązuje norma sankcjonowana nakazująca/zakazująca określone zachowanie, to norma ta obowiązuje w całym systemie prawa i jeśli w innej gałęzi prawa zachowanie to jest irrelewantne prawnie, to i tak regulacja normy sankcjonowanej rozciąga się na cały system⁶⁵.

Zarysowana powyżej sprzeczność w ogólnym rozumieniu pojęcia „bezprawności” i wynikające stąd sprzeczności wymagają odniesienia się do kwestii specyfiki pojmowania bezprawności przestępstwa gospodarczego, w tym funkcji prawa karnego gospodarczego oraz wpływu przyję-

⁶⁴ Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 60 i nast. za Z. Jędrzejewski, (w:) R. Dębski (red.), *System prawa karnego*, t. 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 349.

⁶⁵ M. Dąbrowska-Kardas, *Normy postępowania w prawie karnym*, (w:) *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Lex/el. 2012.

tych konwencji na wyznaczenie płaszczyzny bezprawności w strukturze przestępstwa gospodarczego⁶⁶. Ze względu na zarysowaną sprzeczność w rozumieniu bezprawności, w ramach niniejszego artykułu zwroty „bezprawność karna” czy „bezprawność cywilna”, itp. należy odczytywać jako skrót myślowy wyrażający formalne naruszenie norm postępowania wynikających z określonych gałęzi prawa. Charakterystyka rozumienia elementu bezprawności w strukturze przestępstwa gospodarczego oraz jej wpływ na praktyczne aspekty wykładni czynu zabronionego z art. 297 § 1 k.k. zostanie przedstawiona w drugiej części artykułu.

Depenalisation of public procurement fraud? Analysis of a plane of unlawfulness and punishability of disinformation spreading behaviours in the light of the new Public Procurement Law and Art. 297 (1) of the Penal Code (Part 1)

Abstract

This paper offers a detailed analysis of how the principle of optionality of grounds for exclusion of a bidder because of their disinformation spreading behaviour, which principle is included in the new Act – Public Procurement Law, impacts existing interpretation of Art. 297(1) of the Penal Code. A failure to apply Article 109(1)(8) and (10) of the Act – Public Procurement Law, which authorises disinformation in the process of awarding a public contract, results in a praxeological inconsistency between the obligation to call upon a bidder to complete documents to make it possible for the bidder to obtain a public contract, and the obligation to report a suspected offence under Article 297(1) of the Penal Code of initially submitting false or inaccurate documents. This is a conse-

⁶⁶ Świadectwem praktycznego odzwierciedlenia tej kwestii w schematach interpretacyjnych jest dwugłos: P. Kardas, Czy wierzyciel może odpowiadać za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa na szkodę wierzyciela? Kilka uwag o funkcjach prawa karnego na płaszczyźnie wyznaczania bezprawności zachowania w sferze obrotu gospodarczego, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 11–12, s. 29–31; J. Giezek, Wierzyciel jako podmiot przestępstw na szkodę innych wierzycieli a formy przestępnego współdziałania, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 11–12, s. 58 oraz analiza K. Patory, Pojęcie „bezprawności” w różnych gałęziach prawa, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 10.

quence of Article 297(1) of the Penal Code being understood as the primary source of the sanctioned norm, shaping a separate criminal unlawfulness of an act. Given the above, this paper addresses disputed concepts of the unlawfulness of a prohibited act from monistic and pluralistic standpoints, and indicates that these two approaches lead to diametrically opposed conclusions as far as reconstruction of the plane of unlawfulness within the framework of the sanctioned norm is concerned. In the context of the principle of subsidiarity of economic criminal law, it is pointed out that there is no uniform approach to the reconstruction of the said plane within the structure of an economic crime. Views of legal academics and commentators, and case law are described and a rigorous "sequential" approach to the economic unlawfulness is identified as a condition for unlawfulness of a criminal act. The notions of „allowed”, „lawful” and „unlawful” behaviours are differentiated in the context of the prevailing view that challenges the broad understanding of the unlawfulness under civil law as being relevant to criminal law. Taking a critical stance, this paper indicates that the presented views lead to the conclusion that it is by no means possible to determine the unlawfulness of a prohibited act falling under Article 297(1) of the Penal Code where a contracting entity fails to apply regulations to exclude a bidder because of disinformation. Then, taking the concept of the "structural" unlawfulness of an economic crime as a starting point, this paper decodes the sanctioned norm based on the fundamental provision of Article 297(1) of the Penal Code, pointing to the problem that it is unacceptable to consider any submission of inaccurate documents and representations unlawful under criminal law in the case of a failure to apply Art. 109(1)(8) and (10) of the Act – Public Procurement Law. The analysis of the operation of the procedure for the award of a public contract leads to the conclusion that the amendments to the Act – Public Procurement Law caused a discrepancy between scopes of a behaviour prohibited under the said Act and under Art. 297(1) of the Penal Code, which is the case both where a contracting authority does not include the discussed exclusion grounds, and where a contracting authority applies Art. 109(1)(8) and (10) of the Act – Public Procurement Law or source provisions for a non-criminal sanctioned norm. Following reconstruction of three variants of the sanctioned norm, which incorporate the rules of the public procurement process, a specific nature of an assessment of suitability of an object of a performed act for the commission of a prohibited act is indicated. Moreover, it is demonstrated that there might be situations in which the prohibited act will actually not carry even a subminimal degree of social harm.

Maciej Aleksander Kędzierski¹

Obowiązki i odpowiedzialność oficera AML (AMLO) w instytucji obowiązanej² (cz. 1)

Streszczenie

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu wprowadziła instytucję oficera ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy, który odpowiedzialny jest zarówno za przygotowanie i realizację polityki zgodności, jak i za raportowanie zawiadomień do jednostki analityki finansowej. Osoba ta posiada status pracownika zajmującego kierownicze stanowisko w instytucji obowiązanej. Cięży na nim szereg obowiązków wynikających z niniejszej ustawy, które mieszczą się w potrzebie zorganizowania, nadzorowania (monitorowania) systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w instytucji obowiązanej. Zarówno potrzeba jego wyznaczenia, jak i wymagania wynikające z ciążących na nim obowiązków obwarowane zostały karami administracyjnymi oraz przepisami karnymi zawartymi w samej ustawie celem prawidłowego ich wykonywania. Ponadto osoba ta może podlegać innemu rodzajowi odpowiedzialności wynikającej z Kodeksu karnego lub przepisów prawa pracy.

Kluczowe słowa

Odpowiedzialność oficera AML, compliance, wyznaczenie pracownika, przekazywanie zawiadomień, Generalny Inspektor Informacji Finansowej.

Wprowadzenie

Stały rozwój przepisów, zasad, rekomendacji i polityk w obszarze biznesu umożliwił, z czasem, wykreowanie procedur zgodnościowych

¹ Numer ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3074-1355>.

² Oprócz określenia oficera AML wyróżnia się także określenia: MLRO – *Money Laundering Reporting Officer*, *Deputy Money Laundering Reporting Officer* (DMLRO) lub *Anti-Money Laundering Compliance Officer* (AMLCO). Na potrzeby przedmiotowego artykułu użyto skrótu: „AMLO” *Anti-Money Laundering Officer* tj. oficera ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy.

a w konsekwencji stanowisk *Compliance Officer* (OC), którzy mają dbać o wdrażanie tych zasad i ich bieżące przestrzeganie. Na tej podstawie i uzyskanych doświadczeniach możliwym było także wykreowanie specjalistycznej i kierunkowej polityki zgodnościowej w obszarze AML/CFT³. Konsekwencją tych działań było ustanowienie stanowiska *Anti-Money Laundering Compliance Officer* (AMLCO), wkomponowując jego funkcję w całość systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu funkcjonującego w zakresie wykonywania obowiązków instytucji obowiązanych. Należy jednak zauważyć, że polskie rozwiązanie przyjęte w 2018 r. w ramach systemu przeciwdziałania ML/FT zostało oparte na doświadczeniach zarówno w obszarze budowania *compliance*, jak i systemów AML/CFT i wydaje się być autorską „trzecią drogą” uplasowania osoby odpowiedzialnej za zgodność systemu AML/CFT w instytucji obowiązanej i raportowanie podejrzanych transakcji. Wyróżnikami odrębności są następujące aspekty modelu przyjętego w art. 8 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu⁴: 1. niesugerowanie się zapisem IVDAML⁵ w kontekście wskazanego wyznacznika dla ustanowienia osoby odpowiedzialnej – jako wyznaczonego pracownika, a w konsekwencji nieprzyjęcia formuły czynnika decydującego w postaci: „wielkości i charakteru działalności instytucji obowiązanej”, 2. zastąpienie takiego rozwiązania przyjętą formułą bezwzględnego nakazu ustanowienia takiej osoby, 3. przyjęcie modelu odrębnego lub połączenia zadań dla tak wyznaczonego pracownika (AMLO) w kontekście „zgodności” (*compliance*) – AMLCO oraz wykonawstwa w relacjach z jednostką analityki finansowej – raportowania transakcji (MLRO), 4. uplasowanie omawianego stanowiska na poziomie pracownika zajmującego kierownicze stanowisko w strukturze instytucji obowiązanej. Pierwotny model został dodatkowo uzupełniony o pkt. 5. oznaczający przyjęcie rozszerzonej podmiotowo odpowiedzialności za delikt administracyjny związany z nie-realizowaniem obowiązków przez wyznaczonego pracownika (art. 154

³ *Anti Money Laundering/Counter Financing of Terrorism* (AML/CFT) – przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

⁴ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2020 r. poz. 971, 1086, 2320, z 2021 r. poz. 187, 815), zwana dalej ustawą o p.p.p.f.t.

⁵ 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), zwana dalej: IVDAML.

ustawy o p.p.p.f.t.)⁶. Przedstawiona propozycja prawna wydaje się być nie tylko rozszerzoną formułą pracownika określonego w art. 8 ust. 4 pkt a IVDAML, ale także jest wyrazem idei szerokiego wprowadzenia elementów *compliance* do kilku tysięcy instytucji obowiązanych. Nie każda z tych instytucji posiada ustawowe, czy instytucjonalne (korporacyjne) obowiązki tworzenia, przestrzegania i audytowania reguł i zachowań składających się na wykonywanie zgodności zachowań w podmiotach kompetencyjnych. Wykorzystanie tej idei dla obszaru AML/CFT, umożliwiło nałożenie na takie instytucje obowiązane, przynajmniej namiastki reguł *compliance* dedykując ten obowiązek w normowanym obszarze. Należy jednak zaznaczyć, że niniejsze rozwiązanie nie zapewnia całościowego uregulowania kwestii *compliance* w danej instytucji, a jedynie fragment składający się na obszar przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu określony ustawą o p.p.p.f.t. Przedmiotowe rozwiązanie należy natomiast łączyć także z szeregiem innych działań wymaganych w systemie AML/CFT, w tym z raportowaniem transakcji dla jednostki analityki finansowej (Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, dalej zwany: GIIF). Stąd też uwzględniając powyższe role zaproponowano nazewnictwo osoby określonej w art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. jako *Anti-Money Laundering Officer* (AMLO), czyli oficera ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy (odpowiednio odpowiedzialnego także za zdania realizowane w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu). Działalność takiego pracownika powinna uwzględniać zarówno czynności zgodnościowe, raportowanie do GIIF, jak i realizowanie innych czynności, w tym specyficznych wyłącznie dla przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu, jak np. stosowanie szczególnych środków ograniczających. Sprawą wtórną wydaje się być to, czy pracownik taki będzie je realizował osobiście, czy w zespole i jak będzie ukształtowany nadzór i kontrola w tym zakresie. Wewnętrzne przepisy w tym obszarze powinny natomiast uwzględniać obowiązki wynikające z ustawy o p.p.p.f.t. oraz nie pozostawać w sprzeczności z rozwiązaniami systemowymi w obszarze AML/CFT zapewniając kompleksową ochronę instytucji obowiązanej (*complex of activities*).

Podstawy prawne do powołania AMLO

W zaleceniach Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF, *Financial Action Task Force*) 40⁷, wielokrotnie mowa jest o zgod-

⁶ Jako element implantacji regulacji wynikającej z art. 58 ust. 3 IVDAML. Pracownik z art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. został uznany za: „inną osobę fizyczną odpowiedzialną za naruszenie w świetle prawa krajowego”.

⁷ Międzynarodowe Standardy Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy i Finansowaniu Terroryzmu oraz Proliferacji Rekomendacje FATF, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego. Prze-

ności działań instytucji z przestrzeganiem zasad/rekomendacji/standardów związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Kwestia ta dotyczy zarówno rodzajów instytucji, jak i świadczonych usług. Obszar zgodności przedstawia się w niniejszym dokumencie nie wprost. Jednakże tego typu obowiązki można wyprowadzić z kilku rekomendacji. Odnoszą się one między innymi do rekomendacji 18, w której zobowiązano instytucje finansowe do wprowadzenia programów przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, 17 – zlecenia osobom trzecim wykonywania obowiązków badania klienta, 14 – zapewnienia zgodności, o których mówią Rekomendacje FATF dla osób fizycznych i prawnych, które zajmują się usługami transferu (przekazem) środków pieniężnych bądź innych wartości majątkowych (podobnie dotyczy to podmiotów i zawodów świadczących usługi niefinansowe, rekomendacja 28), czy 26 i 27 – rekomendacja w zakresie zapewniania nadzoru nad tego typu instytucjami oraz monitorowania zgodności i nakładania kar za naruszenie obowiązków zgodności z rekomendacjami według rekomendacji 35. W szczególności istotna pozostaje rekomendacja 18. Nota interpretacyjna do zalecenia 18 (kontrole wewnętrzne oraz zagraniczne oddziały i jednostki zależne) wskazuje, że programy instytucji finansowych przeciwko praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu powinny obejmować między innymi opracowanie wewnętrznych zasad, procedur i kontroli, w tym odpowiednich ustaleń dotyczących zarządzania zgodnością oraz odpowiednich procedur kontrolnych w celu zapewnienia wysokich standardów przy zatrudnianiu pracowników. Ustalenia dotyczące zarządzania zgodnością powinny obejmować powołanie na szczeblu kierowniczym specjalisty ds. zgodności⁸.

Kolejnym przykładem aktu prawnego, w którym umieszczono wytyczne związane z wprowadzaniem standardów zgodnościowych i przepisy dotyczące osób odpowiedzialnych za ich powstanie, monitoring i wdrażanie jest 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

tłumaczył: R. O b c z y ń s k i (Departament Inspekcji Bankowych i Instytucji Płatniczych, Wydział Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy), (w:) https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacje_FATF_40223.pdf.

⁸ Recommendation 18: Internal controls and foreign branches and subsidiaries, (w:) <https://cfatf-gafic.org/index.php/documents/fatf-40r/384-fatf-recommendation-18-internal-controls-and-foreign-branches-and-subsidiaries>.

Komisji 2006/70/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG⁹). W art. 8 ust. 3 i 4 pkt a IVDAML wskazano, że: Państwa członkowskie Unii Europejskiej, zapewniają posiadanie przez podmioty zobowiązane¹⁰ strategii, środków kontroli oraz procedur służących skutecznemu ograniczaniu ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu oraz skutecznemu zarządzaniu tym ryzykiem zidentyfikowanym na poziomie Unii, państwa członkowskiego oraz na poziomie podmiotu zobowiązanego. Do realizacji tych działań niezbędnym jest także wyznaczenie pracownika odpowiedzialnego za zapewnienie zgodności z odpowiednimi przepisami na szczeblu kadry kierowniczej, oraz kontrole pracowników. Stąd też art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. odnosi się do dokonania transpozycji do polskiego systemu prawnego art. 8 ust. 4 pkt a IVDAML. Jak zauważa J. Stolarczyk, znamienne jest to, że polski ustawodawca bezwzględnie nakazał w przepisach wyznaczenie takiej osoby, podczas gdy IVDAML zawiera wskazówkę, że osoba taka powinna być wyznaczona w sytuacji, gdy „jest to stosowne z uwagi na wielkość i charakter działalności” instytucji obowiązanej¹¹. Ponadto w art. 33 ust. 2 IVDAML mowa jest także o tym, że ta wyznaczona osoba powinna zostać zobowiązana do przekazywania szeregu określonych w IVDAML informacji jednostce analityki finansowej państwa członkowskiego, na którego terytorium ma siedzibę podmiot zobowiązany przekazujący informacje. Zakres tych informacji dotyczy: przesyłania ich z własnej inicjatywy podmiotów zobowiązanych – również w drodze przekazania zgłoszenia, w przypadku gdy dany podmiot zobowiązany wie, podejrzewa lub ma uzasadnione podstawy, by podejrzewać, że określone środki finansowe, niezależnie od kwoty, o jaką chodzi, są dochodami pochodzącymi z działalności przestępczej lub są powiązane z finansowaniem terroryzmu, a także na niezwłocznym odpowiadaniu na wnioski jednostki analityki finansowej o udzielenie dodatkowych informacji w takich przypadkach oraz bezpośrednio lub pośrednio, na jej wniosek, wszelkich niezbędnych informacji zgodnie z procedurami ustanowionymi w mających zastosowanie przepisach. Tak więc zgodnie z zapisami IVDAML „wyznaczony pracownik” odpowiedzialny jest nie tylko za zapewnienie zgodności funkcjonowania instytucji z przepisami AML/CFT, ale także za współdzia-

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849>.

¹⁰ W przypadku polskiego ustawodawstwa są nimi instytucje obowiązane.

¹¹ J. Stolarczyk, (w:) J. Grynfelder, W. Kapica, W. Ługowski, T. Mierzwiński, R. Obczyński, A. Otto, E. Patsiotos, Z. Piotrowska, A. Rycerski, J. Stolarczyk, W. Kapica (red.), *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz. Komentarze praktyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 49.

łanie z krajową jednostką analityki finansowej co do przekazywania informacji z własnej inicjatywy, informowania o transakcjach podejrzanych, czy udzielania odpowiedzi na wnioski kierowane do instytucji obowiązanej przez jednostkę analityki finansowej. VDAML tylko w nieznacznym stopniu doprecyzowała zakres przekazywanych informacji dokonując zmiany w art. 33 ust. 1 lit. b) dyrektywy, który otrzymał brzmienie: „b) bezpośrednim dostarczaniu jednostce analityki finansowej, na jej wniosek, wszelkich niezbędnych informacji”. Kwestia podmiotu obowiązanego do ich przekazywania pozostała bez zmian¹².

Odpowiednio do przedstawionych zapisów IVDAML polski ustawodawca umieścił je w krajowym akcie prawnym, którym jest ustawa o p.p.p.f.t. W uzasadnieniu do ustawy o p.p.p.f.t. wskazano, że: w art. 6 zawarto obowiązek wyznaczenia w instytucji obowiązanej osoby pełniącej funkcję kadry kierowniczej wyższego szczebla. Przepisy dyrektywy 2015/849 uzależniają prawidłowość realizacji niektórych obowiązków instytucji obowiązanych od czynności podejmowanych przez kadrę kierowniczą wyższego szczebla. Przepis wprost nakłada obowiązek wyznaczenia takich osób. Natomiast w art. 8 określono obowiązek wyznaczenia przez instytucje obowiązane pracownika odpowiedzialnego za nadzór nad zgodnością działalności instytucji obowiązanej z przepisami o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tzw. *compliance officer*). Obowiązek wyznaczenia takiego pracownika znajduje swoje źródło w art. 8 ust. 4 dyrektywy 2015/849. Osoba ta zgodnie z zapisem art. 33 ust. 2 dyrektywy 2015/849 będzie odpowiedzialna m.in. za przekazywanie w imieniu instytucji obowiązanej informacji o powziętych podejrzaniach popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, finansowania terroryzmu albo innych przestępstw lub przestępstwa skarbowych. Ostatecznie to w art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. został przyjęty zapis o następującej treści: „Instytucje obowiązane wyznaczają pracownika zajmującego kierownicze stanowisko odpowiedzialnego za zapewnienie zgodności działalności instytucji obowiązanej oraz jej pracowników i innych osób wykonujących czynności na rzecz tej instytucji obowiązanej z przepisami o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Wyznaczony pracownik jest również odpowiedzialny za przekazywanie w imieniu instytucji obowiązanej zawiadomień, o których mowa w art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1, art. 89 ust. 1 i art. 90”.

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniająca dyrektywy 2009/138/WE i 2013/36/UE (Tekst mający znaczenie dla EOG), (w:) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843> (VDAML).

Powyższa kwestia wymaga jednak szczegółowszego wyjaśnienia. W przypadku określonym w art. 8 zdanie pierwsze ustawy o p.p.p.f.t. rzeczywiście będzie można mówić o pracowniku, który realizuje zadania „zgodnościowe” i tym samym wykonuje funkcję AML *Officer-a* jako AML *Compliance Officer-a*. Natomiast w przypadku wskazanym w tym samym artykule, ale w zadaniu drugim należy przyjąć, że wykonywana rola AMLO dotyczy *Money Laundering Reporting Officer-a* (MLRO). W prezentowanym stanowisku przez J. Stolarczyka wskazuje on, że art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. nie należy interpretować w taki sposób, że zawsze zadania AML *Officera* oraz MLRO musi wykonywać jedna osoba. W bardzo dużych organizacjach mogłoby być to problematyczne z uwagi nie tylko na zakres obowiązków takiej osoby, ale także ze względu na potrzebę zapewnienia zastępstw na wypadek zdarzeń losowych lub urlopu. W efekcie jest spora szansa, że w dużych podmiotach pojawią się osobno funkcje AML *Officera* odpowiedzialnego za *compliance* i kontrole wewnętrzne oraz MLRO, którego zadaniem będzie analiza wszystkich wpływających sygnałów i ocen, które transakcje należy zgłosić do jednostki analityki finansowej¹³. Takie stanowisko nie powinno budzić wątpliwości, ponieważ gdyby ustawodawca chciał powiązać działania zgodnościowe i raportowanie, zrobiłby to inną konstrukcją przepisu w art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. Tj. zdanie pierwsze potraktowałby jako ustęp pierwszy, a zdanie drugie zaczynałoby się od stwierdzenia: „pracownik określony w ust. 1 jest również odpowiedzialny...”. Ponadto należy zauważyć, że w przypadku zdania pierwszego mowa jest o: „wyznaczanym pracowniku zajmującym kierownicze stanowisko”, natomiast w zdaniu drugim już o „wyznaczonym pracowniku”. Ta subtelna różnica pozwala na przyjęcie zarówno rozwiązania, iż tym „pracownikiem” będzie ta sama osoba, jak i mogą być to dwie różne osoby. W pierwszym przypadku przyjęto dodatkowy walor – zajmowania kierowniczego stanowiska. W drugim już nie, co mogłoby także sugerować, że ten „wyznaczony pracownik”, mógłby zostać „wyznaczony” także przez osobę określoną w zdaniu pierwszym art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. Trafioną może być także konstrukcja modelu funkcjonowania oparta na zasadzie – *a maiore ad minus* – przy przyjęciu przez „wyznaczonego pracownika zajmującego stanowisko kierownicze” także obowiązków „wyznaczonego pracownika”, o którym mowa w zdaniu drugim. Dodatkowo w kontekście „pracownika” mowa jest także w odniesieniu do: „wyznaczonej kadry kierowniczej wyższego szczebla” dla instytucji obowiązanej prowadzącej działalność jednoosobowo (art. 9 ustawy o p.p.p.f.t.). I jak zauważa J. Stolarczyk: treści ar-

¹³ J. Stolarczyk, s. 50.

tykułu nie należy jednak interpretować w taki sposób, że łączenie tych funkcji jest możliwe wyłącznie w przypadku osób prowadzących jednoosobowo działalność gospodarczą – ustawa o p.p.p.f.t. nie zabrania łączenia rzeczonych funkcji w innych podmiotach¹⁴. Sam art. 9 wskazuje wprost na „pracownika”, w tym w powołaniu na art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. Tak więc „pracownicy” wskazani w treści art. 8 stanowią „kadrę wykonawczą” z podziałem na szczebel „kierowniczy” i „podstawowy” (wyznaczony).

Przedmiotowy przepis nie tylko stanowi wykonanie implementacji zapisów IVDAML, ale także wprowadza pewien mechanizm indywidualizacji odpowiedzialności, obowiązku monitoringu i w połączeniu z innymi przepisami ustawy o p.p.p.f.t. także administracyjnej lub karnej penalizacji nierealizowania tych obowiązków. Funkcja AMLO jest integralną częścią ram zarządzania instytucją obowiązaną, którą należy odczytywać łącznie wraz z procesem kontroli wewnętrznej i zarządzaniem ryzykiem. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że odnosi się ona w całości do instytucji obowiązanych. Jest to zrozumiały zabieg ustawodawcy związany z całościowym zakresem i kształtem budowania systemu przeciwdziałania ML/FT w ustawie o p.p.p.f.t. A w szczególności wobec określonych w tym systemie podmiotów jako jego elementów naznaczonych określonymi właściwościami i mającymi odegrać określoną rolę w tym systemie. Dlatego też dotyczy ona instytucji obowiązanych jako podstawowych podmiotów systemu AML/CFT. Zapis taki jednak nie wyklucza sytuacji powołania i funkcjonowania AMLO w innego rodzaju instytucji, która nie spełnia wymogów bycia instytucją obowiązaną z punktu widzenia enumeratywnego zapisu zawartego w art. 2 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. Z pewnością takie indywidualne rozwiązanie nie będzie podlegało reżimowi prawnemu określonemu w ustawie o p.p.p.f.t. ale będzie przyczyniało się do zwiększenia statusu pewności relacji z takim podmiotem. Należy być jednak ostrożnym w takim przypadku, a w szczególności, czy zadania zgodnościowe nie są tylko pozorowane na potrzeby wprowadzenia w błąd kontrahentów. Brak będzie w takim przypadku niezależnego podmiotu weryfikującego i nadzorującego realizowanie narzuconego sobie obowiązku zgodności w kwestiach AML/CFT. Kwestia ta może dotyczyć „podmiotów innymi niż instytucje obowiązane”, z którymi GIIF może podpisać porozumienie (w art. 17 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.). W takim przypadku wskazany w porozumieniu zakres, forma i tryb przekazania informacji może przybrać formę raportowania AML/CFT. W konsekwencji możliwym będzie ustanowienie, w takim podmiocie, MLRO na potrzeby współpracy z jednostką analityki finanso-

¹⁴ J. Stolarczyk, s. 51.

wej. Ustanowienie takiej osoby będzie jednak jednostronną własną deklaracją podmiotu-strony umowy. Kolejna kwestia wiąże się z „wyznaczeniem” pracownika do zapewnienia zgodności działalności instytucji z przepisami AML/CFT. Wydaje się, że wskazane w treści przepisu „wyznaczenie” należałoby potraktować dwutorowo. Po pierwsze może być ono dokonane poprzez akt wewnętrzny/umowę z już wykonującym pracę pracownikiem poprzez zmianę dotychczasowego zakresu zadań na stanowisku lub też rozszerzenie zakresu dotychczasowego. Po drugie może polegać na przyjęciu do pracy nowej osoby, która jako „nowy pracownik” będzie realizowała obowiązki objęte zakresem funkcjonowania i odpowiedzialności AMLO. Należy zauważyć, że „wyznaczenie” ma być realizowane w imieniu „instytucji obowiązanej”. Ponadto zwraca uwagę także to, że szeroki zakres podmiotowy instytucji obowiązanych zawarty w art. 2 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. statuuje jako instytucję obowiązaną różnego rodzaju podmioty co do posiadanego statusu formalno-prawnego, posiadanych organów itp. Tym samym w każdym takim indywidualnym przypadku należy mieć na uwadze zarówno fakt „wyznaczenia”, jak i formę jego realizacji i uprawniony podmiot do wykonania tego działania. Z pewnością z punktu widzenia potrzeby prawidłowego „wyznaczenia” powinno ono nastąpić zarówno zgodnie z wewnętrznymi przepisami, jak i ustanowionymi organami i generalnymi przepisami regulującymi kompetencje i funkcję organów wewnętrznych w podmiocie. Jednocześnie interpretację przepisu art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. należałoby podjąć w konfiguracji z treścią art. 6 i 7 tej ustawy, w których również mówi się o „wyznaczeniu”. Uznając, że AMLO może być zarówno dotychczasowy, jak i „nowy” pracownik, należałoby uznać, że w tym drugim przypadku możliwym jest połączenie kwestii przyjęcia do pracy poprzez zawarcie umowy o pracę z jednoczesnym wskazaniem w treści zakresu obowiązków AML/CFT i wręczenia lub zapisanego polecenia ustnego realizowania tego obowiązku jako „osoby wyznaczonej”. Wyznaczenie nie musi wydaje się przybierać formy umowy o pracę, może być także czynnością formalno-prawną organu (samoistną lub poprzedzoną uchwałą), pismem skierowanym do określonego pracownika jako adresata. Oceniając wprowadzone rozwiązanie w ustawie o p.p.p.f.t. należy zauważyć określoną prawidłowość łączącą przepisy art. 6, 7 i 8 tej ustawy. W art. 6 i 7 można uznać, że wskazani zostają „pierwsi decydenci” w zakresie realizacji zadań AML/CFT. Są to: członkowie kadry kierowniczej wyższego szczebla¹⁵ (art. 6) i w przypadku instytucji obowiązanej, w której

¹⁵ Art. 2 ust. 2 pkt 9 ustawy o p.p.p.f.t. stanowi, że przez kadrę kierowniczą wyższego szczebla rozumie się członka zarządu, dyrektora lub pracownika instytucji obowiązanej posiadającego wiedzę z zakresu ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu

działa zarząd lub inny organ zarządzający, wyznaczone spośród członków tego organu osoby odpowiedzialne za wdrażanie obowiązków określonych w ustawie (art. 7). Można więc domniemać, że spośród tych osób będzie ustalony decydent, który „wyznaczy” pracownika zajmującego kierownicze stanowisko i odpowiedzialnego za zapewnienie zgodności działalności instytucji obowiązanej z przepisami AML/CFT oraz raportującego transakcje do GIIF. W rzeczywistości AMLCO jest kierowniczym wykonawcą pracowniczymi czynnościami wymaganych ustawą z zakresu AML/CFT. Jest to stanowisko kierownicze z tym zastrzeżeniem, że jest ono jednocześnie kwalifikowane jako stanowisko pracownicze, nie zaś wchodzące w zakres organów zarządzających, czy też nadzoru. Wydaje się, że przy takiej interpretacji należałoby odróżnić „pracownika instytucji obowiązanej posiadającego wiedzę z zakresu ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanego z działalnością instytucji obowiązanej oraz podejmującego decyzje mające wpływ na to ryzyko” (art. 2 ust. 2 pkt 9) od „wyznaczonego pracownika zajmującego kierownicze stanowisko odpowiedzialnego za zapewnienie zgodności działalności instytucji obowiązanej oraz jej pracowników i innych osób wykonujących czynności na rzecz tej instytucji obowiązanej z przepisami o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu” (art. 8). Ustawodawca wprost wyróżnił w instytucjach obowiązanych „kadrę kierowniczą wyższego szczebla” od „pracownika zajmującego kierownicze stanowisko”. Oznacza to, że zgodnie z realizowaniem obowiązków z ustawy o p.p.p.f.t. bycie na kierowniczym stanowisku nie wiąże się z byciem przez to kadrą kierowniczą wyższego szczebla. Warto tu przytoczyć uzasadnienie do projektu ustawy o p.p.p.f.t., w którym projektodawca wskazał, że: „w art. 2 ust. 2 pkt 9 zawarto definicję kadry kierowniczej wyższego szczebla. Przepis stanowi implementację art. 3 pkt 12 dyrektywy 2015/849 i wskazuje na członka zarządu, dyrektora lub innego pracownika instytucji obowiązanej, posiadającego wystarczającą wiedzę na temat ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu dotyczącego działalności instytucji obowiązanej, a także posiadającego uprawnienia do dokonywania w imieniu instytucji obowiązanej czynności związanych z ekspozycją instytucji obowiązanej na to ryzyko. Dyrektywa 2015/849 zastrzega niektóre z obowiązków nałożonych na instytucje obowiązane, np. wyrażenia zgody na nawiązanie stosunków gospodarczych z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne lub wdrożenia procedury wewnętrznej do kompetencji kadry kierowniczej wyższego

związanego z działalnością instytucji obowiązanej oraz podejmującego decyzje mające wpływ na to ryzyko.

szczebla”¹⁶. W konsekwencji procesu rekrutacji AMLO należy mieć na względzie nie jakieś wewnętrzne definicje i podporządkowania określonych stanowisk, a przedmiotową definicję zawartą w ustawie o p.p.p.f.t. Tym samym należy wskazać, że ustawodawca zdecydowanie bardziej był precyzyjnym przy wskazaniu osób będących zakwalifikowanymi jako „kadra kierownicza wyższego szczebla” niż w przypadku użycia sformułowania „pracownika zajmującego kierownicze stanowisko”. Z takim podejściem wiążą się różne problemy¹⁷. Po pierwsze stała i zmienna w czasie kreatywność stanowisk kierowniczych w instytucji obowiązanej, stanowiska członka zarządu¹⁸, doradcy, członka rady nadzorczej pozostają zdecydowanie bardziej sprzężone z „decyzyjnością”, a tym samym porządkowaniem struktury i zakresów pracowników w całości systemu AML/CFT. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do „innego organu zarządzającego” (art. 7 ustawy o p.p.p.f.t.). Po drugie, pracownicze stanowisko kierownicze nie musi oznaczać uplasowania go centralnie i w pionowej podległości, a już z pewnością nie w zakresie „kadry wyższego szczebla”. AMLO pełni kluczową rolę w każdej organizacji i każde wyznaczenie go na to stanowisko musi być dokładnie przemyślane. Nie chodzi tu o zwykłe przypisanie pracownika lub siebie do tej roli w celu wykazania zgodności z ustawą o p.p.p.f.t. ale decydent powinien przygotować jasno zdefiniowany opis zakresu i sposobu funkcjonowania, przedstawiający obowiązki i uprawnienia AMLO. W konsekwencji kształtowanie stanowiska AMLO może być dowolne w strukturze o tyle, aby spełniało wymagania określone w art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. Takie podejście może powodować to, że na osobę AMLO zostanie nałożonych wiele obowiązków, a tym samym wysoki poziom odpowiedzialności. Natomiast pozbawiony zostanie on realnego wpływu na zdarzenia wykryte i ustanowione w ramach monitorowania systemu AML/CFT w instytucji obowiązanej. Jak zauważa J. Stolarczyk, jeżeli chodzi o kwestię władzy i odpowiedzialności, to osoba taka powinna mieć jak

¹⁶ Dla przykładu dotyczy to sytuacji określonej w art. 46 ust. 2 pkt 1, ust. 4, art. 50 ust. 3 ustawy o p.p.p.f.t. Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. druk nr 2233 Sejmu VIII Kadencji, s. 11 (w:) <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2233>.

¹⁷ Zob. The Role of an Anti-Money Laundering Officer (AMLO), (w:) <https://fsra.co.sz/legal/aml/articles/Article%20On%20The%20role%20of%20an%20AMLOs%20and%20Personal%20Liability.pdf>.

¹⁸ Dla przykładu jako organy zarządzające można wymienić: zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 201 i nast. Kodeks spółek handlowych), zarząd spółki akcyjnej (art. 368 i nast. Kodeks spółek handlowych), zarząd stowarzyszenia rejestrowego (art. 41a ustawy – Prawo o stowarzyszeniach), zarząd fundacji (art. 10 ustawy o fundacjach). Wszystkie wymienione podmioty plasują się w katalogu instytucji obowiązanych.

największą moc sprawczą, która naturalnie nie może stać w kolizji z przepisami ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych. Taka osoba powinna mieć co najmniej zapewniony bezpośredni kanał raportowy do organu nadzorującego (np. rady nadzorczej), czy też uczestniczyć we wszystkich pracach związanych z wprowadzaniem nowych lub znaczących modyfikacji istniejących produktów lub usług z prawem weta¹⁹. Przedmiotowa formuła wyznaczenia została wprowadzona jako *lex specialis*, na potrzeby wyróżnienia stanowisk decydenckich w mającym funkcjonować w instytucji obowiązanej systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu²⁰. Można też przyjąć, że wyznaczona w instytucji obowiązanej „kadra kierownicza wyższego szczebla”, jest tą kadrą kierowniczą z punktu widzenia AML/CFT, gdy jednocześnie spełnia wymogi określone w art. 2 ust. 2 pkt 9 ustawy o p.p.p.f.t. Wprowadzenie przedmiotowych rozwiązań nie narzuca potrzeby organizacyjnego wyróżnienia stanowiska AMLO, a jedynie jego „kompetencyjne” wyodrębnienie wiążące się również, co ważne, z określoną odpowiedzialnością i władztwem umożliwiającym zarządzanie zgodnością AML/CFT i współpracą z GIIF. Wydaje się jednak, że dla sprawności działania, w dużych i skomplikowanych, wielopoziomowych organizacyjnie strukturach instytucji obowiązanej, tego typu stanowisko powinno być wyodrębnione a nawet posiadać aparat wykonawczy niższego szczebla oraz posiadać zapewnione stałe relacje z decydem (np. członkiem zarządu odpowiedzialnym za AML/CFT). Oznacza to także, że istota wyznaczenia w art. 6 różni się co do celu wykonywania określonych w ustawie o p.p.p.f.t. obowiązków i nie pozostaje tożsama z obowiązkami z art. 8. W związku z tym, że musi prerealizacyjnie wystąpić podmiot „decyzyjny” w zakresie „wyznaczenia” wydaje się, że będzie on pochodził z grona wskazanego w art. 6 i 7 ustawy o p.p.p.f.t. a w przypadku art. 9 może nastąpić tzw. samowyznaczenie przez prowadzącego działalność jednoosobowo (zadania AML/CFT realizowane są osobiście). Należy zauważyć, że prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, przedsiębiorca ma możliwość zatrudniania pracowników (na podstawie umowy o pracę lub na podstawie umowy cywilnoprawnej). Przy czym art. 9 ustawy o p.p.p.f.t. stanowi, że zadania AML/CFT w zakresie kadry kierowniczej wyższego szczebla oraz pracownika, o których mowa w art. 8 wykonuje „osoba prowadząca tę działalność” (w takim przypadku właściciel jest jednocześnie pracownikiem ale i za-

¹⁹ J. Stolarczyk, s. 49.

²⁰ Firmy zaliczają do kadry zarządzającej wyższego szczebla kierowniczego takie stanowiska jak: Specjalista ds. Rekrutacji i Administracji, *Marketing Manager*, *Head of Project Management Office*.

trudniającym). Tym samym wydaje się, że dla prowadzącego działalność jednoosobowo zadanie to może być powierzone np. w części, osobie zatrudnionej. Będzie mogła ona je realizować w imieniu osoby prowadzącej jednoosobowo działalność gospodarczą. W takim przypadku prowadzący jednoosobowo działalność nie „wyznaczy” jednak innej osoby skoro właśnie to on, jako osoba prowadząca działalność wykonuje zadania osoby wskazanej w art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. Należy zauważyć, że taki przedsiębiorca występuje w obrocie gospodarczym pod firmą, którą jest jego imię i nazwisko. Pracownik może natomiast realizować zadania pomocnicze np. przygotowywać dokumenty, analizy, procedury czy prowadzić analizę zdarzeń mogących wskazywać na ML/FT, Kolejno przedkładając je dla prowadzącego jednoosobowo działalność gospodarczą celem wykonania zadań wskazanych w art. 6 i 8 ustawy o p.p.p.f.t.

Konsekwentnie w przypadku podmiotów z art. 6 i 7 decyzji tam wskazani powinni posiadać także określone kompetencje do wyznaczenia AMLO w zakresach swoich obowiązków, tak aby nie został wprowadzony chaos prawny i organizacyjny (kompetencyjny) w instytucji obowiązanej. Ponadto należałoby, w tym zakresie, także umieścić odpowiednie zapisy w wewnętrznych regulaminach organizacyjnych instytucji. Główną podstawą prawną do wyznaczenia AMLO pozostaje jednak art. 8 ustawy o p.p.p.f.t. Możliwym będzie powołanie się również na inne przepisy oparte na statusie i funkcjonowaniu organów instytucji obowiązanej oraz tych, które regulują kwestie wewnętrznego podejmowania decyzji (opis procesu decyzyjnego, czy ładu korporacyjnego). Z punktu widzenia właściwego uplasowania pracownika wykonującego funkcję AMLO ważnym jest spełnienie kilku elementów. Do nich będzie można zaliczyć: zajmowanie kierowniczego stanowiska w strukturze instytucji obowiązanej, wykonanie aktu wyznaczenia przez uprawnioną osobę (decydenta), wyrażenie woli przez osobę wyznaczoną do realizacji zadań przynależnych AMLO, ustanowienie zakresu obowiązków na stanowisku AMLO obejmującego zadania w zakresie zapewnienia zgodności działalności instytucji obowiązanej oraz jej pracowników i innych osób wykonujących czynności na rzecz tej instytucji obowiązanej z przepisami o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, uzupełnienie niniejszego zakresu o odpowiedzialność za przekazywanie w imieniu instytucji obowiązanej zawiadomień, o których mowa w art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1, art. 89 ust. 1 i art. 90 ustawy o p.p.p.f.t. Jeżeli instytucja przewiduje powołanie odrębnych stanowisk dla AMLO, MLRO, AMLCO, wewnętrzne przepisy powinny uregulować szczegółowo relacje zachodzące pomiędzy nimi, w tym w zakresie nadzoru, podległości, rozliczalności. Wyznaczenie pra-

cownika do wykonywania zadań AMLO to wewnętrzna decyzja wykonawcza upoważnionego podmiotu wyższego szczebla (wydaje się również być wewnątrzadministracyjnym aktem indywidualnym, w przypadku organów administracji), która z powodów pewności statusu samego wykonawcy i adresata, obciążenia wysoką karą administracyjną, powinna nosić formę pisemną. Jeżeli funkcja ta jest wykonywana jako umowa o pracę, to nawiązanie takiego stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika (art. 11 Kodeksu pracy²¹).

Zakres obowiązków AMLO – ocena na podstawie ustawy o p.p.p.f.t.

Zakres działań AMLO będzie można podzielić na trzy grupy:

- 1) zapewnienie zgodności działalności instytucji obowiązanej oraz jej pracowników i innych osób wykonujących czynności na rzecz tej instytucji obowiązanej z przepisami o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (wykonywanie zadań gwaranta bezpieczeństwa);
- 2) przekazywanie w imieniu instytucji obowiązanej zawiadomień, o których mowa w art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1, art. 89 ust. 1 i art. 90 ustawy o p.p.p.f.t.;
- 3) realizowanie innych zadań związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, np. nadzorowanie i weryfikacja oceny ML/FT opartej o ryzyko, przygotowanie wewnętrznego regulaminu, o którym mowa w art. 50 ustawy o p.p.p.f.t., organizowanie szkoleń zewnętrznych dla wyznaczonych pracowników, samokształcenie, udział z kursach, szkoleniach, sympozjach spotkaniach itp. związanych z tematyką AML/CFT, współpraca z prokuraturą i służbami będącymi jednostkami współpracującymi (Policja, ABW, CBA, KAS).

Pierwszy punkt zawiera chyba najbardziej szeroki merytorycznie zakres zadań dla AMLO. Z jednej strony zapewnienie zgodności wynika z przestrzegania tych obowiązków i zasad, które określa ustawa o p.p.p.f.t., z drugiej strony obejmuje także inne działania określone w wewnętrznych dokumentach z niej wynikających (np. wewnętrzna procedura instytucji obowiązanej z art. 50 ustawy o p.p.p.f.t.) oraz inne przepisy wykonawcze, polityki i ładu korporacyjnego odnoszące się do kwestii związanych z AML i CFT. Jest to przede wszystkim obszar dynamicznych działań, na które nie tylko *post factum*, ale i *ex ante* powinien reagować i realizować AMLO

²¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320).

(predykcyjnie i prewencyjnie). Kwestia dotyczy takich czynników działania jak: zmiana struktury organizacyjnej, zakresu zadań, świadczonych usług, wprowadzania nowych produktów, zatrudniania nowych osób itp. Podstawowy dokument, jaki powinien powstać z inicjatywy AMLO w instytucji obowiązanej to wewnętrzna procedura w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 50 ustawy o p.p.p.f.t.). Zawiera ona także zasady kontroli wewnętrznej lub nadzoru zgodności działalności instytucji obowiązanej z przepisami o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz zasadami postępowania określonymi w wewnętrznej procedurze. Wewnętrzna procedura instytucji obowiązanej, przed jej wprowadzeniem do stosowania, podlega akceptacji przez kadrę kierowniczą wyższego szczebla. Oznacza to, że AMLO powinien uczestniczyć na poziomie roboczym w redagowaniu merytorycznym niniejszej procedury i przedłożyć ją do akceptacji kadrze kierowniczej wyższego szczebla. Stanowi ona zarówno dokument wyjściowy do realizowania zadań zgodnościowych, monitoringu realizacji i oceny, czy zgodność jest realizowana. Ponadto powinna stanowić także podstawę do ewentualnej umotywowanej modyfikacji i występowania w tym zakresie o zgodę na kolejną redakcję zmian przez przedstawiciela kadry kierowniczej wyższego szczebla (art. 50 ust. 3 ustawy o p.p.p.f.t.). Jednocześnie dokument ten staje się dokumentem wyjściowym na potrzeby oceny prawidłowości i efektywności działania AMLO, co powinno być realizowane przez kadrę kierowniczą wyższego szczebla. Takie działania pozostają niezbędne aby zapobiegać zwłaszcza odpowiedzialności administracyjnej i narażeniu się na wysokie kary, jakie może nałożyć organ kontroli. Należy przy tym wspomnieć, że kary te zgodnie z ustawą o p.p.p.f.t., mogą dotyczyć tak AMLO, jak i kadry kierowniczej wyższego szczebla.

Kolejny punkt, w odróżnieniu od pierwszego uszczegóławia, za jakiego rodzaju obowiązki odpowiedzialny jest AMLO w instytucji obowiązanej. W zdaniu drugim art. 8 ustawodawca precyzyjnie i enumeratywnie wymienił te obowiązki powołując się na przepisy ustawy o p.p.p.f.t. AMLO jest również odpowiedzialny za przekazywanie w imieniu instytucji obowiązanej zawiadomień, o których mowa w art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1, art. 89 ust. 1 i art. 90 (odpowiedzialność ta może być bezpośrednia wynikająca z wykonawstwa lub pośrednia wynikająca z nadzoru na „wyznaczonym pracownikiem” np. jako kierownika pionu AML/CFT). Dotyczy to więc przekazywania zawiadomień o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (art. 74 ust. 1), czyli tzw. zawiadomień opisowych, SAR (ang. *Suspicious Activity Reports*). Niezwłocznego zawiada-

nia GIIF, za pomocą środków komunikacji elektronicznej, o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu (art. 86 ust. 1), czyli transakcjach podejrzanych. Niezwłocznego zawiadamiania właściwego prokuratora o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że wartości majątkowe będące przedmiotem transakcji lub zgromadzone na rachunku pochodzą z przestępstwa innego niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwa skarbowego albo mają związek z przestępstwem innym niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwem skarbowym (art. 89 ust. 1). Obowiązek wynikający dla AMLO z art. 89 ust. 1 dotyczy AMLO uplasowanych w instytucjach obowiązanych, z wyłączeniem banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy o p.p.p.f.t. wskazane wyłączenie podmiotowe związane jest z tym, że: w art. 89 unormowano wariant procedury wstrzymania transakcji lub blokady rachunku stosowany w przypadku powzięcia przez instytucję obowiązaną podejrzenia, że określona transakcja lub wartości majątkowe mogą mieć związek z przestępstwem skarbowym lub innym przestępstwem niż przestępstwo prania pieniędzy lub przestępstwo finansowania terroryzmu. Konstrukcja przepisu jest wzorowana na art. 106a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 1876, z późn. zm.). W związku z tym, w celu uniknięcia duplikacji procedur możliwych do zastosowania przez banki, z zakresu regulacji art. 88 projektu wyłączono instytucje obowiązane, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 projektu, jako podlegające przepisom ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe²². Tym samym swoje zadania AMLO będzie mógł realizować w następującym zakresie podmiotowym:

²² Art. 106a ust.1. Prawa bankowego (ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, Dz. U. z 2020 r., poz. 1896, 2320, 2419, z 2021 r., poz. 432) stanowi, iż w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia, że działalność banku jest wykorzystywana w celu ukrycia działań przestępczych lub dla celów mających związek z przestępstwem skarbowym lub innym przestępstwem niż przestępstwo, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 Kodeksu karnego – bank zawiadamia o tym prokuratora, Policję albo inny właściwy organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Odmienne niż w przedmiocie wskazanym w art. 106 Prawa bankowego, art. 106a wprowadza szczegółową procedurę związaną z podejrzaną transakcją, czy współpracą z właściwym prokuratorem, ale także odmiennie niż w przypadku art. 90 ust. 2 ustawy o p.p.p.f.t. w art. 106a Prawa bankowego wskazanymi do współpracy podmiotami są dodatkowo: Policja albo inny właściwy organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego.

- w przypadku instytucji obowiązanej, z wyłączeniem banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, niezwłocznego zawiadomienia właściwego prokuratora o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że wartości majątkowe będące przedmiotem transakcji lub zgromadzone na rachunku pochodzą z przestępstwa innego niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwa skarbowego albo mają związek z przestępstwem innym niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwem skarbowym (art. 89 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.);
- w przypadku banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych – wystąpienia zaistnienia uzasadnionego podejrzenia, że działalność banku jest wykorzystywana w celu ukrycia działań przestępczych lub dla celów mających związek z przestępstwem skarbowym lub innym przestępstwem niż przestępstwo, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 Kodeksu karnego – bank zawiadamia o tym prokuratora, Policję albo inny właściwy organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego (art. 106a ustawy Prawo bankowe²³).

Przy czym jedynie w pierwszym przypadku ustawodawca wyraźnie wskazał, że ten opisany obowiązek w art. 89 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. ma być realizowany przez AMLO. Takiego zastrzeżenia szczególnego nie ma w przepisach Prawa bankowego (jest jedynie zawarte zastrzeżenie ogólne w art. 106 Prawa bankowego, ale ono dotyczy innego obszaru penalizacji). Ponadto należy zauważyć, że kwestie te wchodziły w zakres obowiązków i odpowiedzialności AMLO, ale poza utrzymywaniem obszaru zgodności. Stąd też wyraźne wskazanie dla instytucji obowiązanych, z wyłączeniem banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, iż kary administracyjne i inne obowiązki zawarte są w ustawie o p.p.p.f.t. stosowane będą w zakresie tam szczegółowo ustanowionym. Dotyczą one sytuacji nierealizowania obowiązków z tej ustawy, a nie z innego aktu prawnego. W grę będą wchodziły inne przepisy

²³ Art. 106 ust. 1. Prawa bankowego: Bank jest obowiązany przeciwdziałać wykorzystaniu swojej działalności dla celów mających związek z przestępstwem, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 Kodeksu karnego. Ust. 2. Tryb postępowania banku w razie zaistnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, określa odrębna ustawa. Ustawą tą jest ustawa o p.p.p.f.t.

(*a contrario* do art. 91 ustawy o p.p.p.f.t.)²⁴. Oczwistym jest to, że są to regulacje wychodzące poza bezpośredni zakres związany z AML/CFT. Niemniej mogą posiadać związek z tzw. „przestępstwami źródłowymi”, zarówno dla procederu prania pieniędzy (jako czyny zabronione), jak i dla procederu finansowania terroryzmu (jako przestępczego źródła środków pozyskiwanych na działalność terrorystyczną). Dlatego też procedury przeciwdziałania, w tym obowiązki instytucji, mogą być również uregulowane odmiennie niż w ustawie o p.p.p.f.t., co znajduje swoje odzwierciedlenie w zapisach art. 106a ust. 2 i nast., czy w art. 106b i c Prawa bankowego. Zaproponowane rozwiązanie zarówno w ustawie o p.p.p.f.t., jak i w ustawie Prawo bankowe, powinno ułatwić AMLO działania zmierzające do szerokiego rozpoznania wykorzystywania instytucji obowiązanej, zarówno do dokonania przestępstwa z art. 299 k.k., jak i 165a k.k., nie koncentrując się wyłącznie na zgodności i śledzeniu transakcji. Omawiane zapisy pozwalają na przyjęcie kompleksowego podejścia do przeciwdziałania ML/FT, także z punktu widzenia oceny powiązania czynu zabronionego/przestępstwa, jako źródła środków, które w dalszej kolejności będą podlegały legalizowaniu lub ich kierunkowemu przekazaniu na cele terrorystyczne. Niejednokrotnie trudnym zadaniem jest odróżnienie czynu zabronionego i rozpoczętej procedury legalizowania środków pochodzących z jego dokonania, w szczególności, gdy do jednej, jak i drugiej operacji wykorzystywane są te same konta bankowe. Dlatego też ku temu przychylił się ustawodawca, chcąc skumulować jakby „w jednych rękach” (AMLO), kwestie związane z wiedzą na temat zarówno przestępstw źródłowych, jak i dalszego nielegalnego obrotu środkami pozyskanymi w drodze realizacji tego źródłowego czynu zabronionego. Takie rozwiązanie posiada także logiczne uzasadnienie niezależnie od tego, gdzie w przypadku sprzecznego z prawem działania lub zaniechania, należałoby doszukiwać się odpowiedzialności i karania AMLO. Przestępstwa źródłowe mogą wystąpić zarówno na etapach procederu prania pieniędzy (generowanie zysków z czynu zabronionego), jak i finansowania terroryzmu (przestępcze źródła aktywów terrorystycznych). Jednocześnie należy zaznaczyć, że w przypadku banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, zadania określone w art. 106a Prawa bankowego może ale nie musi wykonywać AMLO. Jego rola w tym zakresie powinna być więc szczegółowo określona przepisami wewnętrznymi instytucji obowiązanej w powołaniu się na ustawy kompe-

²⁴ Przepis art. 147 pkt 13 nie przewiduje kar administracyjnych za niedopełnienie obowiązku przekazania zawiadomienia z art. 89 ustawy o p.p.p.f.t.

tencyjne dające podstawy prawne do funkcjonowania tych instytucji (podobnie jak pionu bezpieczeństwa, kontroli, czy audytu). Racjonalnym byłoby, gdyby zadania te łącznie były realizowane w „pionie *compliance/AML*”.

Obowiązek AMLO dotyczy także złożenia zawiadomienia określonego w art. 90 ustawy o p.p.p.f.t. (wskazanie podejrzanej transakcji po jej przeprowadzeniu). Należy zauważyć, że przekazywanie zawiadomień ustawodawca w art. 90 nie ograniczył wyłącznie do ust. 1 (zawiadomienia do GIIF), ale działaniem AMLO, objął również obowiązek zawiadomienia prokuratora, o którym mowa w ust. 2 tego artykułu. Tym samym na AMLO ciąży nie tylko obowiązek zawiadomienia dotyczący niezwłocznego zawiadomienia GIIF, za pomocą środków komunikacji elektronicznej, o przeprowadzeniu transakcji, o której mowa w art. 86 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t., w przypadku gdy przekazanie zawiadomienia było niemożliwe przed jej przeprowadzeniem (art. 90 ust. 1), ale także niezwłocznego zawiadomienia – właściwego prokuratora – o przeprowadzeniu transakcji, o której mowa w art. 89 ust. 1, w przypadku gdy przekazanie zawiadomienia o tej transakcji było niemożliwe przed jej przeprowadzeniem. Rozwiązanie przyjęte w art. 8 zdanie drugie, wskazuje na to, że AMLO w zakresie swoich kompetencji posiada nie tylko podejmowanie czynności wewnętrzzinstytucjonalnych (w instytucji obowiązanej), ale także reprezentuje i działa w imieniu instytucji obowiązanej na zewnątrz. W tym w relacjach z jednostką analityki finansowej, czyli GIIF, oraz z jednostkami prokuratury. Przynajmniej w odniesieniu do zewnętrznej relacji pomiędzy instytucją obowiązaną a GIIF zakres zgłoszenia danych identyfikacyjnych AMLO wymaga wskazania: imienia, nazwiska, stanowiska, numeru telefonu i adresu elektronicznej skrzynki pocztowej pracownika, wykonującego zadania AMLO (art. 77 ust. 2 pkt 5)²⁵. Dane identyfikacyjne, w przypadku ich zmiany, powinny być na bieżąco uaktualniane wobec relacji z jednostką analityki finansowej. Jest to część procedury identyfikującej instytucję obowiązaną, która dotyczy relacji „instytucja obowiązana – GIIF”. Obowiązek identyfikacyjny nie dotyczy relacji z „właściwym prokuratorem”, o którym mowa w art. 90 ust. 2 ustawy o p.p.p.f.t. W tym przypadku „identyfikacja” może nastąpić poprzez złożenie podpisu na piśmie kierowanym do prokuratury lub też ujęcie w takim piśmie da-

²⁵ Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do innych pracowników odpowiedzialnych za realizację przepisów ustawy, których instytucja obowiązana chce wskazać do kontaktów z Generalnym Inspektorem, co pozwala na poinformowanie GIIF o wszystkich uprawnionych do kontaktu pracownikach, w tym o tych, którzy w określonych okolicznościach będą zastępowali AMLO wyznaczonego na podstawie art. 8 ustawy o p.p.p.f.t.

nych osobowych pracownika upoważnionego do kontaktów w przedmiotowej sprawie, czy też załączenie pełnomocnictwa. Podmiotem tym może być nie tylko AMLO, ale także członek zarządu lub inna upoważniona osoba (wyznaczony pracownik).

Konsekwentnie, punkt trzeci zawiera innego rodzaju czynności, jakie będzie wykonywał (lub mógł wykonywać) AMLO jako pracownik odpowiednio umocowany w strukturze instytucji obowiązanej. Czynności te mogą wynikać z relacji z innymi komórkami organizacyjnymi (relacje poziome), zlecaniem zadań analitycznych pod kątem AML/CFT, przygotowania analizy ryzyka, doskonalenia programu „Poznaj swojego klienta” (ang. *Know Your Customer*, KYC), udziału i prowadzeniu szkoleń o tematyce AML/CFT, prowadzenia oceny produktów oferowanych przez instytucje finansową, zlecaniu czynności audytu, czy kontroli wewnętrznej. Wydaje się, że nie powinny to być te czynności, które pozostają na mocy ustawy przynależne dla osób wskazanych w art. 6 i 7 ustawy o p.p.p.f.t. AMLO może natomiast przygotowywać w tym zakresie różnego rodzaju dokumenty, analizy, oceny oraz wykonywać polecenia kadry kierowniczej wyższego szczebla. Jedynie przypadek instytucji określony w art. 9 upoważnia do dokonywania wszystkich czynności mieszczących się w obowiązku instytucji obowiązanej w obowiązku skonkretyzowanym w jednej osobie. W punkcie trzecim możliwym jest także ujęcie współpracy zewnętrznej z jednostkami współpracującymi, o ile taki obszar zostanie ujęty w zakresie obowiązków na stanowisku AMLO.

Ponadto, zgodnie z art. 95 ustawy o p.p.p.f.t. w czynnościach AMLO będą obowiązywały dodatkowo inne przepisy. Ponieważ, w zakresie nieuregulowanym w rozdziale *Wstrzymywanie transakcji i blokowanie rachunków*, który stanowi dla niego osobiście źródło szeregu obowiązków, do kwestii wstrzymania transakcji lub blokady rachunku stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego²⁶. Co w konsekwencji będzie oznaczało potrzebę realizowania przez AMLO w imieniu instytucji obowiązanej określonych prawem czynności w relacji z prokuratorem. Będzie to, dla przykładu, konsekwencja niezwłocznego „zawiadomienia” z art. 89 ust. 1, czy z art. 90 ust. 2 ustawy o p.p.p.f.t., przygotowania odpowiednich dokumentów wymienionych w postanowieniu prokuratora, poddaniu się czynności przesłuchania w danej sprawie, chyba że ten rodzaj relacji zostanie zastrzeżony dla przedstawiciela kadry kierowniczej wyższego szczebla.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 30, 413, 568, 1086, 1458, 2320; z 2021 r., poz. 155). Podobne rozwiązanie odnosi się do czynności z art. 106a Prawo bankowe, które umieszczono w art. 106a pkt 2 i 9.

Instytucje obowiązane często, utożsamiają kompetencje AMLO z wykonywaniem funkcji *compliance* oficera, którego zakres obowiązków, co do zasady, w dużej mierze wykracza poza obszar AML²⁷. W rzeczywistości możliwym jest odróżnienie CO od oficera zgodności AML (AML-CO)²⁸. Należy się zgodzić z tym, że zakres funkcjonowania i obowiązków, jakie mogą spoczywać na CO są znacznie szersze niż zadania, wobec których czynności swoje będzie realizował AMLCO w obszarze merytorycznie ograniczającym się do jedynie określonej tematyki. Można powiedzieć, że na CO patrzymy generalnie i kompleksowo w zakresie zapewnienia w danym podmiocie reguł, procedur zgodnościowych. Dotyczyć one mogą takich obszarów, jak: prawa spółek i rynku kapitałowego, podatków, konkurencji, prawa pracy, ochrony danych osobowych, IP/IT, procedur AML a także zamówień publicznych. Z kolei w przypadku AMLO widzimy jego obowiązki poprzez zapisy zawarte w treści artykułów p.p.p.f.t. Niemniej jednak jego zadania, jak wskazano, nie skupiają się wyłącznie na raportowaniu wobec jednostki analityki finansowej (*Reporting Officer*), ale także na działaniach zgodnościowych na wycinku AML/CFT (*Compliance Officer*), jak również na innych zadaniach związanych między innymi z predykcją produktów i usług wprowadzanych na rynek pod kątem ich ryzyka bezpieczeństwa we wskazanym obszarze. Stąd też, CO może być wielowymiarowy i wielokierunkowy w swoich działaniach zgodnościowych, natomiast AMLO może być wielowymiarowy ale jednokierunkowy w swoim zakresie funkcjonowania. Z pewnością obydwa te podmioty powinny się wzajemnie wspierać i uzupełniać w zakresie oceny ryzyka szeroko rozumianego bezpieczeństwa instytucji, w której są zatrudnieni. Takie stwierdzenie jednak nie deprecjonuje działań AMLO, a tylko precyzuje obszar jego funkcjonowania i odpowiedzialności za zapewnienie zgodności. Można jednak zauważyć, iż relacje pomiędzy CO a AMLO (AMLCO) mogą być realizowane na poziomie równorzędności, jak i na poziomie nadrzędności. Przy czym tę nadrzędną rolę albo raczej jednocześnie z rolą AMLO będzie realizowała osoba zatrudniona na stanowisku CO. Co w rzeczywistości będzie miało swoje odzwierciedlenie w zakresie powierzonych i wykonywanych obowiązków na stanowisku. Przy czym z pewnością należałoby brać pod uwagę takie czynniki, jak wielkość podmiotu, w których obowiązują reguły zgodnościowe, jego strukturę organizacyjną, zakres działania i zatrudnienie

²⁷ E. Nowak, Rośnie osobista odpowiedzialność za wykonanie obowiązków AML, (w:) https://www.ey.com/pl_pl/serwis-audytow-sledczych/2020/12/rosnie-osobista-odpowiedzialnosc-za-wykonanie-obowiazkow-aml.

²⁸ AMLOC w przypadku wyodrębnienia takiej funkcji obok AMLO.

(wielkość i charakter działalności instytucji obowiązanej). W rzeczywistości pierwsze reguły ostrożnościowe, a zarazem wyznaczenie osób do monitorowania zgodności dotyczyły dużych korporacji, w tym międzynarodowych oraz banków (część z nich z pewnością nosi status instytucji obowiązanej). Z czasem zakres tego typu rozwiązań mających porządkować działania podmiotów rozprzestrzenił się także na mniejsze firmy, czy też był narzucany przez ustawodawcę, określonymi rodzajami reguł postępowania np. reguł AML dla instytucji obowiązanych. „Wyznaczenie pracownika” można uznać nie za jednorazowy akt, ale za proces, który kończy się określonym aktem finalnym przy zgodnym wyrażeniu woli ze strony pracodawcy i pracownika. Proces „wyznaczenia” rozpoczyna się od ustalania odpowiednich kryteriów doboru na stanowisko zarówno spośród pracowników już zatrudnionych, jak i tych którzy poszukiwani są, w drodze rekrutacji (ogłoszenia konkursu na stanowisko AMLO), na zewnątrz instytucji obowiązanej. Dalsza część procesu „wyznaczenia” jest realizowana poprzez przedłożenie i podpisanie stosowanych dokumentów przez pracodawcę i AMLO. Kwestia zarówno uplasowania AMLO na poziomie pracowniczej kadry kierowniczej, nałożonych obowiązków, rozliczalności z ich realizacji oraz sprawowanego nadzoru i kontroli przez uprawnione podmioty ustawowe, wymusza aby tego rodzaju „porozumienie stron” posiadało określoną formę i pozwalało na jego rejestrację w systemie instytucji obowiązanej, nie zaś było dorozumiane (ustnie) w wykonywaniu tych zadań. Oczywiście jest, iż odmiennie należałoby potraktować sytuację z art. 9 ustawy o p.p.p.f.t., tj. w przypadku instytucji obowiązanych prowadzących działalność jednoosobowo, gdzie tym samym zadania kadry kierowniczej wyższego szczebla oraz AMLO, wykonuje osoba prowadząca tę działalność. Stąd też odpowiedzialność AMLO w innego rodzaju instytucji obowiązanej, niż określona w art. 9 ustawy o p.p.p.f.t., rozpoczyna się z chwilą podjęcia pracy na stanowisku lub z chwilą nadejścia terminu wskazanego w innej umowie, a dla przypadku z art. 9 od chwili rozpoczęcia działalności²⁹. Zazwyczaj nawiązanie stosunku pracy następuje w tym samym dniu co zawarcie umowy o pracę, nie jest to jednak regułą. Jeżeli nawiązanie stosunku pracy z osobą wyznaczoną na stanowisku AMLO może nastąpić później niż data zawarcia umowy o pracę, to do chwili nawiązania stosunku pracy zadania te po-

²⁹ Ustawodawca w art. 9 ustawy o p.p.p.f.t. ewidentnie powiązał moment początkowy wykonywania obowiązków AML/CFT nie ze zdarzeniem np. zarejestrowania się podmiotu w CIDG, ale z podjęciem „działalności”. Kluczowym jest więc aktywna „zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”. Wydaje się, że kwestia ta w przyszłości będzie wymagała uszczegółowienia.

winna wykonywać inna osoba, także powołana z pracowniczej kadry kierowniczej instytucji obowiązanej. Podobnie rzecz się ma w przypadku braku obecności w pracy osoby AMLO, np. z powodu urlopu, czy choroby. W takim przypadku osoba uprawnionego decydenta powinna zapewnić ciągłość realizacji zadań w zakresie zapewniania zgodności AML/CFT w danej instytucji wyznaczając zastępstwo. Takie działanie może wynikać z decyzji indywidualnych *ad hoc* podejmowanych przez decydenta lub wynikać z wewnętrznej, zatwierdzonej procedury AML/CFT lub innego dokumentu korporacyjnego. Wydaje się, że najwłaściwszą osobą zastępującą AMLO byłaby osoba CO (lub przy wyodrębnieniu stanowisk AMLOC, czy MLRO), o ile będzie ona spełniała wymogi (dodatkowe przynależne do AMLO) wynikające z ustawy o p.p.p.f.t. Decydent powinien wyznaczyć taką inną osobę „na zastępstwo” spośród pracowników, którzy spełniają wymogi bycia „zastępującym” AMLO. „Zastępowanie” nie może umniejszać obowiązków ani odpowiedzialności dla osoby zastępującej. System przeciwdziałania musi być optymalny w każdej sytuacji i nie generować luk. Ponadto należałoby uznać, że w okresie niewykonywania zadań przez AMLO z określonych przyczyn, nie powinien on odpowiadać za brak zgodności, który wystąpił pod jego nieobecność, chyba że jego poprzednie osobiste zaniedbania spowodowały taką sytuację w czasie jego fizycznej nieobecności w instytucji obowiązanej. Niniejsze sytuacje wskazują na to, że działania zgodnościowe AMLO powinny wynikać z ustanowionego w instytucji dokumentu, ładu korporacyjnego, polityki, czy procedury i powinny być na bieżąco dokumentowane w przyjętej w tej instytucji formie. Tym samym zapewniony zostaje dostęp do dokumentacji dla osoby zastępującej i możliwym jest realizowanie procesu zgodności pod nieobecność AMLO.

Przeglądając oferty zatrudnienia AMLO można stwierdzić, że większość z nich zapewnia zatrudnienie oficera zgodności w obszarze AML/CFT na podstawie umowy o pracę. Taki stan rzeczy wiąże się także z pewnymi konsekwencjami, w tym związanymi z odpowiedzialnością osoby zatrudnionej. Podobnie rzecz się będzie miała w odniesieniu do odpowiedzialności CO. W zakresie jego funkcjonowania zakres czynności będzie związany z następującymi obszarami: ochroną danych osobowych, dbaniem o unikanie konfliktu interesów, o właściwe postępowanie z informacjami poufnymi (ochrona danych niejawnych, ale także tajemnicy handlowej czy przedsiębiorstwa), przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, weryfikacją przestrzegania prawa w zakresie zawieranych umów, stanowieniem nadzoru nad zgodnością z prawem działalności maklerskiej i powierniczej, realizowaniem doradztwa w zakresie stosowania nowo

wprowadzanych oraz obowiązujących przepisów prawa i standardów rynkowych dla jednostek organizacyjnych, podejmowaniem współpracy z kancelariami prawnymi, które oferują instytucjom finansowym audyt prawny, realizowaniem obowiązku przekazywania do wiadomości publicznej oraz do organów nadzoru przewidzianych prawem, sporządzaniem raportów na temat zdarzeń związanych z działalnością przedsiębiorstwa czy przestrzeganiem zasad wręczania i przyjmowania prezentów przez członków władz i pracowników³⁰.

Jednocześnie art. 48 ustawy o p.p.p.f.t. daje możliwości wprowadzenia *outsourcingu* (umowy agencyjnej) w zakresie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Instytucje obowiązane mogą więc powierzyć stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenie i dokumentowanie wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji (art. 43 ust. 3 ustawy o p.p.p.f.t.) osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej działającej w imieniu i na rzecz instytucji obowiązanej, na podstawie pisemnej umowy. Podmiot, któremu powierzono stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego, ma być traktowany jako część instytucji obowiązanej (podmiot zintegrowany). Art. 43 ust. 3 nakłada na instytucje obowiązane obowiązek bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji w celu wykrycia transakcji podejrzanych, tj. takich, których okoliczności mogą wskazywać na ich związek z przestępstwem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz transakcji nietypowych. Obowiązek prowadzenia tego typu analiz ma swoje źródło w art. 15 ust. 3 i art. 18 ust. 2 dyrektywy 2015/849³¹. Powierzenie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego na zasadach określonych w tym przepisie nie zwalnia instytucji obowiązanej z odpowiedzialności za zastosowanie środków bezpieczeństwa finansowego. Nie zwalnia także z odpowiedzialności AMLO, gdy w zakresie wykonywanych przez niego zadań mieszczą się także czynności podejmowane wobec podmiotu realizującego *outsourcing* (nadzorowanie pod kątem zgodności AML i wywiązywania się z obowiązków zawartych w umowie). Powierzenie określonych czynności „podmiotowi zintegrowanemu” nie ogranicza i nie powinno zwalniać AMLO z odpowiedzialności, w szczególności w zakresie uzyskiwania rzeczywistego obrazu okoliczności, oceny i klasyfikacji transakcji, które należało-

³⁰ P. Kuskowski, *Compliance officer – zakres obowiązków*, Coinfirm, 11/02/2020, (w:) <https://langas.pl/compliance-officer-zakres-obowiazkow>.

³¹ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, druk nr 2233 Sejmu VIII Kadencji, s. 47, (w:) <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2233>.

by w dalszej kolejności ocenić i zakwalifikować zgodnie z art. 74 ust. 1 i art. 86 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. Jednocześnie to AMLO powinien wiedzieć, jaki profil bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji pozostanie adekwatny wobec uzyskania „śladów transakcyjnych” świadczących o podejrzeniu ML/FT. A tym samym, jaki sposób *outsourcingu* zlecić do realizacji i jak go wyegzekwować w ramach relacji z „podmiotem zintegrowanym”. W związku z tym szczególnie istotnym jest zawarcie w umowie pisemnej z takim „podmiotem zintegrowanym” postanowień odnoszących się do relacji z AMLO i jego uprawnień (nadzoru zgodności) wobec tego podmiotu, dokładnie precyzujących przedmiotowe zadania celem uzyskania wzorca zgodności i prawidłowego wywiązywania się przez AMLO z obowiązków określonych w art. 8 ust. ustawy o p.p.p.f.t.

Ustawa z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw³² wprowadziła w art. 53a ustawy o p.p.p.f.t. ochronę prawną między innymi dla AMLO. Wskazano, że instytucje obowiązane zapewniają pracownikom oraz innym osobom wykonującym czynności związane z realizacją przez instytucje obowiązane obowiązków, o których mowa w art. 74, art. 86, art. 89 i art. 90, ochronę przed podejmowaniem wobec tych osób działań o charakterze represyjnym lub wpływających na pogorszenie ich sytuacji prawnej lub faktycznej, lub polegających na kierowaniu gróźb. Instytucje obowiązane, ich pracownicy oraz inne osoby wykonujące czynności na rzecz instytucji obowiązanej nie podejmują wobec tych pracowników oraz innych osób, działań o charakterze represyjnym lub wpływających na pogorszenie ich sytuacji prawnej lub faktycznej, lub polegających na kierowaniu wobec nich gróźb, w szczególności działań negatywnie wpływających na ich warunki pracy lub zatrudnienia. Pracownicy oraz inne osoby wykonujące czynności na rzecz instytucji obowiązanej narażone na wskazane represje, są uprawnieni do zgłoszenia GIIF przypadków takich działań. Ochrona dotyczy przeciwdziałania wobec możliwych zaistniałych represji ze strony podmiotów zewnętrznych (np. klientów), jak również ze strony „osób funkcjonujących w strukturze instytucji obowiązanej”. Ochrona obejmuje nie tylko AMLO, ale także pracowników *front office* lub komórek audytu wewnętrznego przekazujących w ramach struktury wewnętrznej instytucji obowiązanej informacje pozwalające na realizację obowiązków AML/CFT³³.

³² Dz. U. z 2021 r, poz. 815.

³³ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw, druk nr 909 Sejmu IX Kadencji, s. 30, (w:) <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=909>.

Duties and responsibility of an AML officer in an obliged institution (Part 1)

Abstract

The Act of 1 March 2018 on Counteracting Money Laundering and the Financing of Terrorism introduced a position of an AML officer who is responsible for the preparation and implementation of the compliance policy as well as for reporting notifications to a financial intelligence unit. An AML officer has the status of an employee holding a managerial position in an obliged institution. Under the Act, an AML officer has a number of duties to organise and supervise (monitor) an anti-money laundering and counter-terrorist financing system in an obliged institution. To ensure that the requirement to appoint an AML officer and the requirements arising from an AML officer's duties are properly fulfilled, the Act provides for administrative penalties and includes penal provisions. In addition, an AML officer may be subject to other types of liability under the Penal Code or labour law.

Key words

AML officer's responsibility, compliance, appointment of an employee, provision of notifications, General Inspector of Financial Information.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Bolesław Kurzępa¹

Prawo budowlane – aspekty prawnokarne

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest omówienie przestępstw i wykroczeń zawartych w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane. Ustawa ta na przestrzeni ostatnich lat była wielokrotnie nowelizowana. Wykreślano z niej lub dodawano szereg norm administracyjnych, co ma bardzo duże znaczenie dla zrozumienia czynów karalnych znajdujących się w art. 91–93 Prawa budowlanego. Proces budowlany jest działalnością nie tylko skomplikowaną z punktu widzenia różnych dziedzin prawa, ale też generującą stosunkowo dużą liczbę wypadków na budowach podczas prowadzenia prac budowlanych. Na straży przestrzegania norm administracyjnych w tej sferze aktywności ludzkiej stoją m.in. przepisy karne umieszczone we wspomnianej ustawie. Artykuł niniejszy służyć ma lepszemu zrozumieniu istoty tych przepisów.

Słowa kluczowe

Przestępstwa budowlane, wykroczenia budowlane, bezpieczeństwo wewnętrzne, proces budowlany, budownictwo.

Budownictwo jest jedną z najbardziej dynamicznie działających dziedzin gospodarki w naszym kraju, w której zatrudnienie znajduje setki tysięcy osób. Efektem działalności tej branży są nowe lub wyremontowane domy, zakłady pracy czy też drogi. Jednak, aby tak się stało, niezbędny

¹ Dr Bolesław Kurzępa, adiunkt Politechniki Rzeszowskiej, ORCID 0000-0002-5130-1001.

jest cały zespół czynności przygotowawczych: określenie warunków zabudowy, opracowanie projektów, uzyskanie wymaganych decyzji administracyjnych itp. Ogół działań zmierzających do realizacji inwestycji budowlanej, począwszy od ustalenia warunków zabudowy, a na oddaniu obiektu do użytkowania kończąc, określany jest mianem budowlanego procesu inwestycyjnego. Poszczególne jego etapy można podzielić w następujący sposób: ustalenie dopuszczalnego przeznaczenia i stanu prawnego nieruchomości lub też pozyskanie nieruchomości, określenie warunków zabudowy i opracowanie projektu budowlanego, uzyskanie pozwolenia na budowę, realizacja robót budowlanych, pozwolenie na użytkowanie. Rzecz jasna jest to ujęcie schematyczne i bardzo uproszczone. W rzeczywistości na każdym jego etapie mamy do czynienia z szeregiem mniej lub bardziej skomplikowanych czynności, nie tylko technicznych, ale także organizacyjnych i prawnych. Każdy wykonawca robót budowlanych zobowiązany jest przestrzegać szeroko rozumianego prawa budowlanego, będącego prawem publicznym, a więc takim, którego normy prawne chronią interes publiczny. Głównymi aktami prawnymi normującymi kształt budowlanego procesu inwestycyjnego są: ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane² oraz ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³. Oprócz nich istnieje jeszcze szereg innych regulacji, które nie opisują budowlanego procesu inwestycyjnego w sposób całościowy, lecz odnoszą się tylko do jego niektórych etapów i wybranych czynności. Do takich regulacji należą w szczególności: ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska⁴, ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁵, ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁶, ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne⁷, ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne⁸, ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze⁹. Oczywiście podobnych aktów prawnych, w mniejszym lub większym zakresie wkraczających w sferę procesu budowlanego, jest znacznie więcej. Regulacje prawne w tej dziedzinie mają na celu m.in. stworzenie takich warunków formalnych, aby proces budowlany był maksymalnie bezpieczny,

² Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1333 z późn. zm.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 293.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1219.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 282.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2052.

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 833.

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1064.

gdyż z natury swojej stwarza on wiele zagrożeń, a efektem niejednokrotnie może być utrata życia, zdrowia czy też duże szkody materialne. Dlatego też na straży najważniejszych regulacji administracyjnych stoją także przepisy karne, określające przestępstwa lub wykroczenia. Rzecz jasna wszystkie tzw. przestępstwa lub wykroczenia powszechne, które mają bezpośredni związek z budownictwem (np. kradzieże, bójki, pełnienie obowiązków służbowych pod działaniem alkoholu lub substancji narkotycznych) są zawarte w Kodeksie karnym lub Kodeksie wykroczeń. Jednak jest szereg zachowań wypełniających znamiona czynów karalnych, które znajdują się w ustawach pozakodeksowych. Ich rola polega nie tylko na określeniu sankcji za naruszenie konkretnego przepisu administracyjnego, ale także (a może przede wszystkim) na wytyczeniu granicy, po przekroczeniu której konkretne działanie lub zaniechanie staje się przestępstwem lub wykroczeniem. Proces budowlany charakteryzuje się bardzo dużą dynamiką, zaangażowaniem dużej liczby osób oraz środków technicznych i finansowych, a w wielu przypadkach stwarza sytuacje grożące ludziom i mieniu. Dlatego ustanowienie odpowiednich zabezpieczeń w postaci m.in. norm prawnokarnych wydaje się jak najbardziej potrzebne.

Przestępstwa budowlane

Najwięcej pozakodeksowych przepisów karnych w sferze budownictwa zawiera Prawo budowlane. Ustawa ta, uchwalona w roku 1994, była wielokrotnie nowelizowana, a tym samym zmianie ulegało brzmienie przepisów karnych. Ostatnia duża jej nowelizacja dokonana została przez ustawę z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw¹⁰, która m.in. uchyliła przepis art. 90 Prawa budowlanego, zawierający penalizację tzw. samowoli budowlanej, tzn. budowy obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę, bądź bez wymaganego zgłoszenia albo mimo zgłoszonego sprzeciwu do tego zgłoszenia. W aktualnym stanie prawnym takie zachowanie nie stanowi już przestępstwa, lecz wykroczenie z art. 93 pkt 13 Prawa budowlanego. Natomiast do kategorii przestępstw należą trzy czyny zawarte w art. 91 i art. 91a Prawa budowlanego.

Udaremnianie czynności organów budowlanych

Pierwszy z nich popełni ten, kto udaremnia określone ustawą czynności organów administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego.

¹⁰ Dz. U. z 2020 r., poz. 471. Zmiany wprowadzone tą ustawą obowiązują od dnia 19 września 2020 r.

nego (art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego). Sprawcy grozi alternatywnie określone kara pozbawienia wolności do roku albo ograniczenia wolności bądź grzywna. Przepis ten chroni swobodę i prawidłowość działania organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz nadzoru budowlanego¹¹. Identyczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy stwierdzając, że „przepis art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (...) chroni swobodę i skuteczność tych czynności właściwych organów administracji architektoniczno-budowlanej i organów nadzoru budowlanego, do których są one uprawnione na podstawie przepisów tej ustawy. Penalizowane jest udaremnianie czynności, niezależnie od tego, czy właściwy dla egzekucji administracyjnej organ, w tym wypadku wojewoda, wszczął na podstawie tytułu wykonawczego egzekucję w celu przymuszenia podmiotu zobowiązanego do wykonania ciężącego na nim obowiązku¹². Zachowanie sprawcy omawianego występkę będzie polegało na udaremnieniu czynności określonych przez Prawo budowlane, przy czym jego zachowanie musi być skierowane na przedstawicieli organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz nadzoru budowlanego. W myśl art. 80 ust. 1 Prawa budowlanego organami administracji architektoniczno-budowlanej są: starosta, wojewoda i Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego. Natomiast zadania nadzoru budowlanego wykonują: powiatowy inspektor nadzoru budowlanego, wojewoda przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego oraz Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego¹³. Kompetencje tych organów określone zostały w art. 81, art. 81a, art. 81c, art. 82, art. 83, art. 84–84ab Prawa budowlanego. Podstawowym obowiązkiem wymienionych organów jest czuwanie nad przestrzeganiem przepisów prawa budowlanego oraz przeprowadzanie czynności kontrolnych¹⁴. Czynności organów wymienionych w art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego są ściśle związane z ich zadaniami i kompetencjami. Termin „udaremniać” oznacza uniemożliwianie, utrudnianie, niedopuszczanie¹⁵. W konkretnym przypadku zachowanie sprawcy może polegać np. na niewpuszczeniu pracownika organu lub nadzoru budowlanego na teren budowy, uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli, odmowę lub ukrycie do-

¹¹ B. Kurzępa, *Prawo budowlane. Komentarz i orzecznictwo*, Toruń 2008, s. 609.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r., sygn. V KK 232/15. OSNKW 2016, nr 1, poz. 8.

¹³ Wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego jest kierownikiem wojewódzkiego nadzoru budowlanego, wchodzącego w skład zespolonej administracji wojewódzkiej.

¹⁴ B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia w prawie budowlanym*, Prokurator 2007, nr 2, s. 58.

¹⁵ A. Ostrowska, A. Gliniecki (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2016. Komentarz do art. 91, Lex/el (dostęp 2 kwietnia 2021 r.).

kumentów istotnych dla wyników kontroli, niewykonywanie poleceń bądź żądań przedstawicieli uprawnionych organów¹⁶. Mówiąc inaczej, będzie to takie zachowanie, zarówno czynne jak i bierne, które w konsekwencji prowadzi do uniemożliwienia wykonania przez właściwy organ określonych ustawą czynności. Ochronie z art. 91 ust. 1 pkt 1 będą podlegały tylko te czynności organów, które zostały określone w przepisach Prawa budowlanego. W przypadku, gdyby sprawca swoim zachowaniem jedynie utrudniał wykonanie określonych ustawą czynności, wówczas nie poniesie on odpowiedzialności za występki z art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, lecz za wykroczenie z art. 92 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego. Jeżeli natomiast naruszy on nietykalność cielesną przedstawiciela wymienionych (uprawnionych) organów podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, bądź też przemocą lub groźbą bezprawną będzie wywierał wpływ na ich czynności, to jego czyn wyczerpie nie tylko znamiona art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, ale także przestępstwa naruszenia nietykalności, o którym mowa jest w art. 222 k.k. lub wymuszenia określonego w art. 224 k.k., pozostających w kumulatywnym zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 k.k.). Występek z art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego może być popełniony z winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego. Jest to występki powszechny, skutkowy (czynności organów zostały udaremnione, nie odbyły się).

Wykonywanie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie bez uprawnień

Przestępstwo stypizowane w art. 91 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego popełni ten, kto wykonuje samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, nie posiadając odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Sprawcy wówczas grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest zaufanie do kwalifikacji osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie oraz należyty poziom ich czynności zawodowych. Według definicji zawartej w art. 12 ust. 1 Prawa budowlanego, za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego

¹⁶ K. Buliński, A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), Prawo budowlane. Komentarz, wyd. IV, Warszawa 2021, Komentarz do art. 91, Lex/el (dostęp 2 kwietnia 2021 r.).

rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą:

- 1) projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i technicznych oraz sprawowanie nadzoru autorskiego,
- 2) kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi,
- 3) kierowanie wytwarzaniem konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz nadzór i kontrolę techniczną wytwarzania tych elementów,
- 4) wykonywanie nadzoru inwestorskiego,
- 5) sprawowanie kontroli technicznej utrzymania obiektów budowlanych.

Wymienione funkcje mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją wydaną przez organ samorządu zawodowego. Warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest zdanie egzaminu ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej (art. 12 ust. 2 i 3 Prawa budowlanego). Z powyższego wynika, że są to funkcje kluczowe w procesie budowlanym, niekoniecznie tylko kierownicze, ale zawsze związane z odpowiedzialnością za bezpieczeństwo wznoszonych i eksploatowanych obiektów budowlanych. Podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis (w drodze decyzji administracyjnej) do centralnego rejestru prowadzonego przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego oraz wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności (art. 12 ust. 7 Prawa budowlanego). Przez określenie „odpowiednich uprawnień” należy rozumieć uprawnienia właściwe do wykonywania danej czynności w procesie budowlanym. Występek z art. 91 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego będzie popełniony nie tylko wtedy, gdy sprawca nie posiada żadnych uprawnień wymaganych do sprawowania samodzielnej funkcji w budownictwie, ale także wtedy, gdy co prawda posiada kwalifikacje, lecz nieodpowiednie dla danej dziedziny budownictwa¹⁷. Jeżeli dana osoba posiada wprowadzone odpowiednie uprawnienia, ale nie jest wpisana do centralnego rejestru prowadzonego przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego i nie jest członkiem właściwej izby samorządu zawodowego, także popełni występek z art. 91 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego. Występek ten można popełnić w obu odmianach

¹⁷ B. Kurzępa, *Prawo budowlane...*, s. 611.

umyślności. Jego sprawcą może być każda osoba. Ma on charakter formalny.

Niespełnienie obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należytym stanie

Artykuł 91a Prawa budowlanego zawiera przestępstwo, które popełni ten, kto nie spełnia określonego w art. 61 obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należytym stanie technicznym lub nie zapewnia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego. Sankcją jest grzywna nie mniejsza niż 100 stawek dziennych lub kara ograniczenia wolności bądź też pozbawienia wolności do roku. Przepis ten został dodany do pierwotnego tekstu ustawy przez art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 10 maja 2007 r. – o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw¹⁸, z mocą obowiązującą od dnia 20 czerwca 2007 r.¹⁹ Na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lutego 2021 r., art. 91a Prawa budowlanego został częściowo uznany za niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie obejmującym zwrot „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami”²⁰. W tej części przepis utracił moc z dniem 12 lutego 2021 r., a obowiązuje nadal w pozostałym zakresie.

Przedmiotem ochrony omawianego przepisu jest należyty stan techniczny obiektu budowlanego oraz bezpieczeństwo jego użytkowania. W myśl definicji zawartej w art. 3 pkt 1 Prawa budowlanego, obiektem budowlanym jest budynek, budowla bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Zachowanie sprawcy występkę z art. 91a Prawa budowlanego może mieć dwojaką postać:

- 1) niespełnienia określonego w art. 61 obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należytym stanie technicznym,
- 2) niezapewnienia bezpieczeństwa użytkowania obiektu.

Dla jego bytu wystarczy, że sprawca postąpi chociażby w jeden z dwóch wymienionych wyżej sposobów zachowania się. Wymieniony

¹⁸ Dz. U. z 2007 r., Nr 99, poz. 665.

¹⁹ Warto dodać, że na podstawie tej samej ustawy z dnia 10 maja 2007 r. uchylony został przepis art. 92 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego, który przewidywał wykroczenie polegające na niespełnianiu obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należytym stanie technicznym lub jego użytkowaniu w sposób niezgodny z przepisami.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. P 15/17, OTK-A 2021, nr 6.

przepis art. 61 Prawa budowlanego nakłada na właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego następujące obowiązki:

- 1) utrzymywać i użytkować obiekt zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 5 ust. 2, tzn. w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywać w należyтым stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej, w szczególności w zakresie związanym z wymaganiami, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1–7 Prawa budowlanego,
- 2) zapewnić, dochowując należytej staranności, bezpieczne użytkowanie obiektu w razie wystąpienia czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt, związanych z działaniem człowieka lub sił natury, takich jak: wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi, zjawiska lodo- we na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, pożary lub powodzie, w wyniku których następuje uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie takim uszkodzeniem, mogące spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska.

Znamię czasownikowe „spełniać” oznacza wykonywanie określonej powinności, wypełnianie obowiązku, realizowanie czegoś, odpowiadanie określonym wymogom, wywiązywanie się z określonych powinności, A zatem przeciwieństwem „spełniania” będzie „niespełnianie”, którym posługuje się art. 91a Prawa budowlanego²¹. Sprawcą tego występku może być wyłącznie właściciel lub zarządca obiektu budowlanego (przestępstwo indywidualne). Wynika to z faktu odesłania do art. 61 Prawa budowlanego, określającego obowiązki akurat tych osób. W przypadku, gdy właścicielem lub zarządcą będzie osoba prawna albo jednostka organizacyjna, odpowiedzialność z art. 91a Prawa budowlanego poniesie jej kierownik bądź inna osoba fizyczna obowiązana do utrzymania obiektu w należyтым stanie technicznym lub zapewnienia bezpieczeństwa jego użytkowania. Jeśli obiekt budowlany stanowi współwłasność w rozumieniu art. 195 k.c. obowiązek utrzymania obiektu budowlanego w należyтым stanie technicznym spoczywa na wszystkich współwłaścicielach, chyba, że dokonali oni podziału nieruchomości. Wówczas adresatem obowiązku będzie władający daną częścią nieruchomości, powstałą w wyniku tego podziału do odrębnego użytkowania²². Zarządcą zobowiąza-

²¹ B. Kurzępa, *Prawo budowlane...*, s. 613.

²² E. Ślesieńska, *Obowiązki właścicieli obiektów budowlanych oraz inwestorów. Przegląd, konserwacja i roboty budowlane*. Lex/el (dostęp 7 kwietnia 2021 r.).

nym do właściwego utrzymania obiektu budowlanego jest osoba władająca tym obiektem na mocy zawartego z właścicielem stosunku prawnego i na której – z mocy tego stosunku oraz regulujących go przepisów prawa – spoczywa taki obowiązek²³. Jest to przestępstwo formalne (bezsuktywne), które może być popełnione przez zaniechanie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym²⁴.

Wykroczenia budowlane

O wiele więcej niż przestępstw budowlanych jest wykroczeń budowlanych. Są one zawarte nie tylko w ustawie – Prawo budowlane, ale także w kilku innych ustawach. Ich cechą wspólną jest to, że dotyczą bezpośrednio procesu budowlanego. Rzecz jasna w praktyce najczęściej dochodzi do naruszenia norm określających wykroczenia w art. 92–93 Prawa budowlanego, przy czym w tym pierwszych przepisach jest ich cztery, zaś w drugim aż trzynaście. Ich treść wielokrotnie podlegała różnym zmianom. Sankcją za popełnienie któregośkolwiek z wykroczeń z art. 92 Prawa budowlanego jest alternatywnie określona kara aresztu (od 5 do 30 dni) albo kara ograniczenia wolności (w rozmiarze jednego miesiąca), bądź kara grzywny. Z kolei wszystkie wykroczenia z art. 93 zagrożone są jedynie grzywną w wysokości od 20 do 5000 złotych.

Niedopełnienie obowiązków w razie zaistnienia katastrofy budowlanej

Pierwsze z wykroczeń zawarte jest w art. 92 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, które popełni ten, kto w razie katastrofy budowlanej nie dopełnia obowiązków określonych w art. 75 lub art. 79 ustawy. Chroni on zgodny z wymogami ustawy przebieg akcji ratowniczej w razie zaistnienia katastrofy budowlanej. Jest to przepis sankcjonujący dla wymogów wynikających z przepisu administracyjnego sankcjonowanego, jakim jest art. 75 Prawa budowlanego, który obliuguje kierownika budowy (robót), właściciela, zarządcę lub użytkownika – w razie katastrofy budowlanej w budowanym, rozbieranym lub użytkowanym obiekcie budowlanym do następujących zachowań:

- 1) zorganizowania doraźnej pomocy poszkodowanym i przeciwdziałania rozszerzaniu się skutków katastrofy,

²³ J. Siegień, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 280.

²⁴ B. Kurzępa, *op. cit.*, 613.

- 2) zabezpieczenia miejsca katastrofy przed zmianami uniemożliwiającymi prowadzenie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez właściwy organ nadzoru budowlanego w sprawie ustalenia przyczyn katastrofy budowlanej,
- 3) niezwłocznego zawiadomienia o katastrofie: organu nadzoru budowlanego, właściwego miejscowo prokuratora i Policji, inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego i projektanta obiektu budowlanego, jeżeli katastrofa nastąpiła w trakcie budowy, jak też inne organy lub jednostki organizacyjne zainteresowane przyczynami lub skutkami katastrofy z mocy szczególnych przepisów.

Z kolei art. 79 Prawa budowlanego nakazuje inwestorowi, właścicielowi lub zarządcy obiektu budowlanego, po zakończeniu prac komisji nadzoru budowlanego, podjęcie niezwłocznie działań niezbędnych do usunięcia skutków katastrofy budowlanej. Dla bytu wykroczenia wystarczy, że sprawca nie dopełni chociażby jednego z czterech wymienionych w art. 75 i art. 79 Prawa budowlanego obowiązków. Podmiotem wykroczenia z art. 92 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego może być kierownik budowy (robót), właściciel, zarządca lub użytkownik obiektu budowlanego – w przypadku zaniechań wypełnienia obowiązków wymienionych w art. 75 Prawa budowlanego, natomiast w odniesieniu do obowiązków określonych w art. 79 – inwestor, właściciel oraz zarządca obiektu budowlanego. A zatem jest to wykroczenie indywidualne. Ma ono charakter formalny. Można je popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie (art. 5 k.w.).

Niespełnienie usunięcia uszkodzeń lub braków niebezpiecznych dla ludzi, mienia lub środowiska

Wykroczenia z art. 92 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego popełni osoba, która nie spełnia, określonego w art. 70 ust. 1, obowiązku usunięcia stwierdzonych uszkodzeń lub uzupełnienia braków, mogących spowodować niebezpieczeństwo dla ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska. Dobrem chronionym przez ten przepis jest bezpieczeństwo ludzi, mienia oraz środowiska. Strona przedmiotowa tego wykroczenia polega na niespełnieniu wymienionego w art. 70 ust. 1 Prawa budowlanego obowiązku usunięcia uszkodzeń lub uzupełnienia braków, które mogłyby spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska, a w szczególności katastrofę budowlaną, pożar, wybuch, porażenie prądem elektrycznym albo zatrucie gazem. Wspomniany obowiązek powinien być potwierdzony w protokole z kontroli obiektu budowlanego, którego kopię osoba dokonująca kontroli powinna niezwłocznie przesłać do organu nadzoru budowlanego. Organ nadzoru bu-

dowlanego, po otrzymaniu kopii protokołu, przeprowadza bezzwłocznie kontrolę obiektu budowlanego w celu potwierdzenia usunięcia stwierdzonych uszkodzeń oraz uzupełnienia stwierdzonych braków.

W myśl art. 42 ust. 1 pkt 1–4a Prawa budowlanego, obiekty budowlane powinny być w czasie ich użytkowania poddawane kontroli:

- 1) okresowej, co najmniej raz w roku, polegającej na sprawdzeniu stanu technicznego: elementów budynku, budowli i instalacji narażonych na szkodliwe wpływy atmosferyczne i niszczące działania czynników występujących podczas użytkowania obiektu, instalacji i urządzeń służących ochronie środowiska, instalacji gazowych oraz przewodów kominiowych (dymowych, spalinowych i wentylacyjnych),
- 2) okresowej, co najmniej raz na pięć lat, polegającej na sprawdzeniu stanu technicznego i przydatności do użytkowania obiektu budowlanego, estetyki obiektu budowlanego oraz jego otoczenia; kontrolą tą powinno być objęte również badanie instalacji elektrycznej i piorunochronnej w zakresie stanu sprawności połączeń, osprzętu, zabezpieczeń i środków ochrony od porażeń, oporności izolacji przewodów oraz uziemień instalacji i aparatów,
- 3) okresowej w zakresie, o którym mowa w pkt 1, co najmniej dwa razy w roku, w terminach do 31 maja oraz do 30 listopada, w przypadku budynków o powierzchni zabudowy przekraczającej 2000 m² oraz innych obiektów budowlanych o powierzchni dachu przekraczającej 1000 m²; osoba dokonująca kontroli jest obowiązana bezzwłocznie pisemnie zawiadomić organ nadzoru budowlanego o przeprowadzonej kontroli,
- 4) bezpiecznego użytkowania obiektu każdorazowo w przypadku wystąpienia czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt, związanych z działaniem człowieka lub sił natury, takich jak: wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi, zjawiska lodowe na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, pożary lub powodzie, w wyniku których następuje uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie takim uszkodzeniem, mogące spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska,
- 5) w przypadku zgłoszenia przez osoby zamieszkujące lokal mieszkalny znajdujący się w obiekcie budowlanym o dokonaniu nieuzasadnionych względami technicznymi lub użytkowymi ingerencji lub naruszeń, powodujących, że nie są spełnione warunki użytkowania w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska.

Sprawcą wykroczenia z art. 92 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego może być wyłącznie właściciel lub zarządca albo użytkownik obiektu budowlanego.

nego (wykroczenie indywidualne). Można je popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, przez zaniechanie²⁵.

Utrudnianie czynności organów administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego

Wykroczenie z art. 92 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego popełni ten, kto utrudnia, określone ustawą, czynności organów administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego. Przepis ten chroni swobodne pełnienie swoich funkcji przez organy administracji architektoniczno-budowlanej oraz nadzoru budowlanego. Znamię czasownikowe „utrudniać” rozumieć należy, jako stwarzać przeszkody, czynić trudności. Zachowanie sprawcy może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu. Jeżeli utrudnianie przybierze postać udaremniania, to wówczas czyn taki wyczerpie znamiona występku z art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego. Sprawcą omawianego wykroczenia może być każdy (wykroczenie powszechne). Ma ono charakter formalny.

Niestosowanie się do decyzji organów administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego

Ostatnie wykroczenie określone w art. 92 Prawa budowlanego popełni osoba, która mimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej nie stosuje się do wydanych, na podstawie ustawy, decyzji organów administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego (art. 92 ust. 2 pkt 1). Przepis ten chroni wykonalność decyzji administracyjnych podejmowanych w budownictwie. W ustawie Prawo budowlane znajduje się szereg przypadków, kiedy organ administracji budowlanej może wydać decyzję nakazującą uczestnikowi procesu budowlanego określony sposób działania lub zaniechania. Aby jednak adresat tego rodzaju decyzji administracyjnej mógł stać się sprawcą omawianego wykroczenia, muszą zostać spełnione łącznie trzy warunki:

- 1) decyzja powinna pochodzić od właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej lub nadzoru budowlanego,
- 2) podstawę decyzji muszą stanowić przepisy ustawy – Prawo budowlane,
- 3) wcześniej zastosowany środek egzekucji administracyjnej okazał się nieskuteczny.

Oznacza to, że wykroczenie z art. 92 ust. 2 pkt 1 Prawa budowlanego może jedynie popełnić adresat decyzji administracyjnej, który wcześniej

²⁵ B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 60–61.

uchylał się od nałożonych na niego środków egzekucji administracyjnej (wykroczenie indywidualne). Według art. 1a pkt 12 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji²⁶, do środków egzekucyjnych zalicza się:

- 1) w postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym należności pieniężnych, egzekucję: z pieniędzy, z wynagrodzenia za pracę, ze świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego oraz ubezpieczenia społecznego, a także z renty socjalnej, z rachunków bankowych, z innych wierzytelności pieniężnych, z praw z instrumentów finansowych w rozumieniu przepisów o obrocie instrumentami finansowymi, zapisanych na rachunku papierów wartościowych lub innym rachunku, oraz z wierzytelności z rachunku pieniężnego służącego do obsługi takich rachunków, z papierów wartościowych niezapisanych na rachunku papierów wartościowych, z praw majątkowych zarejestrowanych w rejestrze akcjonariuszy, z weksla, z autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych oraz z praw własności przemysłowej, z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, z pozostałych praw majątkowych, z ruchomości, z nieruchomości,
- 2) w postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym obowiązków o charakterze niepieniężnym: grzywnę w celu przymuszenia, wykonanie zastępcze, odebranie rzeczy ruchomej, odebranie nieruchomości, opróżnienie lokali i innych pomieszczeń, przymus bezpośredni²⁷.

Dopiero bezskuteczność egzekucji administracyjnej rodzi odpowiedzialność za wykroczenie z art. 92 ust. 2 pkt 1 Prawa budowlanego. Jest to wykroczenie formalne, które można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Podkreślić trzeba, że przepis ten nie dotyczy nieuiszczenia przez sprawcę samowoli budowlanej opłaty legalizacyjnej, gdyż opłata ta nie podlega egzekucji administracyjnej, a jedyną konsekwencją jej niewwniesienia jest orzeczenie nakazu rozbiórki lub nakazu przywrócenia poprzedniego sposobu użytkowania obiektu²⁸.

Naruszenie zasad projektowania lub wykonywania obiektu budowlanego

Przepis art. 93 Prawa budowlanego posiada najbardziej rozbudowaną treść wśród wszystkich przepisów karnych dotyczących procesu budowlanego. Jednak jego konstrukcja, a przede wszystkim odesłanie do norm

²⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1427.

²⁷ B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 61–62.

²⁸ A. Ostrowska, A. Gliniecki (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. III, Lex/el (dostęp 9 kwietnia 2021 r.).

administracyjnych (przepisów sankcjonowanych), zawartych w omawianej ustawie, nie do końca wyjaśnia złożoność tej problematyki. Dlatego też bez przedstawienia treści właśnie tych regulacji administracyjnych niemożliwe jest zrozumienie sensu poszczególnych wykroczeń z art. 93 Prawa budowlanego. Łącznie stypizowano w nim trzynaście wykroczeń i wszystkie zagrożone są karą grzywny w rozmiarze od 20 do 5000 zł.

Pierwsze wykroczenie, tzn. z art. 93 pkt. 1 Prawa budowlanego, popełni ten, kto przy projektowaniu lub wykonywaniu robót budowlanych w sposób rażący nie przestrzega przepisów art. 5 ust. 1–2b ustawy. Przedmiotem jego ochrony jest bezpieczeństwo osób i mienia, środowisko, zdrowie i życie ludzi, dobra kultury, warunki zdrowotne oraz warunki życia osób niepełnosprawnych, uzasadniony interes osób trzecich. Pojęcie „roboty budowlane” należy w tym kontekście rozumieć nie tylko jako budowanie, ale także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego). Bardziej rozbudowaną treść posiada w dyspozycji art. 93 pkt 1 Prawa budowlanego przepis sankcjonowany tj. art. 5 ust. 1–2b, a w szczególności jego ustęp 1. Z jego treści wynika, że obiekt budowlany, jako całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając:

- 1) spełnienie podstawowych wymagań dotyczących obiektów budowlanych określonych w załączniku I do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG²⁹, dotyczących: nośności i stateczności konstrukcji, bezpieczeństwa pożarowego, higieny, zdrowia i środowiska, bezpieczeństwa użytkowania i dostępności obiektów, ochrony przed hałasem, oszczędności energii i izolacyjności cieplnej, zrównoważonego wykorzystania zasobów naturalnych,
- 2) warunki użytkowe zgodne z przeznaczeniem obiektu, w szczególności w zakresie: zaopatrzenia w wodę i energię elektryczną oraz, odpowiednio do potrzeb, w energię cieplną i paliwa, przy założeniu efektywnego wykorzystania tych czynników, usuwania ścieków, wody opadowej i odpadów,

²⁹ Dz. Urz. UE L 88 z dnia 4 kwietnia 2011 r., s. 5 z późn. zm.

- 3) możliwość dostępu do usług telekomunikacyjnych, w szczególności w zakresie szerokopasmowego dostępu do Internetu,
- 4) możliwość utrzymania właściwego stanu technicznego,
- 5) niezbędne warunki do korzystania z obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego przez osoby niepełnosprawne, o których mowa w art. 1 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r.³⁰, w tym osoby starsze,
- 6) minimalny udział lokali mieszkalnych dostępnych dla osób niepełnosprawnych, o których mowa w art. 1 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., w tym osób starszych w ogólnej liczbie lokali mieszkalnych w budynku wielorodzinnym,
- 7) warunki bezpieczeństwa i higieny pracy,
- 8) ochronę ludności, zgodnie z wymaganiami obrony cywilnej,
- 9) ochronę obiektów wpisanych do rejestru zabytków oraz obiektów objętych ochroną konserwatorską,
- 10) odpowiednie usytuowanie na działce budowlanej,
- 11) poszanowanie, występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich, w tym zapewnienie dostępu do drogi publicznej,
- 12) warunki bezpieczeństwa i ochrony zdrowia osób przebywających na terenie budowy.

Z kolei art. 5 ust. 2 Prawa budowlanego stanowi, że obiekt budowlany należy użytkować w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywać w należyтым stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej, w szczególności w zakresie związanym z wymaganiami, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1–7 Prawa budowlanego. Przepis art. 5 ust. 2a Prawa budowlanego zaleca, aby w nowych budynkach oraz istniejących budynkach poddawanych przebudowie lub przedsięwzięciu służącemu poprawie efektywności energetycznej w rozumieniu przepisów o efektywności energetycznej, które są użytkowane przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, stosowane były urządzenia wykorzystujące energię wytworzoną z odnawialnych źródeł energii oraz umożliwiające wytwarzanie energii z takich źródeł, a także technologie mające na celu budowę budynków o wysokiej charakterystyce energetycznej. Natomiast art.

³⁰ Dz. U. z 2012 r., poz. 1169 oraz z 2018 r., poz. 1217.

5 ust. 2b Prawa budowlanego nakazuje, aby w przypadku robót budowlanych polegających na dociepleniu budynku, obejmujących ponad 25% powierzchni przegród zewnętrznych tego budynku, spełnić wymagania minimalne dotyczące energooszczędności i ochrony cieplnej przewidziane w przepisach techniczno-budowlanych dla przebudowy budynku.

Do popełnienia wykroczenia z art. 93 pkt 1 Prawa budowlanego dochodzi z reguły w następstwie naruszenia nie tyle cytowanych wyżej norm ustawy, co przepisów techniczno-budowlanych zawartych w szeregu aktach wykonawczych wydanych m.in. na podstawie art. 7 Prawa budowlanego, w których skonkretyzowane zostały ogólne wskazania i zasady określone w art. 5 ust. 1–2b Prawa budowlanego, w tym przede wszystkim w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie³¹. Z brzmienia art. 93 pkt. 1 Prawa budowlanego wynika, że nie każde nieprzestrzeganie przepisów art. 5 ust. 1–2b ustawy przy projektowaniu lub wykonywaniu robót budowlanych będzie stanowiło omawiane wykroczenie. Musi ono bowiem osiągnąć poziom „rażącego nieprzestrzegania”, a więc takiego, które jest jaskrawe, widoczne dla każdego, rzucającego się w oczy, w następstwie którego powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności. W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że „przepis art. 93 ust. 1 Prawa budowlanego sankcjonuje grzywną nieprzestrzeganie przepisów art. 5 Prawa budowlanego określających wymagania, jakie powinny spełniać obiekt budowlany, jego budowa i użytkowanie w przypadku rażącego naruszenia. Musi to być więc naruszenie oczywiste, wyraźne i drastyczne”³². Sprawcą tego wykroczenia może być tylko projektant lub wykonawca robót budowlanych (wykroczenie indywidualne). Jest to wykroczenie formalne, gdyż jego istota nie jest uzależniona od nastąpienia jakiegokolwiek skutku. Można je popełnić zarówno przez działanie, jak i zaniechanie, z winy umyślnej oraz nieumyślnej³³.

Stosowanie przy wykonywaniu robót budowlanych wyrobów o nienależytych właściwościach użytkowych

Kolejne wykroczenie budowlane popełni ten, kto przy wykonywaniu robót budowlanych stosuje wyroby, naruszając przepis art. 10 ustawy (art.

³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1065.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. IV CSK 271/14, Lex nr 1638990.

³³ B. Kurzepa, *Przestępstwa i wykroczenia...*, 63–64.

93 pkt 1a Prawa budowlanego). Przepis ten chroni bezpieczeństwo w budownictwie w zakresie stosowania wyrobów budowlanych zgodnych z wymogami określonymi w art. 10 ustawy. A zatem wykroczenie to popełni ten, kto przy wykonywaniu robót budowlanych będzie stosował wyroby budowlane, które nie zostały wprowadzone do obrotu lub udostępnione na rynku niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Powołany art. 10 Prawa budowlanego stanowi, że wyroby wytworzone w celu zastosowania w obiekcie budowlanym w sposób trwały o właściwościach użytkowych umożliwiających prawidłowo zaprojektowanemu i wykonanemu obiektowi budowlanemu spełnienie podstawowych wymagań, można stosować przy wykonywaniu robót budowlanych wyłącznie, jeżeli wyroby te zostały wprowadzone do obrotu lub udostępnione na rynku krajowym zgodnie z przepisami odrębnymi, a w przypadku wyrobów budowlanych – również zgodnie z zamierzonym zastosowaniem. Owe „przepisy odrębne” to przede wszystkim ustawa z dnia 16 grudnia 2004 r. o wyrobach budowlanych³⁴, a także rozporządzenia wykonawcze wydane na jej podstawie. Definicja pojęcia „wyrób budowlany” znajduje się w art. 2 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EWG³⁵. Oznacza ono każdy wyrób lub zestaw wyprodukowany i wprowadzony do obrotu w celu trwałego wbudowania w obiektach budowlanych lub ich częściach, którego właściwości wpływają na właściwości użytkowe obiektów budowlanych w stosunku do podstawowych wymagań dotyczących obiektów budowlanych. Podmiotem uprawnionym do kontroli stosowania w wykonywaniu robót budowlanych właściwych wyrobów budowlanych jest wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego³⁶. Sprawcą wykroczenia z art. 93 pkt 1a Prawa budowlanego może być tylko wykonawca robót budowlanych (wykroczenie indywidualne). Jest to wykroczenie formalne³⁷.

Rozbórka obiektu budowlanego bez pozwolenia lub bez zgłoszenia

Dokonanie rozbórki obiektu budowlanego lub jego części, z naruszeniem przepisów art. 30b ust. 1 lub art. 31 ust. 1 ustawy, stanowi wykrocze-

³⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 215.

³⁵ Dz. Urz. UE L 88, s. 5 z dnia 4 kwietnia 2011 r.

³⁶ Uprawnienie to wynika z rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 13 czerwca 2019 r. w sprawie kontroli wyrobów budowlanych wprowadzonych do obrotu lub udostępnianych na rynku krajowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 1230).

³⁷ B. Kurzępa, Prawo budowlane..., s. 619.

nie z art. 93 pkt 3 Prawa budowlanego. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest porządek przy wykonywaniu prac rozbiórkowych obiektu budowlanego lub jego części. Zachowanie sprawcy wykroczenia będzie polegało na dokonywaniu rozbiórki obiektu budowlanego bądź jego części bez:

- 1) uzyskania pozwolenia na rozbiórkę wymaganego przez art. 30b ust. 1 Prawa budowlanego,
- 2) zgłoszenia właściwemu organowi zamiaru dokonania rozbiórki budynków i budowli o wysokości poniżej 8 m, jeżeli ich odległość od granicy działki jest nie mniejsza niż połowa wysokości (art. 31 ust. 1 Prawa budowlanego).

Powołany art. 30b ust. 1 Prawa budowlanego stanowi, że rozbiórkę można rozpocząć po uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę. Natomiast według art. 31 ust. 1 Prawa budowlanego nie wymaga decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę, ale wymaga zgłoszenia, rozbiórka budynków i budowli o wysokości poniżej 8 m, jeżeli ich odległość od granicy działki jest nie mniejsza niż połowa wysokości. Podmiotem omawianego wykroczenia może być każda osoba, która dokonuje rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego pozwolenia lub bez dokonania zgłoszenia. Jest to ponadto wykroczenie skutkowe, które można popełnić przez działanie, zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

Przystąpienie do budowy lub prowadzenie robót budowlanych bez dopełnienia określonych wymagań

Wykroczenie z art. 93 pkt 4 Prawa budowlanego popełni ten, kto przystępuje do budowy lub prowadzi roboty budowlane bez dopełnienia wymagań określonych w art. 41 ust. 4, art. 42, art. 44, art. 45 i art. 45a ustawy. Przedmiotem jego ochrony jest porządek, jaki powinien istnieć w budownictwie. Powołany art. 41 ust. 4 Prawa budowlanego stanowi, iż inwestor jest obowiązany zawiadomić organ nadzoru budowlanego oraz projektanta sprawującego nadzór nad zgodnością realizacji budowy z projektem o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych, dla których wymagane jest uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę, dokonanie zgłoszenia budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1–4, lub dokonanie zgłoszenia instalowania, o którym mowa w art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. d ustawy. Drugi z wymienionych przepisów sankcjonowanych, tj. art. 42 Prawa budowlanego nakłada na inwestora, jeszcze przed rozpoczęciem robót budowlanych, następujące obowiązki:

- 1) zapewnienie sporządzenia projektu technicznego,
- 2) ustanowienie kierownika budowy w przypadku: robót budowlanych objętych decyzją o pozwoleniu na budowę, budowy objętej obowiąz-

kiem zgłoszenia budowy oraz instalowania, przebudowy, rozbiórki objętej decyzją o pozwoleniu na rozbiórkę, robót budowlanych objętych decyzją o legalizacji budowy, robót budowlanych objętych decyzją o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych,

- 3) ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego w przypadku: gdy taki obowiązek wynika z decyzji o pozwoleniu na budowę, robót budowlanych objętych decyzją o legalizacji budowy, robót budowlanych objętych decyzją o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwolenia na wznowienie robót budowlanych, obiektów budowlanych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy³⁸,
- 4) przekazanie kierownikowi budowy projektu budowlanego, w tym projektu technicznego, o ile jest wymagany.

W art. 44 Prawa budowlanego zobowiązano inwestora, w razie zmiany, do dołączenia do dokumentacji budowy oświadczenia o przejęciu obowiązków przez następujące osoby: kierownika budowy lub kierownika robót, inspektora nadzoru inwestorskiego, projektanta sprawującego nadzór autorski.

W art. 45 Prawa budowlanego uregulowany został tryb prowadzenia dziennika budowy, dziennika montażu oraz dziennika rozbiórki. Z jego treści wynika, że w przypadku robót budowlanych wymagających ustanowienia kierownika budowy prowadzi się (obligatoryjnie): dziennik budowy, dziennik rozbiórki – w przypadku robót budowlanych polegających wyłącznie na rozbiórce oraz dziennik montażu – w przypadku robót budowlanych polegających wyłącznie na montażu. Dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania tych robót. Za jego prowadzenie odpowiada kierownik budowy. Jeszcze przed rozpoczęciem robót budowlanych inwestor powinien wystąpić do właściwego organu w celu ostatecznego przedłożenia dziennika budowy albo wydania i ostatecznego dziennika budowy. Tym „właściwym organem” jest organ administracji architektoniczno-budowlanej i organ nadzoru budowlanego – w przypadku robót budowlanych objętych decyzją o legalizacji budowy bądź pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych. Przed rozpoczęciem robót budowlanych trzeba dokonać w dzienniku budowy wpisu osób, które pełnią funkcje kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego. Osoby te są obowiązane potwierdzić podpisem przyjęcie powierzonych im funkcji. Uprawnionymi do dokonania wpisu w dzienniku budowy są: uczestnicy procesu

³⁸ Chodzi o rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 19 listopada 2001 r. w sprawie rodzajów obiektów budowlanych, przy których realizacji jest wymagane ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego (Dz. U. z 2001 r., Nr 138, poz. 1554).

budowlanego, osoby wykonujące czynności geodezyjne na terenie budowy oraz pracownicy organów nadzoru budowlanego i innych organów uprawnionych do kontroli przestrzegania przepisów na budowie, w ramach dokonywanych czynności kontrolnych. Podane wyżej zasady mają zastosowanie także i do prowadzenia dzienników rozbiórki i montażu.

Przepis art. 45a Prawa budowlanego określa obowiązki kierownika budowy przed rozpoczęciem budowy. Do jego powinności należy:

- 1) zabezpieczenie terenu budowy lub rozbiórki,
- 2) potwierdzenie wpisem w dzienniku budowy otrzymanie od inwestora zatwierdzonego projektu budowlanego oraz, o ile jest wymagany – projektu technicznego,
- 3) umieszczenie na terenie budowy, w widocznym miejscu tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia – w przypadku budowy, na której przewiduje się prowadzenie robót budowlanych trwających dłużej niż 30 dni roboczych i jednocześnie zatrudnienie co najmniej 20 pracowników lub przewidywany zakres robót budowlanych przekracza 500 osobodni.

W przypadku braku obowiązku ustanowienia kierownika budowy spełnienie obowiązku zabezpieczenia terenu budowy lub rozbiórki należy do inwestora. Potwierdzenia wpisem otrzymania od inwestora projektu budowlanego lub projektu technicznego nie wymaga się w przypadku budowy, dla której nie ma obowiązku ustanowienia kierownika budowy oraz obiektów służących obronności i bezpieczeństwu państwa. Z kolei obowiązku umieszczania tablicy informacyjnej nie stosuje się do budowy, dla której nie ma obowiązku ustanowienia kierownika budowy, obiektów służących obronności i bezpieczeństwu państwa i obiektów liniowych³⁹.

Niedopełnienie któregośkolwiek z wymienionych wyżej obowiązków (tzn. zawartych w art. 41 ust. 4, art. 42, art. 44, art. 45 i art. 45a Prawa budowlanego), wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 93 pkt 4 Prawa budowlanego. Jest to wykroczenie formalne, którego sprawcą może być zarówno inwestor lub kierownik budowy⁴⁰.

³⁹ Obiektem liniowym jest obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności droga wraz ze zjazdami, linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, ciepłociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i, umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna, wał przeciwpowodziowy oraz kanalizacja kablowa, przy czym kable zainstalowane w kanalizacji kablowej, kable zainstalowane w kanale technologicznym oraz kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego (art. 3 pkt 3a Prawa budowlanego).

⁴⁰ K. Buliński, A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2021, Lex/el (dostęp 12 kwietnia 2021 r.).

Dostarczanie energii, wody, ciepła lub gazu bez okazania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia

W art. 93 pkt 5 Prawa budowlanego stypizowano wykroczenie polegające na dostarczaniu lub umożliwianiu dostarczenia energii, wody, ciepła lub gazu, z naruszeniem przepisu art. 41 ust. 5 ustawy. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest porządek w budownictwie. Powołany przepis art. 41 ust. 5 Prawa budowlanego stanowi, że rozpoczęcie dostaw energii, wody, ciepła lub gazu na potrzeby budowy może nastąpić jedynie po okazaniu wymaganego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia. Różnica między dostarczaniem a umożliwianiem dostarczenia polega na tym, że w pierwszym przypadku osoba odpowiedzialna czyni to osobiście, w drugim natomiast stwarza warunki do poboru energii, wody, ciepła lub gazu przez umożliwienie np. przyłączenia się do gazociągu czy też sieci wodociągowej. Podmiotem wykroczenia może być każdy, kto nie zażąda okazania wymaganego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, a dostarczy lub umożliwi dostarczanie wymienionych wyżej mediów (wykroczenie powszechne). Jest to wykroczenie formalne, które można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

Wykonywanie robót budowlanych niezgodnie z warunkami określonymi w przepisach

Sprawcą wykroczenia z art. 93 pkt 6 Prawa budowlanego może być ten, kto wykonuje roboty budowlane w sposób odbiegający od ustaleń i warunków określonych w przepisach, pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę bądź w zgłoszeniu budowy lub rozbiórki, bądź istotnie odbiegający od zatwierdzonego projektu. Przepis ten chroni zarówno porządek, jak i bezpieczeństwo w procesie budowlanym. Strona przedmiotowa może mieć dwojaką postać i polegać na wykonywaniu robót budowlanych w sposób:

- 1) odbiegający od ustaleń i warunków określonych w przepisach, pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę bądź w zgłoszeniu budowy lub rozbiórki, albo
- 2) istotnie odbiegający od zatwierdzonego projektu.

Dla bytu tego wykroczenia wystarczy, że sprawca zachowa się chociażby w jeden z dwóch wymienionych sposobów. Jego sprawcą może być inwestor lub kierownik budowy (robót), w zależności od tego, w jakim zakresie dany czyn ma związek z wykonywaniem przez nich przypisanych im zadań⁴¹. Należy zauważyć, że według pkt 2, do zaistnienia omawiane-

⁴¹ Tamże (dostęp 14 kwietnia 2021 r.).

go wykroczenia dojdzie dopiero wtedy, gdy wykonywane roboty budowlane będą istotnie odbiegać od zatwierdzonego projektu, a więc w sposób istotny, zasadniczy⁴². Penalizacji podlegają tylko odstępstwa istotne, tzn. takie, na które wymagane jest – zgodnie z art. 36a Prawa budowlanego – uzyskanie decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Wykroczenie z art. 93 pkt 6 Prawa budowlanego ma charakter formalny. Można je popełnić przez działanie lub zaniechanie, zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

Zaniechania poddania obiektu budowlanego kontroli okresowej

Wykroczenie określone w art. 93 pkt 8 Prawa budowlanego popełni ten, kto nie spełnia obowiązku, o którym mowa w art. 62 ust. 1 pkt 1–4a ustawy. Wskazany w jego treści przepis sankcjonowany (art. 62 ust. 1 pkt 1–4a Prawa budowlanego) stanowi, że obiekty budowlane powinny być w czasie ich użytkowania poddawane przez właściciela lub zarządcę kontroli:

- 1) okresowej, co najmniej raz w roku, polegającej na sprawdzeniu stanu technicznego: elementów budynku, budowli i instalacji narażonych na szkodliwe wpływy atmosferyczne i niszczące działania czynników występujących podczas użytkowania obiektu, instalacji i urządzeń służących ochronie środowiska, instalacji gazowych oraz przewodów kominowych (dymowych, spalinowych i wentylacyjnych),
- 2) okresowej, co najmniej raz na pięć lat, polegającej na sprawdzeniu stanu technicznego i przydatności do użytkowania obiektu budowlanego, estetyki obiektu budowlanego oraz jego otoczenia; kontrolą tą powinno być objęte również badanie instalacji elektrycznej i piorunochronnej w zakresie stanu sprawności połączeń, osprzętu, zabezpieczeń i środków ochrony od porażeń, oporności izolacji przewodów oraz uziemień instalacji i aparatów,
- 3) okresowej w zakresie, o którym mowa w pkt 1, co najmniej dwa razy w roku, w terminach do 31 maja oraz do 30 listopada, w przypadku budynków o powierzchni zabudowy przekraczającej 2000 m² oraz innych obiektów budowlanych o powierzchni dachu przekraczającej 1000 m²; osoba dokonująca kontroli jest obowiązana bezzwłocznie pisemnie zawiadomić organ nadzoru budowlanego o przeprowadzonej kontroli,
- 4) bezpiecznego użytkowania obiektu każdorazowo w przypadku wystąpienia czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt, związanych z działaniem człowieka lub sił natury, takich jak: wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi, zjawiska lodowe na rzekach i morzu

⁴² B. Kurzępa, *Prawo budowlane...*, s. 622.

oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, pożary lub powódzie, w wyniku których następuje uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie takim uszkodzeniem, mogące spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska,

- 5) w przypadku zgłoszenia przez osoby zamieszkujące lokal mieszkalny znajdujący się w obiekcie budowlanym o dokonaniu nieuzasadnionych względami technicznymi lub użytkowymi ingerencji lub naruszeń, powodujących, że nie są spełnione warunki użytkowania w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywania w należytym stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej.

Obowiązek kontroli, określonej w pkt 1, nie obejmuje właścicieli i zarządców: budynków mieszkalnych jednorodzinnych obiektów budowlanych budownictwa zagrodowego i letniskowego oraz wymienionych w art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, z wyłączeniem sieci gazowych (art. 62 ust. 2 Prawa budowlanego)⁴³.

Zatem zachowanie sprawcy tego wykroczenia będzie polegało na niespełnianiu któregośkolwiek z wymienionych w pkt 1–5 obowiązków. Przedmiotem ochrony art. 93 pkt 8 Prawa budowlanego jest bezpieczeństwo i porządek w trakcie użytkowania obiektu budowlanego. Podmiotem wykroczenia może być tylko właściciel lub zarządca obiektu budowlanego (wykroczenie indywidualne). Jest to wykroczenie formalne, które można popełnić przez zaniechanie, zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

Niespełnienie obowiązków przechowywania dokumentów związanych z obiektem budowlanym

W art. 93 pkt 9 Prawa budowlanego znalazło się wykroczenie, które popełni ten, kto nie spełnia, określonych w art. 63 ust. 1 lub art. 64 ust. 1 i 3 ustawy, obowiązków przechowywania dokumentów, związanych z obiektem budowlanym lub prowadzenia książki obiektu budowlanego. Podobnie jak i poprzednie, także i to wykroczenie jest normą sankcjonującą dla przepisów administracyjnych zawartych w art. 63 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Prawa budowlanego. Pierwszy z nich (tj. art. 63 ust. 1) nakłada na właściciela i zarządcę obiektu budowlanego obowiązek przechowywania przez okres istnienia obiektu dokumentacji budowy i dokumentacji powykonawczej, innych dokumentów i decyzji dotyczących

⁴³ W art. 29 ust. 1 i 2 Prawa budowlanego wymienione są budowy i roboty budowlane niewymagające pozwolenia na budowę.

obiektu, a także, w razie potrzeby, instrukcji obsługi i eksploatacji: obiektu, instalacji i urządzeń związanych z tym obiektem oraz opracowania projektowe i dokumenty techniczne robót budowlanych wykonywanych w obiekcie w toku jego użytkowania. Z kolei art. 64 ust. 1 Prawa budowlanego stanowi, że właściciel lub zarządca jest obowiązany prowadzić dla każdego budynku oraz obiektu budowlanego niebędącego budynkiem, którego projekt jest objęty obowiązkiem sprawdzenia, książkę obiektu budowlanego, stanowiącą dokument przeznaczony do zapisów dotyczących przeprowadzanych badań i kontroli stanu technicznego, remontów i przebudowy, w okresie użytkowania obiektu budowlanego⁴⁴. Według art. 64 ust. 3 Prawa budowlanego protokoły z kontroli obiektu budowlanego, w tym protokoły z kontroli systemu ogrzewania i systemu klimatyzacji, oceny i ekspertyzy dotyczące jego stanu technicznego, świadectwo charakterystyki energetycznej oraz dokumenty, o których mowa w art. 60 ustawy, są dołączone do książki obiektu budowlanego⁴⁵. Z obowiązku prowadzenia książki obiektu budowlanego zwolnieni zostali właściciele i zarządcy: budynków mieszkalnych jednorodzinnych, obiektów budowlanych budownictwa zagrodowego i letniskowego, obiektów niewymagających pozwolenia na budowę (z wyłączeniem sieci gazowych), dróg lub obiektów mostowych, jeżeli prowadzą książkę drogi lub książkę obiektu mostowego na podstawie przepisów o drogach publicznych. Nie będą oni odpowiadać za brak tego rodzaju książki. Nie są oni natomiast zwolnieni od obowiązku przechowywania innych dokumentów związanych z obiektem budowlanym i w razie ich braku poniosą odpowiedzialność za wykroczenie z art. 93 pkt 9 Prawa budowlanego. Przepis ten chroni porządek w zakresie przechowywania dokumentów istotnych z punktu widzenia danego obiektu budowlanego. Omawiane wykroczenie ma charakter formalny. Jego sprawcą może być wyłącznie właściciel lub zarządca obiektu budowlanego.

Nieprzesłanie protokołu kontroli obiektu budowlanego

Do popełnienia wykroczenia z art. 93 pkt 9a Prawa budowlanego dojdzie wówczas, gdy niespełniony zostanie obowiązek przesłania protoko-

⁴⁴ Wzór książki obiektu budowlanego zawarty jest w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie książki obiektu budowlanego (Dz. U. z 2008 r., Nr 120, poz. 1134).

⁴⁵ Art. 60 Prawa budowlanego nakazuje inwestorowi, oddającemu do użytkowania obiekt budowlany, przekazanie właścicielowi lub zarządcy obiektu dokumentację budowy i dokumentację powykonawczą. Przekazaniu podlegają również inne dokumenty i decyzje dotyczące obiektu, a także, w razie potrzeby, instrukcje obsługi i eksploatacji: obiektu, instalacji i urządzeń związanych z tym obiektem.

tu, o którym mowa w art. 70 ust. 2 ustawy. Powołany przepis art. 70 ust. 2 Prawa budowlanego nakłada na osobę dokonującą kontroli obiektu budowlanego obowiązek bezzwłocznego przesłania kopii protokołu kontroli do organu nadzoru budowlanego. Kontrolę taką przeprowadza właściciel, zarządca lub użytkownik obiektu budowlanego, na których spoczywają obowiązki w zakresie napraw, określone w przepisach odrębnych bądź umowach. Ponadto są oni obowiązani w czasie lub bezpośrednio po przeprowadzonej kontroli usunąć stwierdzone uszkodzenia oraz uzupełnić braki, które mogłyby spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska, a w szczególności katastrofę budowlaną, pożar, wybuch, porażenie prądem elektrycznym albo zatrucie gazem. Wypełnienie tego obowiązku powinno być potwierdzone w protokole z kontroli obiektu budowlanego. Po otrzymaniu kopii protokołu, organ nadzoru budowlanego jest obowiązany przeprowadzić bezzwłocznie kontrolę obiektu budowlanego w celu potwierdzenia usunięcia stwierdzonych uszkodzeń oraz uzupełnienia braków.

Przepis art. 93 pkt 9a Prawa budowlanego chroni porządek w budownictwie w zakresie przeprowadzania kontroli obiektów budowlanych. Strona przedmiotowa tego wykroczenia będzie polegała na niespełnieniu obowiązku bezzwłocznego przesłania protokołu z kontroli obiektu budowlanego do organu nadzoru budowlanego. Użyte w art. 70 ust. 2 Prawa budowlanego określenie „bezzwłocznie” rozumieć należy, jako natychmiast, bez zbędnej zwłoki, w możliwie jak najszybszym czasie. Wykroczenie z art. 93 pkt 9a Prawa budowlanego może popełnić osoba uprawniona do dokonania kontroli obiektu budowlanego, tzn. jego właściciel, zarządca lub użytkownik. Jest to wykroczenie formalne, które można popełnić przez zaniechanie.

Zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części

W art. 93 pkt 9b Prawa budowlanego stypizowane jest wykroczenie, które popełni osoba, która zmienia sposób użytkowania obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego zgłoszenia, o którym mowa w art. 71 ust. 2, albo mimo wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 71 ust. 3–5 ustawy. Przepis ten chroni porządek i bezpieczeństwo w trakcie użytkowania obiektu budowlanego. Zachowanie sprawcy tego wykroczenia będzie polegało na zmianie sposobu użytkowania jego całości lub części:

- 1) bez wymaganego zgłoszenia właściwemu organowi (art. 71 ust. 2 Prawa budowlanego) lub

2) mimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ (art. 71 ust. 3–5 Prawa budowlanego).

Do jego bytu wystarczy, że sprawca postąpi chociażby w jeden z dwóch podanych wyżej sposobów zachowania się. Zwrot „zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części” oznacza w szczególności podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki: bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotne, higieniczno-sanitarne, ochrony środowiska bądź wielkość lub układ obciążeń, bądź też podjęcie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zaliczanej do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (art. 71 ust. 1 Prawa budowlanego)⁴⁶. Powołany w treści omawianego wykroczenia art. 71 ust. 2 Prawa budowlanego stanowi, że zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części wymaga zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej. W zgłoszeniu tym należy określić dotychczasowy i zamierzony sposób użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Natomiast art. 71 ust. 4–5 Prawa budowlanego przyznaje organowi administracji architektoniczno-budowlanej, w razie konieczności uzupełnienia zgłoszenia, prawo nałożenia na zgłaszającego, w drodze postanowienia, obowiązku uzupełnienia, w określonym terminie, brakujących dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia, wniesienia sprzeciwu w drodze decyzji. Wykroczenie z art. 93 pkt 9b Prawa budowlanego może popełnić każdy i ma ono charakter formalny. Można je popełnić umyślnie bądź nieumyślnie.

Nieudzielenie informacji lub nieudostępnienie dokumentów organowi nadzoru budowlanego

Wykroczenie z art. 93 pkt 10 Prawa budowlanego polega na nieudzieleniu informacji lub nieudostępnieniu dokumentów, o których mowa w art. 81c ust. 1 ustawy, żądanych przez organ nadzoru budowlanego, związanych z prowadzeniem robót budowlanych, przekazaniem obiektu budowlanego do użytkowania lub jego utrzymaniem. Art. 81c ust. 1 Prawa budowlanego upoważnia organy nadzoru budowlanego do żądania od uczestników procesu budowlanego, właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego, informacji lub udostępnienia dokumentów:

⁴⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1247.

- 1) związanych z prowadzeniem robót, przekazywaniem obiektu budowlanego do użytkowania, utrzymaniem i użytkowaniem obiektu budowlanego,
- 2) świadczących, że wyroby stosowane przy wykonywaniu robót budowlanych, a w szczególności wyroby budowlane, zostały wprowadzone do obrotu lub udostępnione na rynku krajowym zgodnie z przepisami odrębnymi.

Zachowanie sprawcy będzie polegało na nieudzieleniu informacji albo nieudostępnieniu dokumentów. Ochronie przewidzianej w art. 93 pkt 10 Prawa budowlanego podlega właściwe sprawowanie swoich funkcji przez organy nadzoru budowlanego. Jest to wykroczenie formalne, które może popełnić uczestnik procesu budowlanego (tzn. inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant, kierownik budowy i kierownik robót), właściciel bądź też zarządca obiektu budowlanego.

Niestosowanie się do decyzji o usunięciu skutków ingerencji lub naruszeń albo przywróceniu stanu poprzedniego

Wykroczenie z art. 93 pkt 12 Prawa budowlanego popełni ten, kto nie stosuje się do decyzji, o której mowa w art. 66 ust. 1a ustawy, w terminie w niej określonym. Przepis art. 66 ust. 1a Prawa budowlanego stanowi, że w przypadku stwierdzenia nieuzasadnionych względami technicznymi lub użytkowymi ingerencji lub naruszenia wymagań dotyczących obiektu budowlanego, których charakter uniemożliwia lub znacznie utrudnia użytkowanie go do celów mieszkalnych, organ nadzoru budowlanego nakazuje, w drodze decyzji, usunięcie skutków ingerencji lub naruszeń lub przywrócenie stanu poprzedniego. Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu i może być ogłoszona ustnie. Przedmiotem ochrony art. 93 pkt 12 Prawa budowlanego jest porządek i bezpieczeństwo obiektów budowlanych. Zachowanie sprawcy może mieć dwojaką postać:

- 1) nieusunięcia skutków ingerencji lub naruszeń lub
- 2) nieprzywrócenia stanu poprzedniego.

Do zaistnienia omawianego wykroczenia dojdzie, gdy sprawca wypełni znamiona chociaż jednego sposobu zachowania się. Jest to wykroczenie formalne, którego podmiotem może być właściciel lub zarządca obiektu budowlanego.

Wykonywanie robót budowlanych bez zgody organu architektoniczno-budowlanego

Ostatnim wykroczeniem określonym w Prawie budowlanym jest czyn w art. 93 pkt 13, który polega na wykonywaniu robót budowlanych

w przypadkach określonych w art. 48 ust. 1, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub 2 ustawy. Przepis ten został dodany przez art. 1 pkt 59b ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw⁴⁷, z mocą obowiązującą od dnia 19 września 2020 r. Jest on w zasadzie powtórzeniem brzmienia art. 90 Prawa budowlanego sprzed jego uchyceniem w dniu 19 września 2020 r. przez art. 1 pkt 58 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r., z tą różnicą, że czyn z art. 90 Prawa budowlanego stanowił przestępstwo zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Według uzasadnienia dołączonego do projektu ustawy z dnia 13 lutego 2020 r., zmiana spowodowana była uznaniem, że czyn ten charakteryzuje się „stosunkowo niską szkodliwością społeczną”. Skutki przekształcenia przestępstwa w wykroczenie uregulowane zostały w art. 2a k.w. Z jego § 1 wynika, że jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie, orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary ograniczenia wolności – na karę grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie od 10 do 250 złotych i nie przekraczając górnej granicy tego rodzaju kary przewidzianej za ten czyn. W sytuacji, gdy według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na grzywnę lub karę ograniczenia wolności stanowi wykroczenie, orzeczone kary ulegają zamianie tylko wówczas, gdy kara grzywny lub ograniczenia wolności podlegająca wykonaniu przekroczyłaby górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za ten czyn. Wówczas orzeczoną karę grzywny lub ograniczenia wolności zamienia się na karę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn. Jeżeli za dany czyn nie jest przewidziana kara ograniczenia wolności, orzeczoną karę ograniczenia wolności zamienia się na karę grzywny, przy czym miesiąc ograniczenia wolności przyjmuje się za równoważny grzywnie od 100 do 2500 złotych nieprzekraczającej górnej granicy ustawowego zagrożenia za ten czyn (art. 2a § 2 k.w.). Jeśli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, orzeczone środki karne, środki kompensacyjne, środki związane z poddaniem sprawcy próbie, środki zabezpieczające, o których mowa

⁴⁷ Dz. U. z 2020 r., poz. 471.

w art. 93a k.k., oraz przepadek podlegają wykonaniu na podstawie przepisów dotychczasowych (art. 2a § 3 k.w.). I wreszcie, jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym na karę pozbawienia wolności za przestępstwo stanowi wykroczenie i kara ta była podstawą orzeczenia kary łącznej, kara łączna traci moc. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym na karę ograniczenia wolności albo grzywny stanowi wykroczenie i kary te były podstawą orzeczenia kary łącznej, kara łączna traci moc tylko w razie wydania postanowienia w wypadku, o którym mowa w art. 2a § 2 k.w. W razie potrzeby sąd wydaje wyrok łączny (art. 2a § 4 k.w.). Przepisy zawarte w art. 2a § 1–4 k.w. nie mają zastosowania, jeżeli ich zastosowanie powoduje skutki prawne mniej korzystne dla sprawcy niż stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio (art. 2a § 5 k.w.). Z powyższego wynika, że kontrawencjonalizacja dotyczy tylko kary i nie powoduje zmiany prawomocnego skazania za przestępstwo na skazanie za wykroczenie⁴⁸.

Dobrem chronionym w art. 93 pkt 13 Prawa budowlanego jest ład, bezpieczeństwo ludzi i mienia oraz właściwe warunki zdrowotne i użytkowe dla otoczenia. Powołany w tym przepisie art. 48 ust. 1 Prawa budowlanego upoważnia organ nadzoru budowlanego do wstrzymania budowy (postanowieniem) w przypadku obiektu budowlanego lub jego części będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę albo bez wymaganego zgłoszenia albo mimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia. Z kolei art. 50 ust. 1 pkt 1 lub 2 Prawa budowlanego daje organom nadzoru budowlanego prawo wstrzymania (postanowieniem) prowadzenia robót budowlanych (innych niż określone w art. 48 ust. 1 lub w art. 49f) wykonywanych bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę albo zgłoszenia lub w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź też zagrożenia środowiska. Dla bytu omawianego wykroczenia wystarczy, że sprawca wypełni znamiona chociażby jednego z wymienionych w art. 48 ust. 1 i art. 50 ust. 1 pkt 1 lub 2 Prawa budowlanego sposobów zachowania się. Jednak w każdym z nich występuje znamię „roboty budowlane”, które należy rozumieć, jako budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego). Wykroczenie z art. 93 pkt 13 Prawa budowlanego ma charakter formalny, co oznacza, że dla jego bytu nie jest wymagane wystąpienie jakiejkolwiek szkody albo nawet zagrożenia taką szkodą. Jego podmiotem na pewno nie może być każdy, ale będzie

⁴⁸ K. Buliński, Prawo budowlane... (dostęp 16 kwietnia 2021 r.).

nim inwestor, inspektor nadzoru budowlanego oraz kierownik budowy (robót). Można je popełnić umyślnie i nieumyślnie⁴⁹.

Building law: criminal-law aspects

Abstract

This paper discusses (petty) offences under the Act of 7 July 1997 – Building Law. The Act has been amended multiple times in recent years. Many administrative norms have been either added to, or deleted from the Act, which is crucial for understanding punishable acts included in Articles 91 to 93 of Building Law. A construction process not only is complicated from the viewpoint of various branches of law, but also has a high accident rate. These are, among other things, penal provisions included in the Act that ensure compliance with administrative norms. The purpose of this paper is to provide a better understanding of the essence of the said provisions.

Key words

Offences against building law, petty offences against building law, internal security, construction process, construction.

⁴⁹ B. Kurzępa, Prawo budowlane..., s. 603–608.

Wojciech Kotowski¹

Sprawiedliwości stało się zadość. Studium pewnego przypadku

Streszczenie

Do prezentacji przemyśleń utrwalonych artykułem Autor wybrał konfigurację wypadków drogowych, w toku rozpoznawania których najczęściej dochodzi do pomyłek, zarówno w aspekcie należytego poznania okoliczności ich zaistnienia, jak i przebiegu. Autor wywodzi, że kluczem do poznania prawdy materialnej w przedmiotowym zakresie, a więc otwierającym drzwi do słusznego rozstrzygnięcia, jest wykonywanie czynności w warunkach pełnej realizacji reguł sztuki na wszystkich etapach postępowania, zarówno przedprocesowego, jak i procesowego. Życzeniem Autora jest utrwalanie rezultatów procesów w myśl tytułowej wymowy opracowania.

Słowa kluczowe

Bezpieczeństwo w ruchu drogowym, szczególna ostrożność, wyprzedzanie, zmiana kierunku ruchu, prędkość, wypadek, biegły, proces, sprawiedliwość.

1. Zagadnienie ogólne

Wybór zdarzenia drogowego stanowiącego przestępstwo określone w art. 177 § 1 k.k. spowodowany był złożonością rozpoznawanej sprawy i z proceduralnego punktu widzenia jej nietypowym charakterem. Nie chodzi jednak o trudność, czy zawartość sprawy w aspekcie poznania przyczyn zaistnienia wypadku, jak i okoliczności jemu towarzyszących. Zawartość zrodziła się wskutek niedbale przeprowadzonych czynności dokumentujących stan powypadkowy. Fakt ten w rzeczy samej przyczynił

¹ Ekspert do spraw prawnych aspektów wypadków drogowych, członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego i Rady Naukowej czasopisma „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych”, ORCID 0000-0001-5820-6077.

się do uzyskania mało wiarygodnych opinii biegłych. Przyczyną dalszych komplikacji było bezkrytyczne oparcie się prokuratora na opiniach biegłych i sformułowanie oskarżenia wobec obu kierujących pojazdami uczestniczącymi w wypadku. W konsekwencji Sąd uznał winnymi i skazał obu kierujących, kuriozalnie uzasadniając decyzję przez stwierdzenie, że „wyrok nie mógł być inny, ponieważ biegły tak orzekł”. Na dalszym etapie postępowania sprawa obrała właściwy kierunek na drodze do poznania prawdy materialnej. Otóż, wyjątkowa aktywność procesowa Sebastiana K., kierującego samochodem VW Golf, który od początku postępowania, aż do jego zakończenia prawomocnym wyrokiem kończącym postępowanie w ramach zwyczajnych środków odwoławczych – należy podkreślić – nie korzystał z pomocy adwokacko-radcowskiej, broniąc się samodzielnie. Przygotowana przez niego apelacja od nieprawomocnego wyroku Sądu I instancji do Sądu Okręgowego w K. była tak dalece rzetelna, że zaprezentowane w niej argumenty – mówiąc kolokwialnie – same się obroniły. Nawet prokurator wyznaczony do udziału w rozprawie był pod wrażeniem poziomu merytorycznego wniesionego środka odwoławczego i – co należy do rzadkości – poparł apelację na korzyść oskarżonego. Sąd uznając argumenty apelującego za zasadne uchylił wyrok Sądu I instancji oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w S., kreśląc równocześnie wytyczne dla tego Sądu w kwestii sposobu usunięcia wyraźnie zarysowanych wątpliwości. W toku procedowania Sąd Rejonowy w S. powołał kolejnego biegłego, który wydał rzetelną opinię w rzeczy samej odmienną od znajdujących się już w aktach dwóch opinii. W konsekwencji Sąd uniewinnił kierującego samochodem, a winnym spowodowania wypadku uznał kierującego motocyklem i skazał go równocześnie obniżając karę przyjętą w uchylonym wyroku. Wyrok ten uprawomocnił się, ponieważ prokurator nie znalazł podstaw do jego zaskarżenia. I słusznie, ponieważ uzasadnienie Sądu było – w mojej ocenie – na bardzo wysokim poziomie merytorycznym i wolne od jakichkolwiek uchybień. Sprawiedliwości stało się w rzeczy samej zadość.

Wyrażam przekonanie, że dokonałem słusznego wyboru studium, które ma walor szkoleniowy, ponieważ udowadnia, iż do słusznego rozstrzygnięcia sprawy wypadku drogowego może doprowadzić jedynie podmiot kompetentny. Takim z natury rzeczy jest nie tylko osoba uprawniona do podejmowania decyzji, lecz również – a może przede wszystkim – posiadająca odpowiednią wiedzę, doświadczenie i umiejętności pozwalające – przy ich wykorzystaniu zgodnie z regułami sztuki – na podejmowanie jedynie trafnych decyzji. Taki podmiot będzie zawsze kroczył drogą prowadzącą wprost do poznania i ujawnienia prawdy materialnej.

2. Stan faktyczny

Wypadek miał miejsce na drodze dwukierunkowej, o dwóch pasach ruchu, każdy szerokości 3 m. Oś jezdni była wyznaczona znakiem poziomym „podwójna linia ciągła” (P-4). Kierujący samochodem osobowym marki VW Golf, zbliżając się do linii przerywanej umożliwiającej skręcenie w lewo, do posesji, 50 m wcześniej włączył lewy kierunkowskaz i zwalniając dostrzegł, że jego zamiar zmiany kierunku został zauważony przez kierujących jadących za nim, którzy także zaczęli zwalniać. Przed rozpoczęciem manewru skrętu zatrzymał się, ustępując pierwszeństwa kierującemu pojazdem nadjeżdżającym z kierunku przeciwnego, po czym przystąpił do realizacji manewru. Kiedy opuszczał jezdnię, w lewy bok jego pojazdu, na wysokości lusterka, uderzył motocykl marki Yamaha, którego kierujący poruszał się lewą stroną drogi, przy czym podwójną linię ciągłą przekroczył będąc piątym z kolei w kolumnie zatrzymujących się pojazdów. Wskutek wypadku jadący jednośladem zostali odrzuceni na odległość: motocyklista 18 m, a pasażerka 25 m. Samochód został uderzeniem przesunięty na odległość ok. 2,5 m.

3. Postępowanie przygotowawcze

Prokurator Rejonowy w S. wszczynając postępowanie przygotowawcze równocześnie powołał biegłego celem dokonania rekonstrukcji wypadku drogowego. Biegły stwierdził (dla porządku i przejrzystości prezentacji oznaczam go symbolem „A”), że istnieje duże prawdopodobieństwo, iż do zaistniałego wypadku przyczynili się obaj kierujący pojazdami. Kierujący samochodem VW Golf nie zachował należytej ostrożności przy zmianie kierunku ruchu. Jego zdaniem sytuacja drogowa wymagała, aby ten kierujący, poza zachowaniem odpowiedniej ostrożności, upewnił się w sposób skuteczny czy nie spowoduje tym manewrem zajechania drogi. W odniesieniu do kierującego motocyklem Yamaha wyraził pogląd, że nie można uznać, iż technika jazdy tego kierującego była prawidłowa. Sytuacja drogowa – jak stwierdził – wymagała od kierującego motocyklem zachowania odpowiedniej ostrożności i zabraniała wyprzedzania samochodów na odcinku poprzedzającym miejsce zdarzenia, lewym pasem ruchu. Wskazany wywód biegłego słusznie spowodował, że prokurator nabrał wątpliwości i z tego powodu powołał innego biegłego, powierzając mu podobne zadanie z zakresu rekonstrukcji rozpoznawanego wypadku drogowego. Nowy biegły (oznaczam go symbolem „B”) wydał opinię w podobnym brzmieniu obciążającym obu kierujących, z tym, że

swoje wywody odniósł do konkretnych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Stwierdził, że kierujący samochodem marki VW Golf skręcając w lewo bez zachowania nakazanej szczególnej ostrożności, przejawiającej się nieuwzględnieniem obecności wyprzedzającego go już motocykla Yamaha naruszył przepisy art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym², dalej p.r.d. Zachowanie nosiło cechy zajechania drogi i było bezpośrednią przyczyną wypadku. Kierujący motocyklem marki Yamaha przekraczając dopuszczalną prędkość naruszył art. 20 ust. 1 p.r.d., a podejmując wyprzedzanie bez upewnienia się, czy ma odpowiednie miejsce do wyprzedzenia naruszył dodatkowo art. 24 ust. 1 pkt 1 i 3 p.r.d. Ponadto przekraczając linię P-4 naruszył § 86 Rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych³, dalej z.s.d. W konkluzji wyraził pogląd, że przez sumę wymienionych zachowań przyczynił się do wypadku.

Określony tok rozumowania biegłego wymaga komentarza. Otóż, korelacja dyspozycji art. 22 p.r.d. i 24 p.r.d. jednoznacznie wskazuje, że na podejmującym manewr wyprzedzania ciąży znacznie poważniejsze zadanie w porównaniu z zadaniem dotyczącym zmieniającego kierunku. W pierwszym przypadku kierujący ma obowiązek upewnienia się, że manewr wyprzedzania gwarantuje pełne bezpieczeństwo uczestników ruchu, w drugim natomiast kierujący nie ma obowiązku upewniania się, iż jest wyprzedzany *contra legem*. Ponadto biegły popełnił rażący błąd metodologiczny oceniając zachowanie kierującego motocyklem, który naruszył zasady o większym ciężarze gatunkowym, jako przyczynienie do wypadku, a kierującemu samochodem, który naruszył zasady o mniejszym ciężarze, jako spowodowanie wypadku. Już *prima facie* jawi się twierdzenie, że biegły nie rozumie zależności między spowodowaniem wypadku, a przyczynieniem do jego zaistnienia. Otóż, spowodować wypadek może tylko jeden podmiot w nim uczestniczący. Natomiast przyczynić się do wypadku mogą, co najmniej dwa podmioty uczestniczące w wypadku, zarówno w równym, jak i różnym stopniu.

Prokurator Rejonowy w S. nie zauważył jednak poważnego, wskazanego wyżej, błędu merytorycznego biegłego i w konsekwencji skierował do Sądu Rejonowego w S. akt oskarżenia przeciwko obu kierującym pojazdami o czyn z art. 177 § 1 k.k., zarzucając: 1) kierującemu samochodem osobowym nieumyślne naruszenie zasady bezpieczeństwa w ruchu określonej w art. 22 ust. 1 p.r.d., w ten sposób, że skręcając w lewo nie

² Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 450 ze zm.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2310 ze zm.

zachował należytej ostrożności, przejawiającej się w nieuwzględnieniu obecności wyprzedzającego go już motocykla, przez co doprowadził do zderzenia obu pojazdów, w wyniku czego pasażerka motocykla doznała obrażeń naruszających czynności narządów jej ciała na czas powyżej 7 dni; 2) kierującemu motocyklem umyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym określone w art. 20 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 1 i 3 p.r.d. oraz § 86 pkt 1 z.s.d., w ten sposób, że przekraczając dopuszczalną prędkość oraz podejmując wyprzedzanie bez upewnienia się, czy miał odpowiednie miejsce do wyprzedzania, a także przekraczając przy wyprzedzaniu linię P-4, przyczynił się do zderzenia z samochodem osobowym, w wyniku czego pasażerka motocykla doznała obrażeń naruszających czynności narządów jej ciała na czas powyżej 7 dni.

4. Wyrok sądu I instancji

Na podstawie wniesionego aktu oskarżenia, w którym zarzut popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 1 k.k. postawiono zarówno kierującemu samochodem, jak i motocykliście, Sąd bezkrytycznie odniósł się do zebranego w sprawie materiału dowodowego i, opierając się na (błędnych, jak się okazało) opiniach biegłych, wydał wyrok skazujący.

Kierującego samochodem uznał winnym nieumyślnego naruszenia zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, określonej w art. 22 ust. 1 p.r.d., w ten sposób, że skręcając w lewo nie zachował należytej ostrożności, przejawiającej się w nieuwzględnieniu obecności wyprzedzającego go już motocykla, przez co doprowadził do zderzenia obu pojazdów, w wyniku czego pasażerka motocykla doznała obrażeń naruszających czynności narządów jej ciała na czas powyżej 7 dni. Natomiast kierującego motocyklem uznał winnym umyślnego naruszenia zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, określonej w art. 20 ust. 1, art. 24 ust. 1 punkty 1 i 3 p.r.d. oraz § 86 pkt 1 z.s.d., w ten sposób, że przekraczając dopuszczalną prędkość oraz podejmując wyprzedzanie bez upewnienia się, czy ma ku temu odpowiednie miejsce, a także przekraczając przy wyprzedzaniu linię P-4, przyczynił się do zderzenia z samochodem, w wyniku czego pasażerka motocykla doznała obrażeń naruszających czynności narządów jej ciała na czas powyżej 7 dni.

Wyjątkowo oryginalnie prezentuje się zawartość obu zalegalizowanych przez Sąd zarzutów, które oparto na niewłaściwej interpretacji zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Nie trzeba nikogo przekonywać, a zwłaszcza znawców przedmiotu, że do słusznego rozstrzygnięcia prowadzi jedynie wnikliwa analiza zachowania uczestników ruchu w kontek-

ście zarówno ich obowiązków, jak i uprawnień, wynikających z zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, w szczególności właściwe rozłożenie powinności ciążących na uczestnikach ruchu, którzy wykonują z natury rzeczy kolizyjne manewry. Chodzi o skręcającego w lewo w celu dojazdu do posesji i wyprzedzającego, zwłaszcza w warunkach zakazu wykonania tego manewru.

Szczególnie rażącym jest stwierdzenie, że naruszenie zasady należytej ostrożności przez kierującego skręcającego w lewo, w celu dojazdu do posesji przejawiało się w „nieuwzględnieniu obecności wyprzedzającego go już motocykla”. Sformułowanie to wskazuje jednoznacznie, że kierujący rozpoczął manewr skrętu w lewo w chwili, kiedy motocykl swoim przodem równał się z tyłem samochodu osobowego. Zwrot „wyprzedzającego go już motocykla” nie oznacza, że motocykl wyprzedza *sensu largo* jadących w kolumnie pojazdów, lecz *sensu stricto* określony pojazd. W rzeczywistości jednak motocykl był w fazie wyprzedzania, ale jednego z grupy jadących w kolumnie pojazdów (najprawdopodobniej piątego), a więc nie wyprzedzał jeszcze, lecz jedynie zmierzał do wyprzedzenia pojazdu, z którym się zderzył. Biorąc pod uwagę średnią długość samochodu osobowego i odległości między pojazdami w korelacji z przyjętą minimalną prędkością motocykla (79 km/h) i maksymalną prędkością samochodu realizującego manewr skrętu w lewo (10 km/h), motocykl znajdował się w odległości większej niż 60 m od tego samochodu. Z utrwalonych dowodów wynika, że kierujący samochodem osobowym przed realizacją manewru włączył lewy kierunkowskaz, zbliżył się do osi jezdni wyznaczonej znakiem poziomym „podwójna linia ciągła” (P-4), a następnie zatrzymał się w celu ustąpienia pierwszeństwa pojazdowi nadjeżdżającemu z przeciwnego kierunku i dopiero potem ruszył, realizując manewr skręcenia w kierunku posesji. Wnikliwa analiza procesowo utrwalonych wiadomości prowadzi do jednego słusznego wniosku, że motocykl nie był widoczny dla kierującego skręcającym samochodem.

W treści wywodów organu procesowego pojawił się również istotny błąd myślowy. Otóż, sformułowanie „doprowadził do zderzenia” oznacza, że jest sprawcą wypadku. Sprawca wypadku może być tylko jeden, natomiast przyczyniających się do niego jest co najmniej dwóch. Niezrozumiale prezentuje się zestaw poglądów, że spośród wykonujących określone manewry (skręcenie w lewo i wyprzedzanie) jeden z uczestników zdarzenia, w wyniku nieumyślnego naruszenia dyspozycji art. 22 p.r.d. doprowadził do wypadku, a drugi, wskutek umyślnego naruszenia dyrektyw art. 24 p.r.d., 20 p.r.d. i § 86 z.s.d., świadczących o rażącym naruszeniu podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, tylko przyczynił się do niego.

W tym kontekście rozważań wskazane jest dokonanie pogłębionej analizy wyłaniającego się problemu prawnego, podpartej utrwaloną, jako właściwą, interpretacją powołanych przepisów. Na gruncie ustawy Prawo o ruchu drogowym występuje stopniowanie obowiązku zachowania ostrożności przez uczestników ruchu drogowego. Tylko w niewielu wypadkach – w ramach nakazu zachowania „szczególnej ostrożności” – ustawodawca wprost nakłada na kierujących pojazdami obowiązek upewnienia się, co do możliwości bezpiecznego wykonania konkretnego manewru. Skoro ustawodawca dokonał nie tylko podziału na ostrożność „zwykłą” i „szczególną”, ale również stworzył cały katalog sytuacji, w których obowiązek zachowania szczególnej ostrożności rozciąga aż do granicy upewnienia się, co do możliwości bezpiecznego wykonania określonego manewru lub jego części, to nie ma żadnych podstaw do tego, aby tę właśnie, niewątpliwie dalej idącą, postać szczególnej ostrożności utożsamiać każdorazowo z jej podstawowym zakresem. Obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” w podstawowej postaci został zdefiniowany w art. 2 pkt 22 p.r.d., w myśl którego „szczególną ostrożność” stanowi ostrożność polegająca na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie. Tak więc art. 22 p.r.d. wymaga zachowania „szczególnej ostrożności” w podstawowej postaci. Określona postać nie obejmuje nakazu upewnienia się przez kierującego, podejmującego manewr skręcenia w lewo, po uprzednim zasygnalizowaniu zamiaru lewym kierunkowskazem, czy nie jest wyprzedzany. Ten, dalej idący nakaz upewnienia się, co do tego, że istnieją warunki do podjęcia określonych manewrów bez spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu, został wyraźnie odniesiony przez ustawodawcę jedynie do niektórych manewrów (np. wyprzedzanie). W katalogu tych manewrów, wymagających upewnienia się, nie został wymieniony manewr zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo, zatem nie ma podstaw do przyjmowania, że taka postać tego obowiązku może być rozszerzana poza granice, wynikające wprost z ustawy. Żaden z przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym nie zobowiązuje kierującego, który zamierza wykonać skręt w lewo do upewnienia się, czy nie jest wyprzedzany. Zarazem jednak ustawodawca – w przepisach regulujących obowiązki uczestników ruchu drogowego ciążące na nich w związku z innymi manewrami, np. w związku z manewrem wyprzedzania – art. 24 ust. 1 pkt 1–3 p.r.d. – wprost nakłada taki nakaz na kierującego pojazdem przystępującym do wykonania takiego manewru, obligując go do upewnienia się, czy nie zachodzi żadna z wymienionych przeszkód.

Zgodnie z dyspozycją przepisu kierujący pojazdem jest obowiązany przed wyprzedzaniem upewnić się w szczególności, czy: 1) ma odpowiednią widoczność i dostateczne miejsce do wyprzedzania bez utrudnienia komukolwiek ruchu, 2) kierujący, jadący za nim, nie rozpoczął wyprzedzania, 3) kierujący, jadący przed nim na tym samym pasie ruchu, nie zasygnalizował zamiaru wyprzedzania innego pojazdu, zmiany kierunku jazdy lub zmiany pasa ruchu. W konsekwencji wyprzedzanie pojazdu, którego kierujący sygnalizuje zamiar skręcenia w lewo, może odbywać się tylko z jego prawej strony.

Chcąc dojść do słusznego wniosku, co jest podstawową powinnością organu procesowego, wystarczy należycie utrwalić granice obowiązującego „szczególnej ostrożności” (art. 3 p.r.d.), która stanowi kwalifikowaną postać „ostrożności”, podwyższając ją do granic gwarantujących skuteczność reakcji, przede wszystkim w przypadku zmieniającej się nieoczekiwanej sytuacji na drodze⁴. Granice te rozciągają się, co oczywiste, do ludzkich możliwości dostrzeżenia nieprawidłowego zachowania innego uczestnika w odpowiednim czasie, to znaczy umożliwiającym skuteczność reakcji. Wówczas na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.), kierujący powinien odstąpić od realizacji manewru. Taki obowiązek nie dotyczy sytuacji, w której motocyklista łamiąc bezwzględne zakazy wyprzedza, po przekroczeniu podwójnej linii ciągłej kolumnę składającą się z kilku pojazdów, a ponadto jedzie z nadmierną prędkością. Nie może nasuwać jakichkolwiek wątpliwości, że w kontekście obowiązujących zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym między manewrem zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo (art. 22 p.r.d.), a wyprzedzaniem (art. 24 p.r.d.) zachodzi istotna różnica formalna. Chodzi o to, że art. 22 ust. 1 p.r.d. wymaga zachowania zwykłej postaci „szczególnej ostrożności”, a więc niewymagającej upewnienia się, czy skręcający nie jest wyprzedzany przez pojazd, którego kierujący rażąco narusza zakaz wykonania tego manewru. Natomiast art. 24 ust. 1 p.r.d. wymaga rozszerzenia „szczególnej ostrożności” o czynność polegającą na upewnieniu się, że na odcinku potrzebnym do wyprzedzenia nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa innemu uczestnikowi ruchu drogowego.

Zdecydowanie martwi częstotliwość omawianego rodzaju wypadków, ale szokują powtarzające się błędy w ocenie prawnej, stanowiącej rezultat analizy przebiegu zdarzenia, skutkującego zderzeniem manewrujących pojazdów, polegające na obarczaniu – często, jak w analizowanej sprawie – winą zmieniającego kierunku, mimo że prawidłowe sygnalizo-

⁴ Zob. W. K o t o w s k i, *Zasady bezpieczeństwa ruchu drogowego w świetle prawa*, WPP 2013, nr 4, s. 122 i n.

wanie takiej zmiany jednoznacznie wyklucza możliwość podjęcia manewru wyprzedzania z lewej strony (art. 24 ust. 5 p.r.d.). Rzetelna ocena zachowania kierujących może być dokonana jedynie po wyjaśnieniu: 1) czy kierujący przed przystąpieniem do realizacji manewru skręcenia w lewo miał uprzednio włączony lewy kierunkowskaz, 2) czy wyprzedzający mógł podjąć manewr wyprzedzania z powodu braku znaków drogowych zabraniających podjęcia takiego manewru (np. P-4 „linia podwójna ciągła”), 3) czy kierujący podejmujący manewr wyprzedzania, mając odpowiednią widoczność, mógł i powinien dostrzec lewy kierunkowskaz poprzedzającego pojazdu; 4) gdzie nastąpiło zetknięcie pojazdów. Wiadomo, że włączenie kierunkowskazu oraz zbliżenie się do osi jezdni z zamiarem wykonania manewru skręcenia w lewo równocześnie – w kontekście dyrektyw art. 3 w zw. z art. 24 ust. 5 p.r.d. – uniemożliwia podjęcie lub realizację przez innego kierującego wyprzedzania z lewej strony pojazdu sygnalizującego lewym kierunkowskazem zamiar skręcenia w lewo. Ogólna dyrektywa określająca warunki wyprzedzenia jednoznacznie zakazuje podjęcia i realizacji takiego manewru bez uprzedniego upewnienia się, czy pojazd poprzedzający (a więc poruszający się tym samym pasem ruchu i w tym samym kierunku) nie sygnalizuje zamiaru zmiany kierunku jazdy (art. 24 ust. 1 pkt 3 p.r.d.). Obowiązek kierującego, który zamierza wyprzedzić inny pojazd, obejmuje również konieczność posiadania pewności, że w fazie realizacji manewru nie utrudni ruchu innemu uczestnikowi, co jest konsekwencją dobrej widoczności umożliwiającej pełne rozeznanie sytuacji na odcinku drogi potrzebnym do bezpiecznego wykonania manewru. Z kolei prawidłowość zachowania kierującego wykonującego manewr skręcenia wymaga odpowiedniego sygnalizowania kierunkowskazem. Taka sytuacja bez wątpienia uprawnia go do podjęcia i realizacji manewru zmiany kierunku jazdy, oczywiście po stwierdzeniu, że z kierunku przeciwnego nie nadjeżdżają pojazdy. Nie ma natomiast obowiązku przewidywania – na zasadzie art. 4 p.r.d. – że w tym czasie inny kierujący pojazdem nie zastosuje się do ustawowych wymogów bezpieczeństwa i podejmie manewr wyprzedzania.

Prezentowany wyrok Sądu rejonowego stanowi dowód, świadczący o nieuwzględnianiu doświadczeń praktyki wypadkowej, utrwalonej w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jest on trafny jedynie w części wskazującej winę motocyklisty, która ponad wszelką wątpliwość została udowodniona. Natomiast, wbrew twierdzeniom Sądu, wina kierującego samochodem nie została udowodniona, *a contrario*, jego zachowanie się, jako kierującego, w świetle obowiązujących w dniu zdarzenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, było prawidłowe i spełniało wszelkie

wymagania stawiane uczestnikom ruchu drogowego. Opisany na wstępie stan rzeczy uprawniał go do podjęcia i realizacji manewru zmiany kierunku jazdy, oczywiście po stwierdzeniu, że z kierunku przeciwnego nie nadjeżdżają pojazdy. Nie miał on natomiast obowiązku przewidywania – na zasadzie ograniczonego zaufania, określonej w art. 4 p.r.d. – że w tym czasie inny kierujący nie zastosuje się do ustawowych wymogów bezpieczeństwa i mimo zakazu podejmie manewr wyprzedzania.

Należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy, w licznych już judykatach, opartych na doświadczeniach praktyki wypadkowej, doszedł do słusznej konkluzji, że określony w art. 22 ust. 1 p.r.d. wymóg zachowania szczególnej ostrożności przez zmieniającego kierunek jazdy w lewo nie obejmuje obowiązku upewnienia się w chwili wykonywania tego manewru, czy manewrem tym nie zajeżdża on drogi nieprawidłowo (z lewej strony) wyprzedzającemu go pojazdowi⁵. Nie ma wątpliwości, że nałożenie na uczestnika ruchu drogowego obowiązku przewidzenia wszystkich bez wyjątku, nawet najbardziej irracjonalnych, zachowań innych uczestników tego ruchu, sprzyja błędnym rozstrzygnięciom sądowym, a równocześnie zachęca uczestników ruchu do rażącego naruszania podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, prowadzących wprost do wzrostu statystyki groźnych w skutkach wypadków drogowych.

Wyrok ten słusznie został objęty krytycznym głosem doktryny⁶. Argumentacja zawarta w przywołanej glosie wykazała rażące naruszenie prawa przez organ orzekający w I instancji. Fakt ten w pełni uzasadniał wniesienie apelacji, co zresztą nastąpiło. Apelacja – jak wynika z dalszej prezentacji zagadnienia – okazała się skuteczna.

5. Apelacja

Nie może nasuwać wątpliwości, że apelacja w sprawie wypadku drogowego może być zasadna wówczas, jeżeli w sposób rzetelny prezentuje uchybienia sądu, które miały bezpośredni wpływ na treść orzeczenia. Analizując dokonane przez organ postępowania ustalenia, należy dokonać prawnej oceny tych ustaleń na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu zdarzenia. Należy także przypomnieć głosy doktryny oraz zaprezentować utrwaloną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego

⁵ Zob. W. Kotowski, Glosa do postanowienia SN z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. V KK 211/12, LEX nr 194586.

⁶ Zob. W. Kotowski, Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 17 marca 2014 r., sygn. VII K 689/13, Lex nr 194647.

w przedmiotowym zakresie. Takie właśnie cechy posiadała apelacja od wyroku skazującego, wniesiona przez kierującego samochodem, stanowiąc przykład rzetelnego warsztatu merytorycznego. Podkreślenia wymaga, że skarżący nie korzystał z pomocy obrońcy, a kompozycja apelacji, która stanowi wyraz jego przemyśleń, z uwagi na walory merytoryczne i trafność poglądów, zyskała przychylną nie tylko składu orzekającego w postępowaniu odwoławczym, ale również prokuratora uczestniczącego w posiedzeniu Sądu.

Apelujący słusznie wyeksponował, że w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji sformułowano szereg nietrafnych poglądów, będących następstwem braku wnikliwości przy analizie okoliczności przebiegu wypadku, w korelacji z niewłaściwą interpretacją zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Używany dość często przez Sąd zwrot „wyprzedzającego go już motocykla” w istocie nie oznacza, że motocykl wyprzedza, w znaczeniu *largo*, jadących w kolumnie pojazdów, lecz *stricte* wskazuje, iż wyprzedzany jest określony pojazd. W rzeczywistości motocykl był w fazie wyprzedzania – ale jednego z grupy jadących w kolumnie pojazdów, a więc nie wyprzedzał jeszcze, lecz jedynie zmierzał do wyprzedzenia samochodu, z którym się zderzył. Biorąc zatem pod uwagę prędkość wyprzedzającego motocykla, w korelacji z możliwą prędkością samochodu, wykonującego manewr skrętu w lewo, staje się niemal oczywiste, że dla kierującego samochodem motocykl nie był widoczny, zarówno w fazie przygotowania do manewru skręcenia w lewo, jak i jego realizacji.

Godząc się z wywodami Sądu, należałoby przyjąć, że do wypadku w ogóle nie doszło. Chodzi o to, że jeżeli motocyklista byłby w już fazie faktycznego wyprzedzania samochodu, wówczas kierujący tym samochodem nie zdążyłby przekroczyć osi jezdni. Z kolei, gdyby motocyklista jechał z prędkością administracyjnie dopuszczalną, wówczas kierujący samochodem bez przeszkód zrealizowałby manewr skręcenia w lewo i znalazłby się poza lewą krawędzią jezdni. W wywodach Sądu zachodziła sprzeczność, na co wyraźnie w apelacji wskazano.

Dodatkowo, nieuprawnione z formalnoprawnego punktu widzenia – na co trafnie wskazał apelujący – było oparcie argumentacji Sądu na opiniach biegłych. Na kanwie dwóch opinii, kolejno wydanych w sprawie, można ujawnić, że niezwykle ważnym (choć niejedynym) kluczem do poznania prawdy (to znaczy do wyjaśnienia okoliczności wypadku), umożliwiającym słuszne rozstrzygnięcie, jest należyta weryfikacja dowodów osobowych, a w szczególności opinii biegłych. Te zaś, jak pokazuje praktyka, są na bardzo różnym poziomie merytorycznym. Nie bez znaczenia jest również kwestia konsekwencji uznania przez Sąd opinii bie-

głego, jako pełnego i wiarygodnego dowodu, na podstawie którego dokonano błędnej oceny zachowania się uczestników ruchu oraz skutków tego zachowania. W każdym wypadku drogowym podstawową rolę w jego rekonstrukcji odgrywają dowody materialne, prawidłowo zebrane w postępowaniu przygotowawczym.

Opinia biegłego jest dowodem osobowym, podlegającym weryfikacji przez sąd (podobnie jak wszystkie dowody). W przedmiotowej sprawie takiej weryfikacji nie dokonano. Podstawową kwestią jest prawidłowość w formułowaniu pytań kierowanych do biegłego, ich czytelność i jednoznaczność. Nie mogą to być pytania ogólne typu: „co było przyczyną wypadku” lub „w jakim stopniu uczestnicy wypadku przyczynili się do jego zaistnienia”, a już zupełnym nieporozumieniem jest oczekiwanie od biegłego informacji „jakie zasady bezpieczeństwa zostały naruszone”? Tymczasem taki właśnie charakter miały pytania postawione w toku postępowania przygotowawczego – niezakwestionowane lub nieskorygowane, czy też niedoprecyzowane w płaszczyźnie kompetencji biegłego. Pytania te, z merytorycznego punktu widzenia, były pozbawione sensu i równocześnie świadczą o tym, że prowadzący czynności nie mógł sprostać zadaniu, wobec czego w sposób nieuprawniony przerzucił na biegłego obowiązek wytypowania sprawcy wypadku. Wówczas biegły, w swoim sprawozdaniu, streścił dowody osobowe, a następnie dokonał ich analizy, wkraczając w materię prawną, a zarazem domenę organu procesowego. Tym samym zmuszono biegłego do przekroczenia jego kompetencji i wypowiedzi w kwestiach rozstrzygających⁷. W konsekwencji takiego stanu rzeczy Sąd uzasadnił wyrok stwierdzeniem „tak biegły orzekł”, w warunkach, kiedy do orzekania nie jest uprawniony nawet prokurator. Biorąc pod uwagę fakt, że problem komponowania pytań do biegłego bardzo często gości w literaturze przedmiotu⁸, dziwić może, iż prezentowane zagadnienie nie zostało jeszcze należycie utrwalone w gronie profesjonalistów.

Podkreślenia wymaga, że apelujący, po wstępnych wywodach, charakteryzujących mankamenty postępowania, formułuje trafną konkluzję, wywodząc, że wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu powołane-

⁷ Zob. W. Kotowski, *Prawne problemy ruchu drogowego*, Warszawa 2007, s. 535 i n.

⁸ Zob. E. Samborski, *Pisma procesowe w sprawach karnych. Wzory i objaśnienia*, Warszawa 2012, s. 128; tegoż, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2013 (aktualizacja W. Kotowski); R. Zahorski, *Dowody w rekonstrukcji wypadku drogowego*, Warszawa 2012, s. 9–13; W. Kotowski, *Formułowanie pytań do biegłego*, *Palestra* 2012, nr 1–2, s. 188; tegoż, *Policyjne czynności na miejscu wypadku drogowego*, *Palestra* 2012, nr 5–6, s. 229 i n.; tegoż, *Problematyka wypadków drogowych*, *Palestra*, Warszawa 2016, s. 59, 83, 87, 137, 237, 239).

go wyroku, jego wina nie została udowodniona. Przeciwnie, jego zachowanie, jako kierującego, w świetle obowiązujących w dniu zdarzenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, było prawidłowe i spełniało wszelkie wymagania stawiane uczestnikom ruchu drogowego.

Apelujący wykazał się znajomością orzecznictwa Sądu Najwyższego, który w licznych judykatach odnosił się do oceny zachowania kierującego, przystępującego do manewru zmiany kierunku ruchu przez skręt w lewo. Wyrazem ugruntowanej linii orzecznictwa jest potwierdzenie, że „wymóg zachowania szczególnej ostrożności, określony w art. 22 ust. 1 p.r.d., przez zmieniającego kierunek jazdy w lewo, nie obejmuje obowiązku upewnienia się w chwili wykonywania tego manewru, czy nie zajeżdża on drogi nieprawidłowo (z lewej strony) wyprzedzającemu go”⁹. Zgodnie ze słusznym stanowiskiem Sądu Najwyższego, „nałożenie na uczestnika ruchu drogowego obowiązku przewidzenia bez wyjątku wszystkich, nawet najbardziej irracjonalnych, zachowań innych uczestników tego ruchu, prowadziłoby w prostej linii do jego sparaliżowania”¹⁰. Odosobniony i odbiegający od utrwalonej przez ten organ linii orzecznictwa, co do obowiązków ciążących na zmieniającym kierunek ruchu w lewo, jest pogląd, przyjmujący, że kierujący, noszący się z zamiarem zmiany kierunku jazdy w lewo, ma „obowiązek upewnienia się, przez spojrzenie w lusterko wsteczne lub boczne, czy znajdujący się za nim pojazd nie uniemożliwia bezpiecznego wykonania tego manewru”¹¹. Argumentację krytykującą ten pogląd wyraził R. A. Stefański w glosie do tego wyroku¹². Autor glosy powołał się na słuszne stanowisko Sądu Najwyższego, w myśl którego oskarżony wiedział, że „wyprzedza więcej niż jeden pojazd, a tym samym mógł oraz powinien był zdawać sobie sprawę, iż ma ograniczoną możliwość obserwowania zachowań kierowców pozostałych wyprzedzanych pojazdów, a wystarczającą w tym zakresie wiedzę uzyska dopiero wtedy, gdy znajdzie się na lewym pasie ruchu. Z tego oczywisty wniosek, że przemieszczając się na lewy pas jezdni, oskarżony powinien był rozpocząć wykonywanie manewru wyprzedzania w takiej odległości od pierwszego z wyprzedzanych pojazdów, i z taką

⁹ Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. V KK 211/12, LEX nr 1277785; także wyrok SN z dnia 1 grudnia 2005 r., sygn. III KK 151/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2287, LEX nr 174662.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 19 października 2005 r., sygn. IV KK 244/05, LEX nr 183099, z aprobującą glosą R. A. Stefańskiego, WPP 2006, nr 2, s. 157, Prok. i Pr. 2006, nr 9, s. 143.

¹¹ Wyrok SN z dnia 8 marca 2006 r., sygn. IV KK 416/05, LEX nr 189598.

¹² Zob. Glosa do wyroku SN z dnia 8 marca 2006 r., sygn. IV KK 416/05, Prok. i Pr. 2006, nr 9, s. 143.

prędkością, by, co najmniej móc zatrzymać swój pojazd na lewym pasie, przed miejscem, gdzie pierwszy z wyprzedzanych pojazdów wykonywał manewr skrętu w lewo”¹³.

W świetle ugruntowanej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego nie może rodzić wątpliwości, że bezpośrednim i jedynym sprawcą analizowanego tu wypadku był motocyklista. Okazuje się, że sądy niższych instancji w wielu przypadkach lekceważą wyniki doświadczeń i, obarczając skręcającego w lewo obowiązkiem dostrzeżenia nieprawidłowo wyprzedzającego, czynią go współwinnym lub wręcz winnym spowodowania wypadku.

Należy w pełni podzielić pogląd skarżącego, że zgodnie z obowiązującymi w chwili zdarzenia przepisami, przystępując do realizacji manewru skręcenia w lewo miał on prawo przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu drogowego będą postępować zgodnie z przepisami. Nie nasuwa więc wątpliwości, że wypadek spowodował motocyklista, w wyniku rażącego naruszenia podstawowych zasad bezpieczeństwa.

Zaprezentowana analiza przebiegu zdarzenia, oparta na utrwalonym materiale dowodowym, prowadzi do dwojakiego rodzaju konstatacji: 1) wykazuje uchybienia postępowania, w postaci oddalania zasadnych wniosków dowodowych i zaniedbania przez organy postępowania przygotowawczego, obowiązkowych czynności, które doprowadziły do utracenia dowodów materialnych, mających wpływ na wyjaśnienie wszystkich okoliczności wypadku; 2) wskazuje, że uznanie winy w pierwszoinstancyjnym rozpoznaniu sprawy, oparte na pozbawionym podstaw prawnych akcie oskarżenia co do kierującego samochodem, rażąco narusza prawo, lekceważy utrwaloną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także głosy doktryny, oparte na doświadczeniach znawców przedmiotu, które tworzone są w celu doprowadzania do jedynie dopuszczalnych – w świetle zasad sprawiedliwości – słusznych rozstrzygnięć sądowych.

6. Uchylenie wyroku i przekazanie do ponownego rozpoznania

Dokonana przez Sąd odwoławczy analiza akt sprawy i zebranych dowodów doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Kluczem do słusznego rozstrzygnięcia sprawy przy ponownym jej rozpoznaniu były dyspozycje Sądu odwoławczego, skierowane do Sądu rejonowego. Miał on w toku procedowania odebrać od oskarżonych wy-

¹³ Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. III KK 421/02, z aprobowaną glosą R. A. Stefańskiego, Prok. i Pr. 2004, nr 9, s. 111–116.

jaśnienia i zobowiązać biegłych do zapoznania się z nimi oraz do ich oceny, lecz wyłącznie z punktu widzenia wiadomości specjalnych, zgodnie z dyspozycją art. 193 § 1 k.p.k. Wprawdzie definicja wiadomości specjalnych, które odnoszą się m.in. do poznania okoliczności wypadku drogowego, powinna być znana, to jednak, wskutek powtarzających się błędów postępowania warto przypomnieć, że są to wiadomości wykraczające poza wiedzę prawnika. Chodzi mianowicie o interpretację zabezpieczonych śladów, pozwalających na określenie, np. prędkości pojazdu. Do wiadomości specjalnych nie można zaliczyć interpretacji zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a zatem nie wolno tego rodzaju obszaru zawierać w pytaniach do biegłego. Nie można również nadużywać pytań do biegłego w kwestii taktyki i techniki jazdy, nie zawsze bowiem wkraczają one do obszaru wiadomości specjalnych, a często są mylone, nawet przez biegłych. Otóż, nie może rodzić wątpliwości, że priorytetem dla kierującego jest taktyka, a więc umiejętność przewidywania. Przykładowo, motocyklista jedzie i widzi przed sobą kolumnę zwalniających pojazdów, a więc w ramach taktyki powinien przed wykonaniem określonych czynności (należących do techniki jazdy) ustalić przyczynę zwalniania pojazdów. Jeżeli jednak bez stosownego ustalenia rozpocznie wyprzedzanie tych pojazdów, w konsekwencji czego dojdzie do zderzenia ze znajdującym się na czele kolumny pojazdem, którego kierujący realizuje manewr skręcenia do posesji, wówczas staje się jasne, że zarówno taktyka, jak technika kierowania motocyklem były nieprawidłowe. Do takich wniosków może dojść sam Sąd rozpoznający sprawę, bez pomocy biegłego. Może on również samodzielnie dojść do wniosków w kwestii winy, na podstawie naruszonych przez uczestników ruchu drogowego zasad bezpieczeństwa. Nie można zapominać – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd odwoławczy – że o kwestii odpowiedzialności sprawcy decyduje sąd, a nie biegły, który ma jedynie przedstawić organowi procesowemu argumenty pozwalające na rozstrzygnięcie problemów wymagających wiedzy specjalnej.

Ważne było wskazanie Sądu odwoławczego, że Sąd rozpoznający ponownie sprawę powinien, w razie potrzeby, wezwać na rozprawę biegłych, celem zapewnienia oskarżonemu możliwości zadawania im pytań, a także ustosunkowania się do ewentualnie stawianych opiniom zarzutów. Jest to bardzo ważne, ponieważ w przypadku uznania przez Sąd, że nie ma potrzeby wezwania biegłych na rozprawę, nie może odmówić ich wezwania, jeżeli oskarżeni w toku postępowania złożą taki wniosek dowodowy.

Jest oczywiste, że Sąd może przeprowadzić inne czynności, których potrzeba wyłoni się w toku rozprawy. Dopiero po wykonaniu wszystkich niezbędnych czynności procesowych, Sąd powinien dokonać wnikliwej

i wszechstronnej oceny materiału dowodowego, zgodnie z wymaganiami artykułów 7 i 410 k.p.k. Po tak przeprowadzonym postępowaniu może wydać stosowny wyrok, przy czym uzasadnienie wyroku, o ile zostanie sporządzone, musi odpowiadać wymaganiom określonym w art. 424 k.p.k.

7. Ponowne rozpoznanie sprawy przez Sąd Rejonowy w S.

W procesie, toczącym się niejako od początku, jednakże z wykorzystaniem dotychczasowych ustaleń, a zatem niewątpliwie z odpowiednim zarejestrowaniem uprzednio popełnionych błędów, dostrzegalne było dążenie do słusznego rozstrzygnięcia. Wyrażało się to m.in. w powołaniu trzeciego biegłego, który skoncentrował uwagę na zagadnieniach *sensu stricto* znajdujących się w jego kompetencji. Zastosował, zgodnie zresztą z kanonem sztuki, podział na warianty i ocenił je prawidłowo (oznaczony został symbolem „C”). Stwierdził mianowicie, że w każdym z możliwych wariantów kierujący samochodem nie mógł uniknąć zderzenia. Istotną kwestię stanowi wiadomość, którą zresztą biegły słuszenie eksponuje w opinii, że motocyklista poruszał się z nadmierną prędkością (79 km/h), która w określonej sytuacji drogowej pozostawała w ścisłym związku przyczynowym z przedmiotowym wypadkiem. Dopełnieniem tej informacji było stwierdzenie, że gdyby poruszał się on z prędkością administracyjnie dopuszczalną (50 km/h), wówczas do wypadku by nie doszło. Ten rzeczowy argument stanowi przesłankę uzasadniającą obiektywne przypisanie motocykliście skutku.

Nie rodzi wątpliwości, że opinia biegłego powołanego do niniejszej sprawy wzmocniła pogląd, iż kierującego samochodem oskarżono wskutek rażących błędów w opiniach powołanych w sprawie biegłych, ale także błędu prokuratora, który postawił pytania zmuszające ich do przekroczenia procesowych kompetencji biegłego. Zgodnie ze stanem faktycznym, w istocie kierujący ten był i – w rzeczy samej – jest pokrzywdzonym.

Wobec istotnych wątpliwości w zakresie wiarygodności opinii pierwszych dwóch biegłych A. i B., Sąd powołał biegłego C., któremu określił zadania leżące w ramach kompetencji biegłego, a więc z pominięciem analizy prawnej. Przypomnijmy, że pierwszym dwóm biegłym prowadzącym postępowanie przygotowawcze prokurator postawił pytania, zmuszające ich do przekroczenia procesowych kompetencji biegłego.

Trzeci biegły, C., skoncentrował uwagę na zagadnieniach technicznych. Zastosował (zgodnie zresztą z kanonem sztuki) podział na dwa warianty sytuacyjne i dokonał ich oceny. W obu wariantach zachowanie się kierującego samochodem, jako uczestnika ruchu, uznał za prawidłowe.

we, co miało wymierne przełożenie na ocenę prawną dokonaną przez Sąd. Biegły dokonał oceny prędkości motocyklisty w oparciu o dowody materialne w postaci rodzaju i zakresu uszkodzenia pojazdów oraz odległości odrzutu osób jadących jednośladem. Podkreślił przy tym dużą siłę uderzenia, o czym świadczyło przesunięcie samochodu wzdłuż toru ruchu motocykla na odcinku ok. 2,5 m. Stwierdził, że motocyklista poruszał się z nadmierną prędkością (79 km/h), która, w określonej sytuacji drogowej, pozostaje w ścisłym związku przyczynowym z przedmiotowym wypadkiem. Dopelnieniem tej informacji było stwierdzenie, że gdyby motocyklista poruszał się z prędkością administracyjnie dopuszczalną (50 km/h), wówczas do wypadku by nie doszło. Ten rzeczowy argument stanowił dla Sądu przesłankę uzasadniającą obiektywne przypisanie motocykliście skutku w postaci wypadku. W konsekwencji, owa prędkość, wspólnie z niewłaściwym zachowaniem się motocyklisty, w postaci przekroczenia podwójnej linii ciągłej i omijania kilku pojazdów przy poruszaniu się lewą stroną jezdni, uczyniła go – w ocenie Sądu – sprawcą tego wypadku. Na marginesie wypadu zauważyć, że – co do zasady – w istniejącej tu konfiguracji wypadkowej prędkość motocyklisty jest kwestią drugorzędną, ponieważ w istocie nie miał on prawa znajdować się na lewej dlań połowie jezdni.

Za słuszną należy uznać decyzję Sądu o wezwaniu na rozprawę wszystkich trzech biegłych, celem przeprowadzenia konfrontacji. W ten sposób umożliwiono oskarżonemu (a faktycznie pokrzywdzonemu) wykazanie niekompetencji pierwszych dwóch biegłych oraz kompetencji trzeciego. Rozprawa kończąca postępowanie w omawianej sprawie odbyła się więc z udziałem stron oraz trzech opiniujących w sprawie biegłych – dla potrzeb pracy zgodnie z kolejnością wypowiedzianą przed Sądem – określonych symbolami A. C. i B.

Nie budzi wątpliwości, że opinia trzeciego biegłego, powołanego do niniejszej sprawy, wzmocniła pogląd, iż kierujący samochodem występuje w sprawie w charakterze oskarżonego wskutek uchybień organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, do których doprowadziły nieprofesjonalne opinie biegłych, przyjęte za podstawę aktu oskarżenia.

8. Przebieg finalnej rozprawy

Z inicjatywy Sądu – prokurator, występujący w roli oskarżyciela publicznego, ustalił kolejność przesłuchiwania biegłych. Kolejność tę wyznaczył on następująco: A., C. i B. Kolejność niewątpliwie miała (przynajmniej w zamysłu) charakter oddziaływania psychologicznego. Chodzi

o to, że jedynie pierwszy i trzeci z wymienionych biegłych przygotowali opinie odpowiadające w istocie koncepcji skazania kierowcy samochodu, natomiast biegły „środkowy” (C.) wydał opinię diametralnie odmienną, a równocześnie, na tle pozostałych, wyróżniającą się rzetelnością.

Prokurator skierował do biegłych kilka pytań. Na pytanie do biegłego A., co było przyczyną wypadku, biegły ten odpowiedział: bezpośrednią przyczyną przedmiotowego wypadku było zachowanie się kierującego samochodem VW Golf, ponieważ znalazł się na torze jazdy zdecydowanie szybciej jadącego motocykla. Przyczynienie się motocyklisty do wypadku biegły uznał za istotne, z tego względu, że motocyklista niewątpliwie przekroczył prędkość administracyjnie dopuszczalną, a ponadto, wjeżdżając na lewą połowę jezdni, przekroczył podwójną linię ciągłą. Zdaniem tego biegłego, kierujący samochodem powinien upewnić się, czy nie jest wyprzedzany. Uwaga, z powodów merytorycznych niepodobna zgodzić się z taką oceną przyczyn wypadku, którą przedstawił biegły A.

Drugim przepytującym był biegły C., od którego oczekiwano informacji, czy bezpośrednią przyczyną wypadku było zajechanie przez kierującego samochodem drogi motocykliście, a także, z jaką prędkością poruszał się motocyklista. Ów biegły nie dał się wmanewrować do prokuratorskiej interpretacji pojęcia „zajechanie drogi” w aspekcie prawnym. Wyjaśnił Sądowi, że w jego rozumieniu, jako biegłego, pojęcie to ma charakter obrazowej informacji o zaistniałej sytuacji, niemającej nic wspólnego z prawną oceną realizacji manewru. Przypomniał, że w swojej opinii dokonał analizy zachowania się kierującego samochodem w dwóch, jedynie możliwych wariantach, a mianowicie realizacji manewru skrętu po zatrzymaniu się i z tzw. „najazdu”, to znaczy bez zatrzymania. Zdaniem biegłego, w każdym z tych wariantów kierujący samochodem nie mógł uniknąć zderzenia. Dla oskarżyciela publicznego kwestię istotną stanowiło stwierdzenie, że motocyklista poruszał się z nadmierną prędkością (79 km/h), która, w określonej sytuacji drogowej, pozostaje w ścisłym związku przyczynowym z przedmiotowym wypadkiem. Dopełnieniem tej informacji było stwierdzenie, że gdyby motocyklista poruszał się z prędkością administracyjnie dopuszczalną (50 km/h), wówczas do wypadku by nie doszło. Ten rzeczowy argument stanowi przesłankę uzasadniającą obiektywne przypisanie motocykliście skutku. Uwaga, tę wypowiedź biegłego należy z prawnego punktu widzenia ocenić jako wiarygodną.

Trzeci biegły, B., na pytanie oskarżyciela, jak kierujący samochodem powinien przygotować się do manewru skrętu w lewo, odpowiedział, że kierujący, wykonujący skręt w lewo, powinien zbliżyć się do osi jezdni i ustalić, przy pomocy lusterek, co się dzieje za pojazdem i obok pojazdu.

Biegły wyraził pogląd, że samo wykonanie manewru skrętu w lewo było nieprawidłowe, gdyż kierujący samochodem nie zajął odpowiedniej pozycji. Uwaga, nie wiadomo, o co biegłemu chodziło, ponieważ kierujący wykonał wszystkie niezbędne czynności, należycie przygotowując się do realizacji określonego manewru. Natomiast jego nadinterpretacja w żaden sposób nie przystaje do utrwalonej linii orzecznictwa i fachowego piśmiennictwa.

Z kolei, udzielono głosu obu współoskarżonym, przy czym jedynie kierujący samochodem skorzystał z możliwości zadawania biegłym pytań. Przygotował ich łącznie 38, przy czym skoncentrował uwagę na opiniach dwóch biegłych: A. i B., wobec których – co oczywiste – miał najwięcej zastrzeżeń.

Przytaczam pytania z procesowego punktu widzenia najistotniejsze.

Oto pytania do biegłego A.

1. Czy kierujący, zmieniający kierunek ruchu, ma obowiązek upewnienia się, czy nie jest nieprawidłowo wyprzedzany?

Odpowiedź: Kierujący, wykonując manewr skrętu w lewo, ma zachować szczególną ostrożność, a ta jest różna w różnych fazach wykonywania manewru. Istnieje przepis, który mówi, że kierujący, skręcając w lewo, ma ustąpić pierwszeństwa pojazdowi jadącemu z przeciwka, stąd szczególna ostrożność wymaga sprawdzenia przez kierującego, czy przez wykonywanie skrętu w lewo jego pojazd nie znajdzie się na torze ruchu innego pojazdu – bez względu na to, czy ten pojazd wykonuje manewr wyprzedzania prawidłowo, czy nieprawidłowo.

Uwaga, w świetle obowiązujących w dniu zdarzenia zasad nie ma takiego obowiązku. Odpowiedź wskazuje, że biegły nie zna utrwalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego w przedmiotowym zakresie.

2. Jaki charakter ma stwierdzenie: „zajechał drogę motocykliście”?

Odpowiedź: Dawniej, w ustawie – Prawo o ruchu drogowym był zapis, że zakazuje się zajeżdżania drogi innemu uczestnikowi ruchu, ale w 1997 roku ten zapis został zlikwidowany, bo nie było definicji zajechania drogi.

Uwaga: Biegły nie może oceniać zajechania drogi, które ma charakter nieustąpienia pierwszeństwa, w kontekście zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, ponieważ nie jest do tego uprawniony. Natomiast użycie przez biegłego C. sformułowania „zajechanie drogi” miało charakter techniczno-informacyjny i nie ma nic wspólnego z nieprawidłowością wykonywanego manewru.

3. Na czym oparł się biegły typując prędkość motocyklisty?

Odpowiedź: W opinii napisałem, że nie da się miarodajnie określić prędkości motocyklisty. Prędkość motocyklisty podałem w oparciu o doświadczenie zawodowe.

Uwaga, wyrażam odmienny pogląd. Mianowicie uważam, że da się tę prędkość miarodajnie obliczyć, ale czynność ta wymaga wysiłku intelektualnego i wnikliwego utrwalenia parametrów czasowo-przestrzennych. Wówczas nie będzie potrzeby powoływania się na doświadczenie zawodowe.

4. Opinia biegłego powinna być zwięzła, jasna, zrozumiała, wariantowa i wyłącznie zawierająca przemyślenia w ramach wiadomości specjalnych. Czy takie cechy według osobistej oceny posiada Pańska opinia?

Odpowiedź: Tak.

Uwaga, w mojej ocenie nie! W istocie jest zawila, mało zrozumiała, wewnętrznie sprzeczna i usiana dywagacjami prawnymi, do których biegły nie jest uprawniony.

Kolejne pytania współoskarżony kierowca samochodu skierował do biegłego B. Oto one:

1. W jaki sposób określił Pan prędkość motocykla na poziomie 60–70 km/h?

Odpowiedź: Jakies założenia trzeba przyjąć, aby potem na nich oprzeć wnioski. Użycie słów „wysoce prawdopodobne” jest adekwatne do tego zdarzenia. Dla jednego i drugiego kierującego znaczenie miał fakt, że pojazdy, jadące za samochodem VW Golf zwalniały. Trudno określić, czy było to jednoznacznie widoczne dla kierującego motocyklem. Materiał zebrany w sprawie nie daje podstaw do jednoznacznego obliczenia prędkości motocykla.

Uwaga, trudno zrozumieć tę odpowiedź. Nie wiadomo w końcu, czy biegły określił tę prędkość, czy nie!

2. Czy kierujący, zmieniający kierunek ruchu, ma obowiązek upewnienia się, czy nie jest nieprawidłowo wyprzedzany?

Odpowiedź: Przed rozpoczęciem skręcania kierujący powinien zbliżyć się do osi jezdni i sprawdzić sytuację na drodze, zarówno przed, jak i za kierowanym pojazdem. Taka sytuacja wymagała od kierującego samochodem zachowania odpowiedniej ostrożności oraz upewnienia się

w sposób skuteczny, czy tym manewrem nie spowoduje utrudnienia lub zajeżdżania drogi innemu kierującemu.

Uwaga, odpowiedź nadmiernie niekonkretna, żeby nie powiedzieć nieprofesjonalna, która w rzeczy samej ujawnia pozostawanie biegłego poza obszarem wiedzy wynikającej z ugruntowanej linii orzeczniczej i fachowego piśmiennictwa.

3. Jaki sens ma ustalanie, czy pojazd jadący za przygotowującym się do zmiany kierunku w celu dojazdu do posesji zatrzymał się, w istniejącej sytuacji drogowej: jeden pas ruchu, oś jezdni oznaczona podwójną linią ciągłą, poruszanie się samochodu z włączonym lewym kierunkowskazem i jego zatrzymanie się przed skrętem?

Odpowiedź: Istotny.

Uwaga, nie ma to sensu, bowiem jest oczywiste, że jeżeli ów pojazd nie zostanie zatrzymany, wówczas najedzie na pojazd poprzedzający; nie może ominąć go z lewej strony, a z prawej nie ma miejsca!

5. Skoro kierujący samochodem nie miał obowiązku upewnienia się, czy nie jest nieprawidłowo wyprzedzany, to na jakiej podstawie miał stwierdzać obecność motocykla, którego, w świetle prawa, na lewej połowie jezdni nie powinno być?

Odpowiedź: Powinien zlustrować teren.

Uwaga, znowu odpowiedź nieprofesjonalna, nie na temat oraz z użyciem kuriozalnego określenia „zlustrować”.

Dotychczasowy przebieg procesu nie przeszkodził jednak prokuratorowi dążyć do skazania kierowcy samochodu. Świadczy o tym jego wystąpienie podczas rozprawy. Mianowicie, wskutek istniejących – jak się wówczas wyraził – wątpliwości w kwestii okoliczności towarzyszących rozpoznawanemu zdarzeniu, wniósł o powołanie kolejnego biegłego. Kiedy Sąd ten wniosek oddalił, w końcowym wystąpieniu zażądał uznania kierującego samochodem winnym zarzucanego mu czynu oraz wymierzenia mu określonej kary. Przedtem jednak wystąpił z wnioskiem, by Sąd zobowiązał biegłych do wzajemnego zadawania sobie pytań, celem wzajemnego wytknięcia błędów. Sąd i ten wniosek oddalił, stwierdzając, że biegli zostali wezwani na rozprawę nie po to, aby wytykać sobie błędy, lecz po to, by Sąd uzyskał od nich wiadomości o okolicznościach towarzyszących rozpoznawanemu zdarzeniu drogowemu.

Oskarżony (kierujący samochodem osobowym), będąc do rozprawy niemal perfekcyjnie przygotowany pod względem merytorycznym, rze-

czową argumentacją wykazał niekompetencję biegłych A. i B. Wyraził natomiast uznanie dla rzetelności opinii biegłego C. W końcowej mowie wyeksponował prawidłowość swoich manewrów, wykonanych z pełną – jego zdaniem – realizacją wymaganych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Podkreślił, że prawidłowość jego zachowania, jako kierującego samochodem osobowym, została potwierdzona wnikliwą i obiektywną argumentacją biegłego C. Jak stwierdził, zamiast występować prawidłowo w roli pokrzywdzonego, przypisano mu status współoskarżonego. W konsekwencji wniósł o uniewinnienie.

9. Podsumowanie

Czas na ogólniejszą refleksję na tle omawianej sprawy. Jest ona optymistyczna, o czym świadczy tytuł opracowania. A jest to efekt postępowania wyjątkowo kompetentnego Sądu, który, po wnikliwym rozpoznaniu sprawy, wydał wyrok uniewinniający kierowcę samochodu od zarzutu nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Motocyklistę uznał wprowadzić winnym umyślnego naruszenia podstawowych zasad bezpieczeństwa i nieumyślnego spowodowania wypadku drogowego, lecz obniżył orzeczoną karę, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby. W moim przekonaniu wyrok jest słuszny, wyrazem owego przekonania jest określenie znaczenia opracowania wymownym tytułem.

Bibliografia

1. Kotowski W., Formułowanie pytań do biegłego, *Palestra* 2012, nr 1–2, s. 188.
2. Kotowski W., Glosa do postanowienia SN z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. V KK 211/12, LEX nr 194586.
3. Kotowski W., Policyjne czynności na miejscu wypadku drogowego, *Palestra* 2012, nr 5–6, s. 229 i n.
4. Kotowski W., *Prawne problemy ruchu drogowego*, Warszawa 2007, s. 535 i n.
5. Kotowski W., Problematyka wypadków drogowych, *Palestra* 2016, s. 59, 83, 87, 137, 237, 239.
6. Samborski E., *Pisma procesowe w sprawach karnych. Wzory i objaśnienia*, Warszawa 2012, s. 128.

7. Zahorski R., Dowody w rekonstrukcji wypadku drogowego, Warszawa 2012, s. 9–13.

Justice has been done: case study

Abstract

This contribution takes a group of traffic accidents, which most often involve investigations fraught with mistakes as to the determination of circumstances or of a course of an accident, to present certain reflections. It is claimed that best practices applied while carrying actions at all stages of proceedings, including pre-trial and trial stages, are a key to learning substantive truth and unlocking a path to a just decision or what is perceived as a sought goal of doing justice.

GLOSY

Tomasz Kielbratowski

Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 września 2009 r., sygn. II AKz 449/09

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który potwierdził, że sąd rejonowy wskazany we art. 250 § 2 k.p.k. stosując tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym na okres krótszy niż 3 miesiące jest nadal właściwy do ponownego zastosowania tego środka zapobiegawczego lub jego przedłużenia (nawet kilkukrotnie) na podstawie art. 263 § 1 k.p.k., z tym jednak zastrzeżeniem, że łączny okres rzeczywistego pozbawienia wolności podejrzanego na podstawie postanowienia tegoż sądu nie może przekroczyć 3 miesięcy. W ocenie autora glosy, takie stanowisko nie jest trafne, ponieważ pomija możliwość złożenia przez prokuratora wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania do sądu właściwego do rozpoznania sprawy przed upływem terminu wskazanego w treści art. 263 § 1 k.p.k., na okres powyżej 3 miesięcy.

Słowa kluczowe

Środki zapobiegawcze w procesie karnym, tymczasowe aresztowanie, właściwość sądu.

Sąd rejonowy wskazany w art. 250 § 2 k.p.k. stosując tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym na okres krótszy niż 3 miesiące, jest nadal właściwy do ponownego zastosowania tego środka zapobiegawczego lub jego przedłużenia (nawet kilkakrotnie) na podstawie art. 263 § 1 k.p.k., z tym jednak zastrzeżeniem, że łączny okres rzeczywistego pozbawienia wolności podejrzanego na podstawie postanowienia tegoż sądu nie może przekroczyć 3 miesięcy. Dopiero po upływie tego terminu właściwym do ponownego zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego wobec podejrzanego lub do przedłużenia owego środka jest sąd wskazany w art. 263 § 2 k.p.k.

Okres tymczasowego aresztowania podejrzanego (oskarżonego) za granicą do konkretnej sprawy nie pozostaje też bez znaczenia dla ustalenia:

- 1) sądu właściwego do rozpoznania wniosku,
- 2) okresu przedłużenia tymczasowego aresztowania w ramach przyznanego sądowi właściwemu ustawowego limitu czasowego.

Przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w glosowanym orzeczeniu jest ciekawa z teoretycznego, ale również z praktycznego punktu widzenia, a przy tym niezwykle ważna kwestia, a mianowicie, uprawnienie sądu rejonowego wskazanego w art. 250 § 2 k.p.k. stosującego tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym na okres krótszy niż 3 miesiące do ponownego zastosowania tego środka zapobiegawczego, lub jego przedłużenia (nawet kilkakrotnie) na podstawie art. 263 § 1 k.p.k., z tym jednak zastrzeżeniem, że łączny okres rzeczywistego pozbawienia wolności podejrzanego na podstawie postanowienia tegoż sądu nie może przekroczyć 3 miesięcy. Dopiero po upływie tego terminu właściwym do ponownego zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego wobec podejrzanego lub do przedłużenia owego środka jest sąd wskazany w art. 263 § 2 k.p.k. W uzasadnieniu komentowanego orzeczenia Sąd wskazał, że w doktrynie procesu karnego brak jest jednolitego stanowiska w kwestii określenia właściwości sądu do przedłużenia środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres do 3 miesięcy w sytuacji, gdy środek ten został zastosowany przez sąd rejonowy na okres krótszy niż 3 miesiące. W ocenie Sądu prezentowane są w tym zakresie dwa stanowiska. Pierwsze, w którym zastosowanie przez sąd rejonowy tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres krótszy niż 3 miesiące, nie upoważnia tegoż sądu do jego przedłużenia

na łączny okres do 3 miesięcy¹ oraz drugie, ku któremu skłania się Sąd, wskazującemu, że, jeżeli sąd rejonowy (jako właściwy w myśl art. 250 § 2 k.p.k.) określi termin tymczasowego aresztowania na okres krótszy niż 3 miesiące, może następnie przedłużyć ten środek zapobiegawczy ponad okres, na który zastosowano go pierwotnie – nawet kilkakrotnie – z tym jednak zastrzeżeniem, że łączny okres jego stosowania nie może przekroczyć 3 miesięcy. W ocenie Sądu reprezentanci tego stanowiska² zwracają uwagę po pierwsze na to, że stosowanie tymczasowego aresztowania oznacza nie tylko pierwszą decyzję o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, lecz również decyzję o przedłużeniu owego środka. Po drugie, sąd pierwszej instancji właściwy jest do przedłużenia tymczasowego aresztowania dopiero po upływie trzymiesięcznego okresu trwania tymczasowego aresztowania i przy istnieniu przesłanek określonych w art. 263 § 2 k.p.k.

W ocenie Sądu kluczowym do ustalenia prawidłowej właściwości sądu do przedłożenia tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres do 3 miesięcy jest prawidłowa interpretacja używanych przez ustawodawcę słów: „stosowanie”, „zastosowanie” i „przedłużenie”. W ocenie Sądu w oparciu o wykładnię językową określenie „stosowanie” jest terminem najszerszym i obejmuje zastosowanie po raz pierwszy tymczasowego aresztowania, jego przedłużenie oraz zastosowanie go po uprzednim uchyleniu lub zmianie na łagodniejszy. Przedłużenie natomiast tymczasowego aresztowania to decyzja procesowa, mocą której dochodzi do stosowania tego środka zapobiegawczego na kolejny okres oznaczony. W ocenie Sądu za zaprezentowaną wykładnią przemawiają także argumenty natury funkcjonalnej, zwłaszcza szybkość postępowania w związku z krótkim niekiedy okresem stosowania tymczasowego aresztowania oraz potrzebą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania na wstępnym jego etapie.

¹ S. Zabłocki, Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz, Warszawa 2000.

² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008; K. Eichstaedt, Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym, Warszawa 2008; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, pod red. P. Hofmańskiego, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296, Warszawa 2007; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Tom I, Komentarz do art. 1–424, Kraków 2006; E. Samborski, Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 2005; J. Izydorczyk, Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym, Kraków 2002; R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Wskazać należy, że właściwość sądu do zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym określona została w art. 250 § 2 k.p.k. Analizując ten przepis oraz przepis art. 263 § 1 k.p.k., należy uznać, że właściwym do zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres do trzech miesięcy jest sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, a w wypadkach niecierpiących zwłoki także inny sąd rejonowy. Przepisy art. 263 § 1 i 2 k.p.k. określają terminy stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym oraz właściwość funkcjonalną sądu uprawnionego do zastosowania tego środka zapobiegawczego³. Oczywiście jest, na co słusznie wskazał Sąd, że termin określony w art. 263 § 1 k.p.k. jest terminem maksymalnym, co oznacza, że sąd może zastosować ten środek zapobiegawczy na okres krótszy, np. na dwa miesiące⁴.

Natomiast nie znajduje merytorycznego uzasadnienia wskazywanie, że sąd w postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania określił jego termin na okres krótszy niż 3 miesiące, a następnie określając ten okres na dalszy czas do 3 miesięcy, nie przedłużył jego stosowania, a jedynie nadal je stosuje. Rozróżnianie tych definicji powoduje jedynie mnożenie terminów na określenie tej samej czynności, bo przecież taka czynność sądu sprowadza się właśnie do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania.

Należy tutaj podzielić pogląd S. Steinborna⁵, że w świetle art. 263 § 2 k.p.k. właściwym do stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym jest sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, co odpowiada wprost zasadzie określonej w art. 329 § 1 k.p.k., zgodnie z którą czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym dokonuje na posiedzeniu sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, chyba że ustawa stanowi inaczej. Co z kolei oznacza, że art. 250 § 2, w związku z art. 263 § 1 k.p.k., przekazujący kompetencje do stosowania tymczasowego aresztowania dla sądu właściwego dla obszaru prowadzenia postępowania karnego, stanowi taki wyjątek. Zatem powinien podlegać wykładni ścisłej, przy uwzględnieniu merytorycznych względów, dla których ustawodawca uczynił takie od-

³ K. Dudka (red.), M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiwicz, B. Skowron, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, teza 2, WKP 2020.

⁴ R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296, teza 13, WKP 2019.

⁵ S. Steinborn, Glosa do postanowienia SN z dnia 19 stycznia 2004 r., sygn. WZ4/04, PS 2005, nr 9, poz. 161.

stępstwo od zasady przewidzianej w art. 329 § 1 k.p.k., bowiem nie można rozstrzygać kwestii właściwości sądu do stosowania tymczasowego aresztowania bez rozważenia powodów, dla których ustawodawca takie wyjątki przewidział⁶. Analizując treść przepisu art. 250 § 2 k.p.k. wskazać należy, że ustawodawca ułatwia w ten sposób pracę organom ścigania, poprzez oszczędność czasu, dając możliwość złożenia wniosku wraz z aktami sprawy, o których mowa w art. 250 § 3 k.p.k., o zastosowanie tymczasowego aresztowania do najbliższego sądu, mając na uwadze zwłaszcza terminy wskazane w art. 248 k.p.k., określające czas zatrzymania sprawcy. Dlatego czas, jaki upływa od zatrzymania sprawcy, poprzez złożenie przez prokuratora wniosku o zastosowanie przez sąd tymczasowego aresztowania, do wydania decyzji w tym przedmiocie wymaga od wszystkich tych podmiotów sprawnego, szybkiego i rzetelnego działania. Dodatkowo takim unormowaniem ustawodawca wychodzi naprzeciw zasadzie niestosowania dolegliwości ponad miarę, bowiem nie traci z pola widzenia sytuacji bytowej samego zatrzymanego, który będzie konwojowany do najbliższego Sądu, a nie sądu właściwego (art. 263 § 2 k.p.k.), którego siedziba mogłaby być oddalona od miejsca wykonywania czynności z podejrzanym nawet o kilkaset kilometrów. Co pociągałoby za sobą kilkugodzinne konwojowanie.

W świetle komentowanego orzeczenia sąd stosujący tymczasowe aresztowanie na okres krótszy niż trzy miesiące powinien nie przedłużać, a stosować nadal do trzech miesięcy. Przyjmijmy, że sąd zastosował tymczasowe aresztowanie na okres 2 miesięcy i 2 tygodni, względnie w sprawie aresztowanych jest więcej osób. W pierwszym przypadku złożenie przez prokuratora wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania powinno zostać dokonane nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu tymczasowego aresztowania z jednoczesnym przesłaniem sądowi akt sprawy. Termin 14 dni biegnie od chwili wpływu do sądu wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania wraz z aktami sprawy. Jest to termin instrukcyjny, lecz nie powinien być przekraczany z uwagi, że jest on niezbędny do wyznaczenia posiedzenia, a przede wszystkim zapoznania się przez sąd z obszernymi niejednokrotnie aktami sprawy⁷. Ustawodawca wydłużył zatem czas niezbędny dla sądu wydającego decyzję w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania w odniesieniu do czasu na podjęcie decyzji w przedmiocie jego zastosowania. I tutaj również nie sposób zgodzić się z Są-

⁶ *Op. cit.*

⁷ D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, teza 24, LEX/el. 2020.

dem, że argumenty natury funkcjonalnej przemawiają za przedłużeniem tego środka zapobiegawczego przez sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie. Sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 263 § 2 k.p.k.), będzie miał wystarczająco dużo czasu na rozpoznanie wniosku. Posłużmy się innym przykładem, że w sprawie zastosowano tymczasowe aresztowanie wobec dwóch, czy kilku osób, na różne okresy, np. 2 miesiące i 3 miesiące. W takiej sytuacji, w świetle komentowanego orzeczenia, zachodzi konieczność wystąpienia z wnioskiem o dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania do trzech miesięcy do sądu właściwego dla miejsca prowadzenia postępowania (art. 263 § 1 k.p.k. w zw. z art. 250 § 2 k.p.k.) oraz po dwóch tygodniach wystąpienia do sądu właściwego do rozpoznania sprawy z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania na kolejny okres (art. 263 § 2 k.p.k.). Natomiast, gdyby w analizowanym przykładzie sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 263 § 2 k.p.k.) otrzymał wniosek prokuratora o przedłużenie środka zapobiegawczego, to wówczas winien uznać się niewłaściwym w trybie art. 35 k.p.k., czy pozostawić wniosek prokuratora bez rozpoznania. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał⁸, że „treść art. 263 § 6 k.p.k. oraz *ratio legis* przepisów określających względnie maksymalne terminy stosowania tymczasowego aresztowania i przesłanki przedłużenia tego środka zapobiegawczego nakazują przyjąć, że warunek dopuszczalności rozpoznania wniosku jest spełniony tylko wtedy, kiedy wniosek złożono w czasie bezpośrednio poprzedzającym upływ terminu określonego w art. 263 § 2 lub § 3 k.p.k. Jest oczywiste, że wymóg «bezpośredniości» powinien być oceniany racjonalnie, a więc z uwzględnieniem stopnia skomplikowania sprawy, a w szczególności rozległości materiału dowodowego – spostrzeżenie to koresponduje z określeniem granic czasowych wyznaczonych zwrotem: «(...) nie później niż 14 dni (...)» (art. 263 § 6 k.p.k.). Przedstawione wyżej argumenty przekonują, że w wypadku złożenia wniosku, który nie może być rozpoznany z powodu przedwczesności zgłoszenia zawartego w nim żądania, sąd będący adresatem wniosku pozostawia go bez rozpoznania”. Również co w sytuacji, gdy Sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 263 § 2 k.p.k.) uzna się za niewłaściwy, do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania zastosowanego na okres krótszy niż 3 miesiące. Prokurator, nawet nie będzie skarżył decyzji Sądu, aby jak najszybciej akta trafiły do sądu właściwego (art. 263 § 1 k.p.k. w zw. z art. 250 § 2 k.p.k.) i ten Sąd również uzna się za niewłaściwy. W takiej sytuacji może dojść do niepo-

⁸ Postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2002 r., sygn. II KZ 50/01, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 44.

trzebnych komplikacji, z pewnością termin tymczasowego aresztowania upłynie, a prawidłowy tok postępowania będzie zaburzony.

Sąd podsumowując wnioski wskazał, że „Sąd Rejonowy w O.”, gdyby wydał decyzję o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, to wówczas taka decyzja dotknięta byłaby bezwzględną przyczyną odwoławczą, opisaną w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. Wydaje się, że zabrakło kategoriernego stanowiska Sądu, wskazującego, jakie skutki wywołałaby decyzja merytoryczna w przedmiocie przedłużenia środka zapobiegawczego w tej konkretnej sprawie Sądu Okręgowego. Na koniec rozważań należy podnieść jeszcze jedną okoliczność, mianowicie zabrakło w tym orzeczeniu stanowiska Sądu, co w sytuacji, gdy prokurator we wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania wyraźnie wskazuje, że nie oczekuje dalszego stosowania tego środka do trzech miesięcy (art. 263 § 1 k.p.k.), ale na kolejne 3 miesiące, łącznie np. na 5 miesięcy. W aktach sprawy znajduje się stosowne postanowienie o przedłużeniu śledztwa na dalszy czas oznaczony oraz materiał dowodowy chociażby w postaci stanowiska biegłych psychiatrów, którzy określili termin wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego hospitalizowanego podejrzanego na okres trzech miesięcy.

Mając na uwadze powyższe rozważania wskazać należy, że gdy sąd stosując tymczasowe aresztowanie, oznaczył jego termin na okres krótszy niż trzy miesiące, właściwy do rozpoznania sprawy będzie zgodnie z treścią art. 263 § 2 k.p.k. sąd pierwszej instancji. Wydaje się, że przyjęcie poglądu przeciwnego byłoby pewnego rodzaju wypaczeniem, bowiem wymuszałoby na sądzie stosującym ten środek zapobiegawczy jego dalsze stosowanie np. o dwa dni. Należy zakładać racjonalność ustawodawcy, który w sposób świadomy i przemyślany dał w takiej sytuacji możliwość przedłużenia tymczasowego aresztowania jeden raz sądowi właściwemu do 12 miesięcy, a nie od 3 miesięcy do 12 miesięcy (art. 263 § 2 k.p.k.), albo uwikłania w ten proces różnych sądów.

Commentary to the decision issued by the Appellate Court in Wrocław on 3 September 2009, ref. no. II AKz 449/09

Abstract

This commentary addresses the decision of the Appellate Court in Wrocław, which confirmed that, using provisional arrest in preparatory

proceedings for a period of less than 3 months, a district court identified in Art. 250(2) of the Code of Criminal Procedure continues to be competent to re-apply or extend the said preventive measure (even several times) pursuant to Art. 263(1) of the Code of Criminal Procedure, provided, however, that the total duration of provisional arrest of a suspect based on a decision issued by the court must not exceed 3 months. In the opinion of the commentator, the Court's view is erroneous as it fails to accommodate a prosecutor's option of filing a petition before the deadline indicated in Art. 263(1) of the Code of Criminal Procedure, with the court having jurisdiction over the case, to have provisional arrest extended for more than 3 months.

Key words

Preventive measures in criminal proceedings, provisional arrest, jurisdiction.

Z HISTORII PROKURATURY

Kazimierz Rutkiewicz wiceprokurator Sądu Apelacyjnego w Warszawie

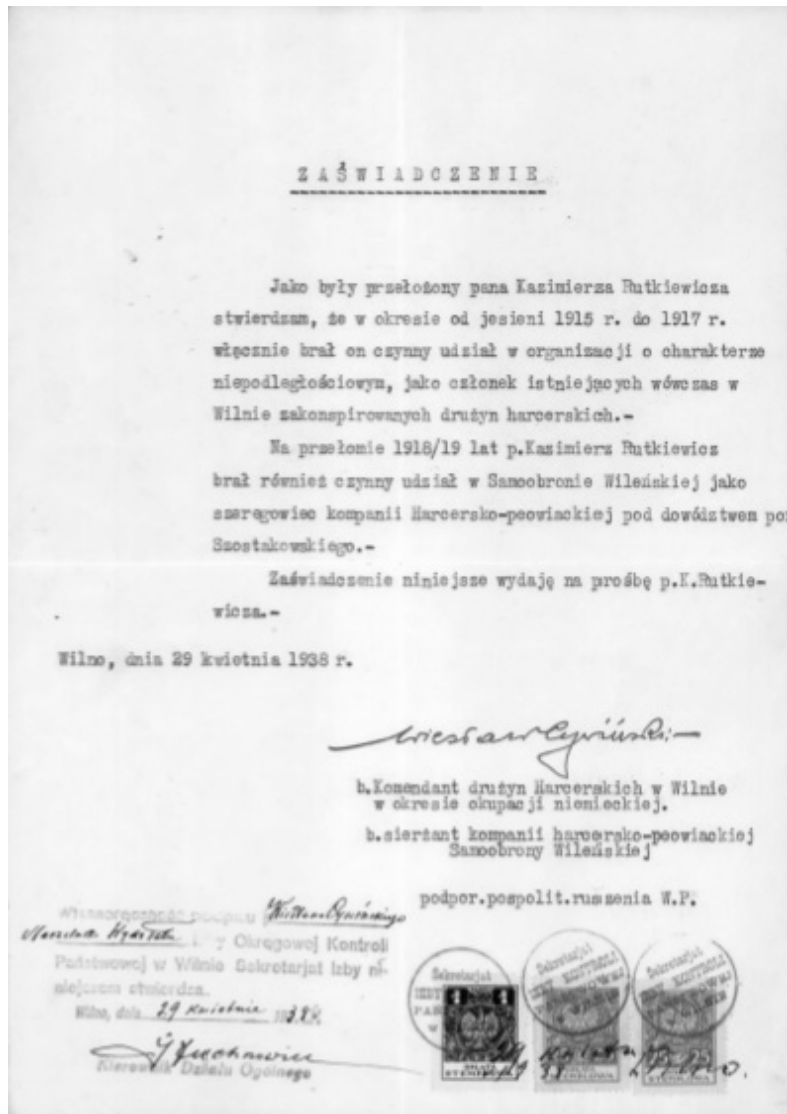


(źródło: CAW sygn. 1 XI 1936 MiD WIH)

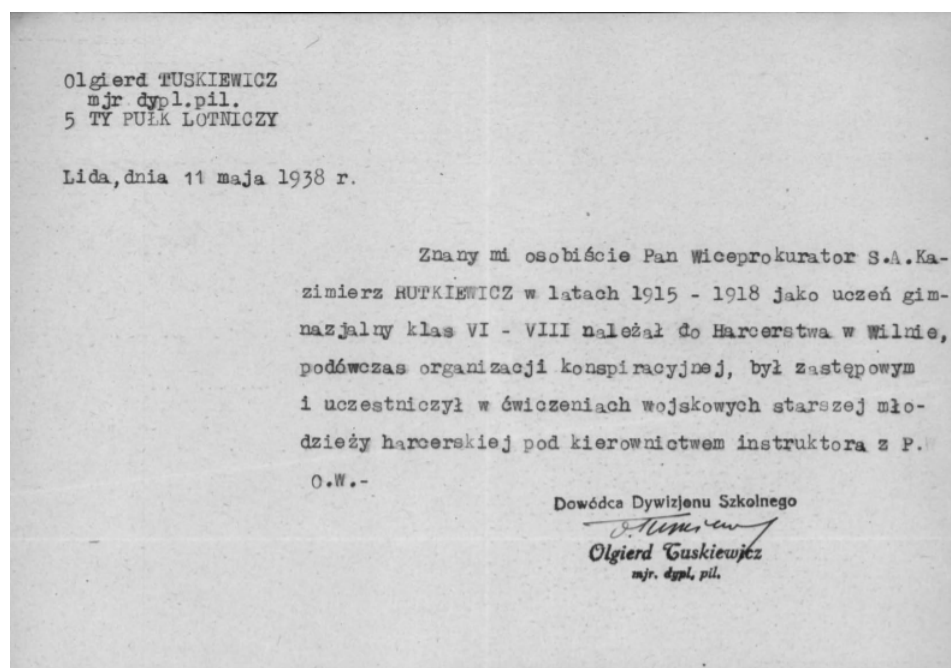
Wiceprokurator Sądu Apelacyjnego w Warszawie Kazimierz Rutkiewicz urodził się 18 stycznia 1898 r. w Wilnie w rodzinie Michała i Reginy z domu Sztral. Był żonaty z Reginą z domu Anc, z którą miał syna Witolda.

Już od najmłodszych lat wyróżniał się propaństwową i patriotyczną postawą. W latach 1915–1918 jako uczeń gimnazjum przynależał do tajnego zgrupowania harcerskiego. Przed wstąpieniem do Polskiej Organizacji Wojskowej został członkiem VI Zastępu 1 Drużyny Wileńskiej Skautów. Następnie w 1916 r. zaczął sprawować funkcję zastępowego V Zastępu Drużyny Harcerskiej im. Adama Mickiewicza w Wilnie biorąc udział w niepodległościowej organizacji konspiracyjnej. Do powierzonych

mu zadań należało między innymi planowanie obchodów świąt narodowych oraz demonstracji niepodległościowych. Jednocześnie Kazimierz Rutkiewicz brał czynny udział w ćwiczeniach wojskowych prowadzonych przez instruktorów z Polskiej Organizacji Wojskowej.



Zaświadczenie Izby Okręgowej Kontroli Państwowej w Wilnie z dnia 29 kwietnia 1938 r. (źródło: CAW sygn. 1 XI 1936 MiD WIH).



Zaświadczenie Dowódcy Dywizjonu Szkolnego mjr. dypl. pil. Olgierda Tuskiewicza z dnia 11 maja 1938 r. (źródło: CAW sygn. 1 XI 1936 MiD WIH).

Pod koniec października 1918 r. Kazimierz Rutkiewicz wstąpił do Polskiej Organizacji Wojskowej w Wilnie otrzymując pseudonim „Trzaska”. Podczas angażu został przeszkolony we władaniu bronią. Wypełniał zadania wywiadowcze polegające na obserwacji niemieckich dowódców oraz niemieckich jednostek wojskowych, jak również śledził tworzące się pod okiem władz okupacyjnych instytucje i formacje bolszewickie. Wraz z innymi członkami Polskiej Organizacji Wojskowej prowadził wywiady wojskowe w okolicach tzw. „Pionier-Parku”, mające na celu ustalenie ilości wrogiego wojska, uzbrojenia oraz stanu zgromadzonych tam materiałów wojennych, z których następnie przedstawiał stosowne meldunki. Zajmował się również terenową obserwacją części Wilna, w której mieściły się niemieckie sztaby i urzędy wojskowe, szpitale, mieszkania zajęte na koszary oraz mieszkania oficerskie. Ze wspomnianego nadzoru sporządzał codziennie aktualizowany plan sytuacyjny z wyszczególnieniem niemieckich jednostek wojskowych wraz z liczebnością ich sił zbrojnych. Poza tym ochraniał akcje propaństwowe, organizowane za

pośrednictwem Polskiego Komitetu Obrony Litwy, mające na celu likwidację bolszewickich plakatów i ogłoszeń tzw. Wileńskiej Rady Robotników i Żołnierzy oraz rozpowszechnianie plakatów Polskiego Komitetu Obrony Litwy i Polskiej Organizacji Wojskowej.

Pod koniec 1918 r. w ramach działań Polskiej Organizacji Wojskowej w Wilnie został zmobilizowany do 2. Plutonu Peowieckiego 2. Kompanii 2. Batalionu Samoobrony. Zaciągnięci do Samoobrony Wilna żołnierze otrzymali wówczas broń w celu zabezpieczenia obleganego miasta. Zadania plutonu Polskiej Organizacji Wojskowej w okręgu Wileńskim, do którego przynależał Kazimierz Rutkiewicz, polegały głównie na działalności wywiadowczej, w szczególności na sporządzaniu planów sytuacyjnych z oznaczeniem obiektów wojskowych, oraz tych zajętych przez wojsko, urzędy i instytucje niemieckie.

Kazimierz Rutkiewicz cały okres okupacji niemieckiej spędził w Wilnie, biorąc udział w licznych nabożeństwach, obchodach oraz wiecach publicznych mających charakter protestu wobec niemieckich władz okupacyjnych. Na początku stycznia 1919 r. bohatersko walczył w obronie rodzinnego miasta. Wraz z całą kompanią uczestniczył między innymi w zwycięskich walkach o zajęcie tzw. „wroniego gniazda” przy ul. Wroniej, gdzie znajdowała się siedziba Wileńskiej Rady Delegatów Ludowych. Uczestniczył również w akcjach rozbrajania oddziałów niemieckich. Początkowo znaczna część miasta została opanowana przez oddziały polskiej samoobrony, ale w wyniku natarcia przeważających sił bolszewickich zostały one zmuszone do opuszczenia swoich pozycji. Mimo entuzjazmu panującego wśród oddziałów polskiej samoobrony i miejskiej ludności nie udało się obronić Wilna.

W 1924 r. Kazimierz Rutkiewicz ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1926 r. w dziale zatytułowanym „Ruch Służbowy w Sądownictwie” wymienił Kazimierza Rutkiewicza jako delegowanego aplikanta pełniącego obowiązki podprokuratora przy Sądzie Okręgowym w Wilnie. Jak wynika z Kalendarza Sądowego na rok 1929 Kazimierz Rutkiewicz pełnił wówczas obowiązki podprokuratora Sądu Okręgowego w Wilnie. Natomiast w 1931 r. objął funkcję wiceprokuratora Sądu Apelacyjnego w Warszawie, mieszczącego się wówczas na placu Krasińskich nr 8.

Wypełnić czytelnie atramentem! Wszystkie niepotrzebne słowa w formularzu obowiązkowo skreślić!

L 57953 *Warszawa* dnia *22 sierpnia 1936* r.

(miejscowość)

Zeznanie dotyczące służby w P. O. W.

Zeznaje ~~pod~~ słowem honoru i gotów jestem stwierdzić to przysięga, że:

1) Ja *Kazimierz Rutkiewicz* pseudonim *"Fraska"* z zawodu *Wicepr. S.O. w Warszawie* urodzony dnia *18 stycznia 1898* r. w miejscowości *Wilno* powiatu _____

Służyłem **czynnie** w Polskiej Organizacji Wojskowej jako **zaprzyśiężony** członek organizacji w miejscowości *Wilno* gminy _____ powiatu _____

od dn. *październik 1918* r. do dn. *6. I* 1919 r.

Przysięgę powiacką składałem na ręce *K. A. Skindera* (Nie pamiętam kto odbierał przysięgę).

Nie byłem ~~zaprzyśiężonym~~ członkiem Polskiej Organizacji Wojsk., lecz współpracowałem z organizacją od dn. _____ r. do dn. _____ r.

2) Przerw w służbie czynnej P. O. W. nie miałem.

Miałem przerwę w służbie czynnej P. O. W. od dn. _____ r. do dn. _____ r. z powodu _____

3) Moim bezpośrednim przełożonym w P. O. W. był Kmdt Miejskowy *Skinder (ob. w. k. p.)* pseudonim *nie pamiętam* Komendantem Obwodu *I - m. Wilno* był *Azoryński* pseud. *nie pamiętam* obecny jego adres *2 p. p. dept. Sandomierz*

W P. O. W. pełniłem funkcję *Siergowiec* od dn. *październik 1918* r. do dn. *6. I* 1919 r.

4) Byłem więziony za pracę w P. O. W. od dn. _____ r. do dn. _____ r. przez _____

5) Służyłem w Legionach od dn. _____ r. do dn. _____ r. w _____ pulku (przez kogo)

6) Na mobilizację P. O. W. w listopadzie 1918 r. stawilem się.

Nie stawilem się na mobilizację P. O. W. w listopadzie 1918 r. z powodu _____

7) Do wojska jako ochotnik wstąpiłem bezpośrednio z P. O. W. w listopadzie 1918 r. i służyłem od dn. *6. I* 1919 r. do dn. *15. I* 1919 r. w *Wielkopolskiej Brygadzie* *Przewodniczącym* *z S. m. E. P. m. Karmy*

Nie wstąpiłem do wojska jako ochotnik bezpośrednio z P. O. W. w listopadzie 1918 r. z powodu _____

lecz służyłem ochotniczo w _____ r. od dn. _____ do dn. _____ w _____ pulku

Służyłem w wojsku jako wzięty z poboru od dn. _____ r. do dn. _____ r. w _____ pulku

Byłem ranny na wojnie dn. _____ r. w walkach _____

Nie służyłem w wojsku zupełnie z powodu _____ (podać miejscowość)

8) Powyższe zeznanie uzupełniam następującymi uwagami: *do P.O.W. wstąpiłem w październiku 1918 roku, przyczem przeszedłem do plutonu* (dalszy ciąg uwag podaję na odwrocie).

9) Wiadomem mi jest, że w razie gdyby zeznanie to okazało się niezgodne z prawdą będę pociągnięty do odpowiedzialności sądowo-karnej oraz honorowej, zaś straty materialne jakieby Skarb Państwa poniósł z tego powodu zmuszony będę pokryć.

Własnoręcznie podpis i obecny adres: *Kazimierz Rutkiewicz Warszawa*

Prawdziwość powyższego stwierdzam słowem honoru, przyczem pkt 9 w sprawie odpowiedzialności sądowo-karnej, honorowej i materialnej dotyczy mnie również.

Podpis b. Komendanta Miejskowego lub Komendanta Obwodu (miejscowość i imię pseudonim i obecny adres) *Adolf Sandomierz*

Podpisy trzech b. członków P. O. W. zasługujących na wiarę: *Adam Heibart + Stanisław Górecki* Prokurator S. O. w ob. pow. g. *D-r Górecki Stanisław* *z S. m. E. P. m. Karmy*

II OFICER SZTABU G. W. PIECH. *3*

Stwierdzam własnoręcznie _____ powyższych podpisów.

Określa pieczęć i podpis *KRAMARZ ADAM*

Uwaga: Punkt 7 o służbie w wojsku, kobiet nie dotyczy.

głównie Kucielanów był ob. Skruoter. Po za Skruoterem
wspomnianemu do końca grudnia 1918 r. pniec uspa
msta charakter wywodzący na wyspażony
mi adresem w. Włcia. Następnie przeszedł
który się Skruoter przewodził z młodzieżą Szkoły
i po uwalnieniu został przydzielony do 2 Kompanji
2 Bn. Samochodowy Wileńskiej. Dowódcą kompanji
był p. Sostakowski, potem Bn. matoras
Hpt. Lujewo. Wraz z ostatnim uczestniczył
w akcji 2 Bn. na terenie Włcia, następnie
w adresem do Ławicowa, gdzie cyp. Samochodowy
Wileńskiej został mianowany p. Nicułow.
Po przyjeździe do Ławicowa i ostatnio koncom edyc
w. 19. 6 lub 7 stycznia 1919 formacje Samochodowy
Wileńskiej i P.O.W. zostały mianowane i stały
wyspażony P.O.W. Włcia na tyłach
wstąpił do korpusu Polskiego. Dla re-formacji
dotychczas ofis oficerów i na aukt. Nr 902
- 557/35 z dn. 19. II. 1935 r. Wójcuwego Biora
H. Skrupcego.

[Signature]
Wicep. J. Sur. w
Wójcuwego

Zeznanie Kazimierza Rutkiewicza dotyczące służby w Polskiej Organizacji Wojskowej z dnia 22 sierpnia 1936 r. (źródło: CAW sygn. 1 XI 1936 MiD WIH).

Po wybuchu II wojny światowej i agresji ZSRR na Polskę Kazimierz Rutkiewicz dostał się do niewoli sowieckiej i został osadzony w Kozielsku. Wiosną 1940 r. został zamordowany przez funkcjonariuszy NKWD. Spoczywa na Polskim Cmentarzu Wojennym w Katyniu.

Nazwisko wiceprokuratora w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie Kazimierza Rutkiewicza zostało umieszczone na uroczystie odsłoniętej w siedzibie Prokuratury Krajowej w dniu 17 września 2020 r. tablicy, upamiętniającej prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, którzy oddali życie za Ojczyznę w latach 1939–1945.

Źródła

- 1) Centralne Archiwum Wojskowe, sygn. 1 XI 1936 MiD WIH, L.W. 014 z IV 1940, Kartoteka Osobowa, litery P–Sz.
- 2) Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1926 r., nr 23, s. 420, Warszawa 1926.
- 3) Katyń. Księga Cmentarna Polskiego Cmentarza Wojennego, opracowanie zespołowe pod kierunkiem Marka Tarczyńskiego, Warszawa, Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, Warszawa 2000.
- 4) Kalendarz Informator Sądowy na rok 1929, J. Kirkiczenko, M. Krackiewicz, K. Rudzisz, Wydawnictwo Biblioteka Prawnicza, Warszawa 1929.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że – zgodnie z § 32 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2154) – został opracowany i ogłoszony w formie komunikatu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 26 stycznia 2017 r., składający się z 3 części (A., B., C.), wykaz czasopism naukowych, zawierający historię czasopisma z publikowanych wykazów za lata 2013–2016.

Za publikację naukowe w każdym z tych czasopism przyznano najwyższą liczbę punktów spośród określonych w poszczególnych wykazach z okresu 2013–2016.

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” zamieszczone zostało w części B., pod pozycją 2045, a za publikację na jego łamach przyznano najwyższą liczbę **6 punktów**.

Z uwagi na zmianę w procesie ewaluacji czasopism naukowych prowadzonej przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego Redakcja czasopisma uprzejmie informuje, że za publikację artykułów w czasopiśmie „Prokuratura i Prawo” w latach 2017–2018 autorom przysługuje 6 punktów. Natomiast, za publikację artykułów w latach 2019 i 2020 przysługuje 5 punktów.

Analiza wydań czasopisma sprawiła, że Zespół Ekspertów Index Copernicus wyznaczył wartość wskaźnika w wysokości **ICV 2018 = 38.15**. Wyznaczona ocena ICV za rok 2018 jest widoczna na liście czasopism indeksowanych w bazie ICI Journals Master List 2018 oraz w **Paszporcie** naszego czasopisma, który dostępny jest pod linkiem <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169>.

Wynik kolejnej oceny ICV **2019 = 47.15** uwidocznił na liście czasopism **ICI Journals Master List 2019** <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w **Paszporcie** naszego czasopisma <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 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman 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 (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od 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: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotyczących niedrukowane.

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