



Prokuratura i Prawo

NR 3/marzec 2022



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

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

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/*Articles*

prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie	
Osobliwości postmodernizmu a funkcja skargi „kontrkasatoryjnej” w procesie karnym (Rozdział 55a k.p.k.)	5
<i>Peculiarities of postmodernism versus functions of complaints against cassatory judgment in criminal proceedings (Code of Criminal Procedure, Section 55a)</i>	18
prof. dr hab. Joanna Haberko, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu	
Dopuszczalność wykorzystania do badań naukowych lub celów dydaktycznych ludzkiego materiału biologicznego pobranego w trakcie sądowo-lekarskich sekcji zwłok	20
<i>Permissibility of scientific and educational use of human biological material from forensic and medical autopsies</i>	36
dr Rafał Wielki, adiunkt Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego	
Analiza informacji: między kryminalistyką i prawem	38
<i>Information analysis: between forensic science and law</i>	53
Sylvia Godlewska, analityk kryminalny Prokuratury Okręgowej w Łomży	
Analiza kryminalna w postępowaniu karnym (część II)	55
<i>Crime analysis in criminal proceedings (part II)</i>	72
dr Dobrochna Owsicka, Wykładowca w Wyższej Szkole Bankowej w Poznaniu	
Model oskarżania w sprawach karnych skarbowych jako instrument zwalczania przestępczości skarbowej	73
<i>Prosecution model in criminal cases involving fiscal offences as an instrument to fight fiscal crime</i>	100
Damian Robert Jaworski, aplikant prokuratorski Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury	
Prawnokarna depenalizacja występku z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości na rzecz ustanowienia deliktu administracyjnego ...	102
<i>Depenalisation of a petty offence under Article 79(4) of the Accounting Act and establishment of tort liability under administrative law</i>	118

Materiały szkoleniowe/*Training material*

dr Piotr Lewulis, adiunkt w Katedrze Kryminalistyki WPiA Uniwersytetu Warszawskiego

Gromadzenie i ocena dowodów cyfrowych w polskim postępowaniu karnym. Kluczowe wnioski z badań aktowych	119
<i>Collection and evaluation of digital evidence in Polish criminal proceedings. Key findings from court file research</i>	147

Glosy/*Commentaries*

do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. II OSK 865/20 (dot. szkody łowieckiej) – oprac. dr Daria Danecka	148
<i>to the Supreme Administrative Court decision of 17 November 2020, ref. no. II OSK 865/20 (concerns game damage) – by Daria Danecka, Ph.D.</i>	162

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

Generał brygady dr Józef Daniec Naczelnny Prokurator Wojskowy	163
---	-----

ARTYKUŁY

Romuald Kmiecik¹

Osobliwości postmodernizmu a funkcja skargi „kontrkasatoryjnej” w procesie karnym (Rozdział 55a k.p.k.)

Streszczenie

Artykuł jest przyczynkiem do problematyki wykładni sądowej w dobie postmodernizmu, filozofii, której irracjonalizm i relatywizm przenikają od końca ubiegłego stulecia do nauki procesu karnego i legislacji karnoprocesowej coraz bardziej niestabilnej. Przejawem postmodernizmu w ustawodawstwie są niektóre nowe instytucje Kodeksu postępowania karnego rozbudowane zwłaszcza w ramach nowelizacji z 2013 roku, choć ograniczone kontrreformą z 2016 roku. Innym rysem postmodernizmu może być dysonans pomiędzy wolą ustawodawcy wyrażoną w obowiązującym prawie a „prawotwórczym” aktywizmem sędziowskim – źródłem anarchizującej wymiar sprawiedliwości wykładni sądowej. Przedmiotem analizy jest konkretne postanowienie Sądu Najwyższego zawierające cechy tego rodzaju wykładni.

Słowa kluczowe

Skarga kontrkasatoryjna (przeciwuchyleniowa), funkcje skargi, postmodernizm, postępowanie apelacyjne, dopuszczalność uchylenia wyroku

¹ Prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

sądu, prawotwórczość sądowa, konwergencja systemów prawnych, układnia sądowa, aktywizm sędziowski.

Skarga zmierzająca do uchylenia wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu I instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania² jest nową formą kontroli procesowej, której przedmiotem nie jest wyrok sądu kończący postępowanie, lecz zasadność uchylenia wyroku sądu *meriti* przez wyrok sądu odwoławczego w świetle przepisów poważnie ograniczających dopuszczalność wyrokowania kasatoryjnego (art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.) i tym samym obligujących sąd odwoławczy do łączenia funkcji kontrolnej z rozpoznaniem sprawy *in merito* według klasycznych reguł postępowania apelacyjnego. Typowy dla postmodernizmu pragmatyzm tej formy nadzoru inicjowanego skargą kontrkasatoryjną mógłby wpisać postępowanie kontrolne przewidziane w rozdziale 55a k.p.k. w nurt ponowoczesnych przemian, którym podlegała polska procedura karna w latach 1997–2015, w szczególności w następstwie nowelizacji z 2013 roku. Bardziej jednak skarga kontrkasatoryjna należy do tych instytucji procesowych, które w ramach „kontreformy” procedury karnej z 2016 roku miały powstrzymać jej coraz bardziej dynamiczną ewolucję w kierunkach wyznaczonych doktryną postmodernizmu. Nie ma wszakże powodu, aby wątpić, że współczesny proces karny, a ściślej prawo karne procesowe, praktyka sądowa wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz nauka procesu karnego co najmniej od końca ubiegłego stulecia ulegają oddziaływaniu filozofii „ery postmodernizmu”³. Nie jest pewne natomiast, czy recepcja ponowoczesnych poglądów filozoficznych w obszarze nauki prawa karnego procesowego stanowi osiągnięcie czy zagrożenie, zarówno dla samej nauki, jak i praktyki wymiaru sprawiedliwości oraz działalności legislacyjnej⁴. Niepokoić może zwłaszcza właściwy

² Trudno znaleźć w pełni satysfakcjonującą przymiotnikową abrewiację dla tej skargi. Nie można jej w skrócie nazwać „skargą nadzwyczajną”, mimo że upoważnia do tego tytuł działu XI k.p.k. („Nadzwyczajne środki zaskarżenia”), ponieważ „skargą nadzwyczajną” nazwał ustawodawca całkiem inny, pozakodeksowy środek zaskarżenia przewidziany w art. 89 § 1 i n. ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Dlatego *ad interim* skargę przewidzianą w rozdziale 55a k.p.k. określam mianem skargi „kontrkasatoryjnej” lub „przeciwuchyleniowej”, mimo że wymienione przymiotniki, choć zgodne z regułami słowotwórczymi, zapewne nie brzmią najlepiej.

³ O wejściu procesu karnego w „erę postmodernizmu” pisze wprost M. Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych*, Warszawa 2021, s. 365.

⁴ Potencjalne osiągnięcia i zagrożenia, jakie dla nauki procesu karnego ujawnia analiza jej aktualnego położenia sygnalizuje S. Waltoś w recenzji wydawniczej, której fragment cytowany jest na opracowie wymienionej wyżej monografii.

ponowoczesności⁵ irracjonalizm, relatywizm poznawczy, anarchizm interpretacyjny usprawiedliwiający „prawotwórczy” aktywizm sędziowski niepozbawiony podtekstów politycznych⁶, wreszcie fleksyjność (niestabilność) ustawodawstwa i laksyzm (ociężałość, apatyczność) w działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Ten stan rzeczy zmusza społeczeństwo w skrajnych wypadkach do niebezpiecznego i bezprawnego wymierzania „sprawiedliwości” na własną rękę w drodze samopomocy bądź rezygnacji z poszukiwania sprawiedliwości na drodze prawnej. Mniejszym zagrożeniem dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości są inne zjawiska procesowe, których podstawy teoretyczne tkwią lub są bliskie doktrynie postmodernizmu, pod warunkiem wszakże, że

⁵ Obszerną, o charakterze encyklopedycznym analizę postmodernizmu przedstawia S. Kowalczyk, *Postmodernizm (ponowoczesność)*, hasło, (w:) A. Winiarczyk (red.), *Encyklopedia „białych plam”*, t. XIV, Radom 2004, s. 276 i n. oraz wskazana tam bibliografia. O postmodernizmie na gruncie prawa karnego procesowego – zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie...*, s. 347 i n. Wpływ doktryny postmodernizmu na polską legislację (poglądy J. Habermasa, J. Rawls’a, N. Luhmanna) w zakresie unormowań konsensualnych w k.p.k. z 1997 r. odnotował także S. Steinborn, aczkolwiek przypisał je nie tyle samej teorii postmodernizmu, ile „przede wszystkim względem pragmatycznym”, skądinąd nieobcym pragmatyzmowi tej doktryny. Zob. S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym (...)*, Kraków 2005, s. 39, 27–35. W literaturze podręcznikowej wpływ doktryny J. Habermasa (ogłoszonej w 1981 roku teorii działania komunikacyjnego – *theory of communicative action*) wskazany jest wprost jako źródło zrealizowanych inicjatyw legislacyjnych w Polsce w zakresie konsensualizmu (porozumień procesowych), mimo że autor tej teorii – zapewne autorytet w kręgach lewicowo-liberalnych – nie odnosił jej do procesu karnego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu w interesie publicznym. Zob. P. Wiliński, *Podstawowe pojęcia*, (w:) P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020, s. 54.

⁶ Aktywizm sędziowski staje się niekiedy wręcz groteskowy, gdy np. jeden sędzia wbrew ograniczeniom kognitywnym w konkretnej sprawie stara się ustalić, czy inny sędzia jest sędzią, ponieważ został jakoby powołany „niekonstytucyjnie”, bądź usiłuje negocjować prerogatywy konstytucyjne Prezydenta RP albo z powodów politycznych przyjmuje postawę „moralisty”. W piśmiennictwie odnotowano ostatnio osobliwy i godny pożałowania sposób pojmowania wolności słowa przez sędziego, który uniewinnił sprawczynię wulgarnych wypowiedzi w miejscu publicznym (art. 141 k.w.), a co więcej zarzucił osobie pośrednio pokrzywdzonej tym wykroczeniem „puryzm językowy” i „cyniczne donosicielstwo”. W jakim środowisku wychował się i funkcjonuje ów sędzia, jeśli nie zetknął się z ludźmi kulturalnymi, niekoniecznie purystami językowymi, którzy jednak nie używają wulgaryzmów plamiących język polski, a zjawisko tego rodzaju odbierają z bolesnym dyskomfortem. Ponadto w uzasadnieniu sąd z wyraźnym zaangażowaniem politycznym stwierdził, że „wypowiadanie wulgaryzmów w obecności dzieci jest złem, ale jeszcze większym złem jest to, co dzieje się w Polsce”, nie wyjaśnił jednak, co się dzieje. Ten i inne tego rodzaju przypadki aktywizmu sędziowskiego przytacza G. Maroń, *Sędziowie jako „arbitrzy moralni” i „moralisci” na przykładzie wybranych orzeczeń sądów karnych*, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 10–11, s. 27 i n.

pozostają na marginesie unormowań karnoprosesowych jako instytucje komplementarne, niedominujące pośród „klasycznych” zasad i form procesu karnego. Dotyczy to tzw. sprawiedliwości naprawczej, konsensualizmu, mediacji i innych unormowań mieszczących się w nurcie wiktymologicznym eksponującym funkcję procesową ofiar przestępstw (pokrzywdzonych). W obszarze drobnej przestępczości⁷, tj. występków zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 3 o społecznej szkodliwości mniej niż znacznej, rozwój sumarycznych form procesowych realizujących ponowoczesne koncepcje w imię pragmatyzmu procesowego nie wydaje się szczególnie kontrowersyjny. Nie sposób natomiast nie przeciwstawić się próbom nadawania tym koncepcjom znaczenia o randze naczelnych zasad bądź dominujących form procesowych w odniesieniu do spraw o zbrodnie lub występków o znacznym stopniu szkodliwości społecznej.

Mimo godnej uznania dążności do upodmiotowienia pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, podmiot ten nie powinien wykonywać funkcji procesowej w sposób naruszający interes publiczny lub podporządkowujący dobro ogółu prywatnym interesom. W sprawach o przestępstwa ścigane w interesie publicznym („z urzędu”) wola pokrzywdzonego nie może decydować w sposób wiążący o niedopuszczalności procesu karnego m.in. w warunkach tzw. sprawiedliwości naprawczej. Kontrowersyjną próbą realizacji idei sprawiedliwości naprawczej była instytucja umorzenia restytucyjnego (art. 59a § 1 k.k.) wprowadzona do ustawy materialnej w 2013 roku (Dz. U., poz. 1247) i usunięta w ramach nowelizacji k.k. w 2016 roku (Dz. U. poz. 437). Przepis uzależniał dopuszczalność procesu karnego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu (w interesie publicznym) od woli pokrzywdzonego w warunkach naprawienia szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie. Instytucja umorzenia restytucyjnego wykazywała wady konstrukcyjno-funkcjonalne⁸, a nadto stanowiła kolejny w polskim ustawodawstwie karnym wyjątek od zasady legalizmu⁹. Ta okoliczność jednak w ponowoczesnej optyce naukowej nie

⁷ Z pojęcia „drobnej przestępczości” wyłączam tu wykroczenia, które w Polsce nie należą do kategorii przestępstw. W potocznym języku prawniczym „drobna przestępczość” pojmowana jest szerzej. Zob. A. Zoll, *Drobna przestępczość jako problem dogmatyki prawa karnego i polityki karnej*, (w:) J. Czapka, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 450 i n.

⁸ Zob. D. Karczmarska, *Instytucja umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego* (art. 59a k.k.), (w:) B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, I. Nowicki (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, cz. II, Lublin 2015, s. 99.

⁹ A. Sakowicz, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. jako wyjątek od zasady legalizmu*, (w:) *Zasada legalizmu...*, s. 277.

jest wadą; „pragmatyczny” oportunizm jest nawet bliższy postmodernistycznej teorii procesu karnego niż „dogmatyczny” legalizm. W każdym razie obie koncepcje nie muszą być ze sobą konfrontowane w pozbawionych istotnego znaczenia dyskusjach na temat aksjologicznej przewagi jednej koncepcji nad drugą¹⁰. Najprawdopodobniej, gdyby przepis art. 59a k.k. nie został uchylony, wkrótce katalog przestępstw objętych sprawiedliwością naprawczą zostałby poszerzony, w taki bowiem sposób, stopniowo, rozszerzano także na drodze legislacyjnej zasięg konsensualizmu w toku nowelizacji przepisów k.p.k. z 1997 roku. Wbrew koncepcji liberalnego nominalizmu warto jednak pamiętać, że zarówno interes publiczny, jak i dobro ogółu nie są jedynie pustymi nazwami¹¹.

Konfrontując dotychczasowe mniej lub bardziej retrybutywne systemy reakcji na przestępstwo (*retributive justice*) z postulowanym w erze postmodernizmu systemem sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*) A. Gaberle nie bez racji zauważył, że ten ostatni wymaga „zawieszenia myślenia prawniczego” i oznacza „rewolucję w podejściu do problemu reakcji na przestępstwo”¹². W istocie podejście to jest jednym z wielu przejawów neomarksistowskiej liberalno-lewicowej rewolucji, której filozoficzno-ideologicznym wykwitem jest postmodernizm destrukcyjny wobec klasycznego systemu wartości i prawa. Dominujący w kręgach akademickich i politycznych w zachodniej Europie i USA jest konsekwentnie wspierany przez organy Unii Europejskiej i jej polityczno-sądowe ekspozytury – trybunały europejskie¹³.

Początkowo w piśmiennictwie prawniczym w Polsce lat 90. ubiegłego stulecia nie dostrzegano lub nie eksponowano nadmiernie relacji łączących postmodernizm z przemianami obserwowanymi w procedurach karnych państw europejskich, które w sposób zadziwiający niemal w tym samym czasie odrzucały dotychczasowy „imperatywny model orzekania”, co realizowano ze szczególnym nasileniem po załamaniu się systemu

¹⁰ Tak M. Rogacka-Rzewnicka, Problematyka aksjologicznej kategoryzacji legalizmu i oportunizmu ścigania przestępstw, (w:) Zasada legalizmu..., s. 265–266.

¹¹ Krytycznie o sprawiedliwości naprawczej R. Kmiecik, Pokrzywdzony jako oskarżyciel a sprawiedliwość naprawcza – rys historyczny z perspektywy współczesnej, *Annales UMCS, Sectio G, Ius* 2009/2010, vol. LVI/VII, s. 93 i n.

¹² A. Gaberle, Systemy reakcji na przestępstwo jako odpowiedzi na „wyzwania współczesności”, (w:) *Zasady procesu karnego...*, Warszawa 2000, s. 43.

¹³ W tych warunkach wszelkie niezbędne i racjonalne, lecz niepoprawne ideologicznie próby naprawy wymiaru sprawiedliwości odziedziczonego w żalonym stanie po okresie komunizmu w krajach Europy środkowo-wschodniej będą bezwzględnie blokowane pod każdym możliwym pretekstem (rzekomej „niepraworządności” lub niezgodności z prawem bądź „wartościami europejskimi”).

komunistycznego w wersji wschodnioeuropejskiej. W tonie aprobującym podkreślano jedynie zalety konsensualizmu dostrzegając nagle zalety amerykańskiej instytucji *plea bargaining*, wcześniej traktowanej w USA jako *malum necessarium* w warunkach skrajnego formalizmu amerykańskiej procedury dowodowej. Eksponowano nie tyle motywację ideologiczną, ile pragmatyczną bądź ekonomiczną. Konsensualizm w sprawach karnych miał służyć „odciążeniu sądów od rozpoznawania spraw w tradycyjnej, długotrwałej i kosztownej procedurze” przeciwdziałając w ten sposób „pogłębiającej się zapaści wymiaru sprawiedliwości”¹⁴. Zastrzeżenia zgłaszane przez niektórych prawników z Austrii, Niemiec i Szwecji wskazujących na niezgodność konsensualnego rozstrzygania w sprawach karnych z zasadami legalizmu, prawdy obiektywnej, swobodnej oceny dowodów i domniemania niewinności wydawały się „mało umotywowywane”¹⁵ w przeciwieństwie do motywacji konsensualizmu, który postrzegano jako niemal absolutne dobro.

Doktrynie postmodernizmu nieobca jest także konwergencja systemów prawnych – kontynentalnego i *common law*, która na Kontynencie usprawiedliwia „prawotwórczy” aktywizm sądowy – źródło napięć między władzą ustawodawczą i wykonawczą (a także prokuraturą) z jednej strony, a sądownictwem z drugiej. W praktyce sądowej kształtuje się wykładnia przepisów procesowych nieraz odległa od intencji ustawodawcy¹⁶, a niekiedy wręcz *contra legem*.

W erze postmodernizmu dawna prawda traktowana niegdyś na Kontynencie jako oczywistość, że sędziowie nie tworzą prawa, a są jedynie „ustami ustawy” stała się podobno już tylko mitem, ponieważ prawo pozytywne nie zapewnia sprawiedliwości w wystarczający sposób¹⁷. Bardziej

¹⁴ Zob. A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, (w:) *Zasady procesu karnego...*, Warszawa 2000, s. 65. W tej samej książce jednak brytyjski profesor M. McCoville zachęcał Polskę, aby mimo „zewnętrznych nacisków” (?) stawiała opór wobec systemu o moralności targowiska (*the morals of the market place*), jakie stwarza konsensualna instytucja *plea bargaining* (M. McCoville, *The victim of the plea bargaining*, *Zasady procesu karnego...*, Warszawa 2000, s. 524–531).

¹⁵ A. Marek, *Konsensualny model...*, s. 73.

¹⁶ Przykładem może być wykładnia przepisów procesowych i prawnomaterialnych kształtujących podstawy tymczasowego aresztowania w sprawie niszczenia „urządzeń o charakterze obronnym” na wschodniej granicy Polski (art. 140 § 1 k.k.) i uznanie tego rodzaju działań za zwykłe „niszczenie rzeczy” (art. 288 k.k.), a w konsekwencji odmowa zastosowania tymczasowego aresztowania w dwu instancjach sądowych. Widocznie zdaniem sądów graniczne zabezpieczenia nie mają znaczenia obronnego.

¹⁷ Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny...*, s. 410. Skądinąd autorka rzetelnie przytacza też opinie krytyczne o postmodernizmie jako „stylu myśli dziwacznego” i „koncepcji kakafoicznej” (s. 341).

bowiem niż prawo pozytywne liczyć się powinna aktywność sędziów oparta na klauzulach „rzetelnego procesu”. Niekiedy jednak trudno jest stwierdzić, w oparciu o jakie klauzule Sąd Najwyższy podważa „prawotwórczo” obowiązywanie przepisów k.p.k., jak np. art. 331 § 1 k.p.k. w jednym z orzeczeń wydanych w postępowaniu przewidzianym w rozdziale 55a k.p.k.

Postanowieniem z dnia 5 lipca 2018 roku (sygn. V KS 15/18) Sąd Najwyższy oddalił skargę kontrkasatoryjną na wyrok sądu odwoławczego (Okręgowego) potwierdzając tym samym stanowisko tego sądu, który uchylił wyrok sądu *meriti* (Rejonowego) z powodu rzekomej bezwzględnej przyczyny odwoławczej (braku skargi uprawnionego oskarżyciela). Orzeczenie obu instancji kontrolnych (Sądu Okręgowego i Sądu Najwyższego) wydają się obciążone tak oczywistym błędem prawnym, bowiem skarga publiczna została skutecznie wniesiona, że ów błąd wydaje się kwestią mniej interesującą niż pytanie, dlaczego Sąd Najwyższy dokonał wykładni *contra legem*. Czy w ten sposób objawiła się, nie po raz pierwszy zresztą, doktryna postmodernizmu w procesie karnym, tym razem nie w sferze legislacji, lecz wykładni prawa?

Nie zakładam bowiem, że Sąd Najwyższy nie odróżnia sporządzenia aktu oskarżenia od czynności wniesienia aktu oskarżenia do sądu. Dlaczego zatem sporządzony przez policję tzw. skrócony („policyjny”) akt oskarżenia (art. 332 § 3 k.p.k.) zatwierdzony przez prokuratora i przez niego wniesiony do sądu (art. 331 § 1 k.p.k.) Sąd Najwyższy uznał za... wniesiony do sądu przez policję? Czytając uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego można *prima vista* odnieść wrażenie, że akta dochodzenia po zatwierdzeniu aktu oskarżenia przez prokuratora zostały przekazane nie do sądu, lecz ponownie do policji, która przesłała je do sądu z pismem przewodnim podpisanym przez funkcjonariusza policji. Gdyby tak się stało, co trudno sobie wyobrazić, wówczas rzeczywiście akt ten byłby wniesiony przez policję jako nieuprawnionego oskarżyciela, a stanowisko Sądu Najwyższego byłoby w pełni zasadne. Policja bowiem w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu nie jest uprawnionym oskarżycielem publicznym i nie może wnieść skargi publicznej do sądu, a jedynym wyjątkiem jest możliwość inicjowania postępowania sądowego w postępowaniu przyspieszonym, w którym policja może złożyć „wniosek o rozpoznanie sprawy” będący surogatem aktu oskarżenia (art. 517d § 1 i § 2 k.p.k.). W konkretnej sprawie jednak „skrócony” akt oskarżenia wniósł po zatwierdzeniu prokurator jako uprawniony oskarżyciel publiczny (nic nie wskazuje na to, aby akta sprawy do sądu przesłała policja), jakże więc można twierdzić, że skarga karna została wniesiona przez policję.

Krytyczną zawierającą rzeczowe, obiektywnie przekonujące argumenty głosę do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2018 roku opublikował sędzia Sądu Okręgowego B. Gadecki¹⁸. Konsekwentny racjonalizm wykładni mógłby być uznany jednak w optyce postmodernistycznego irracjonalizmu raczej za wadę niż zaletę tej glosy. Cóż z tego, że autor przedstawił trafne (w ujęciu klasycznym) i obiektywnie prawdziwe ustalenia interpretacyjne, skoro nie podjął próby „wynegocjowania konsensusu” i uzgodnienia z Sądem Najwyższym (choć nie wiadomo, jak miałby to uczynić) „prawdziwej wykładni” stosownie do koherentnej teorii prawdy konsensualnej R. Rorty’ego, która z klasyczną definicją prawdy i prawdziwości nie ma nic wspólnego. Postmodernizm odrzuca wszakże „reprezentacjonizm”, czyli możliwość poznania prawdy obiektywnej preferując prawdę ustaloną konsensualnie stosownie do założeń relatywizmu epistemologicznego w ujęciu J. Derridy, J. F. Lyotarda czy samego R. Rorty’ego. Ten akcent sarkazmu odzwierciedla stosunek do doktryny postmodernizmu i jej wpływu, który oceniam negatywnie, na kształtowanie się w przyszłości zarówno prawa karnego procesowego, jak i jego teorii, nie mówiąc o praktyce wymiaru sprawiedliwości. Proponuję pozostać przy klasycznej teorii prawdy (*veritas adequatio rei et intellectus est*).

W sprawie, którą rozpoznawał Sąd Najwyższy (V KS 15/18) w postępowaniu przygotowawczym popełniono co prawda uchybienie, przeprowadzono bowiem dochodzenie zamiast śledztwa, ale tego rodzaju uchybienie stwierdzone na etapie postępowania odwoławczego z reguły nie może mieć wpływu na treść wyroku sądu *meriti* na skutek konwalidacji, która następuje przed tym sądem lub przed sądem odwoławczym i w żadnym wypadku nie uzasadnia uchylecia wyroku sądu I instancji. Oczywiście w ramach wstępnej kontroli oskarżenia istnieje możliwość zwrotu aktu oskarżenia w celu uzupełnienia braków formalnych lub sprawy prokuratorowi, jeżeli przeprowadzone dochodzenie zamiast śledztwa ujawni „istotne braki postępowania przygotowawczego” (art. 339 § 3 pkt 3a k.p.k.), ale wniesienie przez prokuratora zatwierdzonego policyjnego aktu oskarżenia, mimo wady formalnej (braku uzasadnienia) nie pozbawia tej skargi publicznej skuteczności powodującej zawisłość sprawy przed sądem. Skoro jednak nie nastąpił zwrot sprawy w ramach sądowej wstępnej kontroli oskarżenia, sąd odwoławczy mógłby uchylić wyrok sądu I instancji, gdyby braki postępowania przygotowawczego nie uległy usunięciu w następstwie konwalidacji w toku postępowania przed sądem *meriti* i nie mogły być usunięte przed sądem odwoławczym. W konkretnej sprawie nic nie

¹⁸ B. Gadecki, Glosa, Prokuratura i Prawo 2021, nr 4, s. 142.

wskazuje na to, aby braki postępowania przygotowawczego mogły mieć wpływ na treść wyroku sądu I instancji, nie pojawiła się też bezwzględna przyczyna odwoławcza (brak skargi uprawnionego oskarżyciela), nie było zatem podstaw do uchylenia wyroku sądu *meriti* i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Tymczasem Sąd Najwyższy oddalił skargę kontrkasatoryjną zamiast ją uwzględnić z sugestią jedynie, że sąd odwoławczy po uchyleniu wyroku sądu *meriti* powinien był jakoby postępowanie umorzyć z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Od kilku lat sąd odwoławczy ma szersze możliwości samodzielnego zakończenia postępowania w sposób merytoryczny. Sprawiła to zmiana charakteru postępowania odwoławczego w następstwie likwidacji typowo kasacyjno-rewizyjnego przepisu zabraniającego w instancji odwoławczej przeprowadzania „postępowania co do istoty sprawy” (art. 452 § 1 k.p.k.). Czy z możliwości tych sądy odwoławcze w praktyce skorzystały, czy na zasadzie inercji funkcjonowały jak przed tą istotną nowelizacją? Mimo zmiany nazwy „rewizja” i zastąpienia jej „apelacją” w k.p.k. z 1997 roku, postępowanie określane czasem w języku prawniczym jako „apelacyjne” pozostawało wciąż przez kilkanaście lat faktycznie postępowaniem rewizyjnym, ponieważ jednocześnie obowiązywał niezmiennie przed sądem odwoławczym zakaz „postępowania co do istoty sprawy”. Zakaz obowiązujący już w dawnym k.p.k. z 1928 roku (art. 389 § 1, w red. z 1950 roku) utrzymany został zarówno przez k.p.k. z 1969 roku (art. 402 § 1), jak i w k.p.k. z 1997 roku (art. 452 § 1), a wyjątki od tego zakazu (art. 452 § 2) w praktyce traktowano restrykcyjnie¹⁹.

Po uchyleniu zakazu „postępowania co do istoty sprawy” przez znówelizowany art. 452 k.p.k., celem wprowadzonej do procedury karnej w 2016 roku skargi kontrkasatoryjnej (rozdz. 55a k.p.k.) było przeciwdziałanie dotychczasowej praktyce bezpodstawnego przedłużania postępowań karnych w wyniku kasatoryjnych wyroków. Ustawodawca poważnie ograniczył też *expressis verbis* (art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.) dopuszczalność uchylania (kasowania) wyroków sądów I instancji przyspieszając tym samym merytoryczne zakończenie postępowania na szczeblu odwoławczym. Skarga „przeciwuchyleniowa” miała stanowić gwarancję, że ustawowe uapelacyjnienie kontroli odwoławczej stanie się w praktyce rzeczywiste postępowaniem apelacyjnym. Czy w praktyce oczekiwania

¹⁹ Taka wykładnia przepisu 452 § 2 k.p.k. utrwaliła w praktyce tendencję do orzekania kasatoryjnego i przekazywania spraw do ponownego rozpoznania. Wykładni restrykcyjnej art. 452 § 2 k.p.k. słusznie nie akceptował T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz Ustawa o świadku koronnym. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 973 i n.

ustawodawcy reformującego procedurę karną w 2016 roku realizowane są w tym zakresie w praktyce – nie sposób stwierdzić. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2018 roku (sygn. V KS 15/18) nie uzasadnia prognozy optymistycznej w tym zakresie, jednakże trudno też snuć uogólnienia na podstawie jednego judykatu²⁰. Tym bardziej, że w innych judykatach Sąd Najwyższy wskazuje, wyraźnie wykazując dbałość o prawidłową wykładnię, że poza sytuacjami przewidzianymi w art. 439 § 1 i art. 454 k.p.k. uchylenie wyroku sądu może nastąpić tylko wtedy, jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości²¹, a konieczne jest wtedy tylko „gdy orzekający sąd I instancji naruszył przepisy prawa procesowego w sposób powodujący nierzetelność prowadzonego postępowania sądowego uzasadniającą powtórzenie (przeprowadzenie na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie I instancji”²². Przykładem takiej sytuacji mogłoby być przeprowadzenie postępowania dowodowego na rozprawie w warunkach pośredniości, z naruszeniem zasady bezpośredniości (odczytanie w obecności oskarżonego protokołów i innych dokumentów w razie niestawiennictwa świadków i innych osób wezwanych w celu złożenia oświadczeń o charakterze dowodowym). Tego rodzaju uchybienie o cechach względnej przyczyny odwoławczej nie sposób konwalidować podczas rozprawy odwoławczej. Sąd II instancji nie może bowiem w pełni zastąpić sądu *meriti*, jeżeli sąd ten wydał wyrok w postępowaniu „w całości nierzetelnym”. Nawet jednak, jeżeli przed sądem I instancji tylko część dowodów, ale o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy przeprowadzona zostanie wadliwie („nierzetelnie”), może istnieć konieczność powtórzenia na nowo przewodu sądowego w całości (art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.), co może uzasadniać uchylenie wyroku sądu *meriti*.

Niemniej przytoczone wcześniej postanowienie Sądu Najwyższego (sygn. V KS 15/18) ujawnia raczej skłonność do oddalania niż uwzględniania skarg kontrkasatoryjnych w praktyce najwyższej magistratury są-

²⁰ Jak zauważa B. Janusz-Pohl w 2018 roku zaledwie mniej niż połowa z liczby 96 wniesionych skarg została uwzględniona przez Sąd Najwyższy. Niezależnie od wyniku postępowanie kontrolne trwa 4–5 miesięcy, B. Janusz-Pohl, (w:) P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020, s. 678. Niezasadne oddalenie skargi dodatkowo przedłuża postępowanie karne, skoro sprawa powraca ponownie i niepotrzebnie do ponownego rozpoznania przez sąd *meriti*.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2021 (sygn. I KS 2/21), Orzecznictwo SN, NSA i TK, Wydawnictwo Prokuratura Krajowa 2021, nr 9, poz. 25, s. 13.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2021 (sygn. IV KS 17/21), tamże, poz. 26, s. 13.

dowej i potwierdza sceptycyzm²³ co do skuteczności kontroli przewidzianej w rozdziale 55a k.p.k.

Dysonans pomiędzy oczekiwaniami ustawodawcy a wolą i przyzwyczajeniami sędziów w „erze postmodernizmu” nie wróży sukcesu ustawodawcy, jeżeli sędziowie poddadzą się wpływom tej destrukcyjnej doktryny anarchizującej system prawny. Sędzia nastawiony oportunistycznie czy wręcz opozycyjnie w sensie politycznym, bądź jedynie nieprzekonany o trafności unormowań procesowych znajdzie zawsze dość sposobów, aby kształtować wykładnię praktyczną zgodnie ze swą wolą; wykładnia sądowa nie jest bowiem w większym stopniu operacją intelektualną niż wolicjonalną, co niekiedy prowadzić może do niezwykle efektów interpretacyjnych.

Rozum, prawda i sprawiedliwość – owe wewnętrzne atrybuty prawa, które tradycjoniści skłonni byli uważać za oczywiste, najwyraźniej są obce postmodernistycznej wizji filozofii i nauki prawa²⁴. Cóż więc czynić, aby przeciwstawić się lub przynajmniej ograniczyć skutki ponowoczesnego destrukcjonizmu oddziałującego na legislację i naukę prawa karnego procesowego, a także praktykę sądów? Czy ma szansę „kontrakcja zdrowego rozsądku”²⁵? Rezultat niepewny, ale próbować warto, zwłaszcza że coraz częściej potrzebę rozsądku dostrzega się po obu stronach Atlantyku wobec zagrożeń cywilizacyjnych daleko wykraczających poza sferę filozofii i nauki prawa²⁶.

²³ Sceptycyzm, być może nadmierny, wyraziłem w opinii przedstawionej na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczącej „Projektu Ustawy o zmianie Ustawy Kodeks postępowania karnego (...) z dnia 23 grudnia 2015 roku”. Opinia w szczegółach krytyczna, lecz ogólnie akceptująca „kontrreformę” wobec postmodernistycznej nowelizacji z 2013 roku zawiera następujące uwagi: „Koncepcja skargi na wyrok sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu I instancji wydaje się nieco osobliwa. Jeżeli chodzi o dyscyplinowanie sędziów II instancji, aby przeciwdziałać skłonności do bezpodstawnego uchylania wyroków merytorycznych, to nie wydaje się, aby cel ten (był osiągalny) tą drogą. Postępowanie wydłuży się...”.

²⁴ Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny...*, s. 350 i n.

²⁵ Tak zalecał B. Wolniewicz, który postrzegał postmodernizm (pomijam tu bardziej dobitne oceny) jako przejaw „samozatrucia liberalizmu” i „ostatnie stadium rozkładu zachodniego lewactwa – anarchizującego i komunizującego”. Zob. B. Wolniewicz, *Filozofia i wartości*, II, wyd. Wydział Socjologii i Filozofii UW, Warszawa 1998, s. 330 i 332.

²⁶ O czym świadczy coraz więcej poważnych opracowań naukowych i publicystycznych wolnych od lewicowo-liberalnej ideologii tzw. poprawności politycznej i jej pseudonaukowych doktryn (m.in. W. Laqueur, *Ostatnie dni Europy. Epitaforium dla Starego Kontynentu*, Wrocław 2008; R. Scruton, *Jak być konserwatystą*, Poznań 2016; D. Murray, *Przedziwna śmierć Europy*, Poznań 2017; z opracowań encyklopedycznych: J. Bartyzel, *Polityczna poprawność*, hasło, (w:) A. Winiarczyk (red.), *Encyklopedia „białych plam”*, t. XIV, Radom 2004, s. 195 i n. oraz wskazana tam literatura nau-

W teorii procesu karnego prawie niewidoczny jest spór między lewiczowo-liberalnym postmodernizmem a konserwatywnym komunitaryzmem („bonopublikanizmem”)²⁷ co do koncepcji dalszego rozwoju procedury karnej w ramach obowiązującej Konstytucji RP. Można odnieść wrażenie, że powszechną zgodę na ponowoczesną drogę ewolucyjnego, a być może rewolucyjnego, rozwoju procesu karnego wymusza jakaś fatalistyczna lub dziejowa konieczność. Głosy sprzeciwu są nieliczne i bez wpływu na rzeczywistość. Nie zaogniła sporu nawet częściowa „kontrreformacja” procedury karnej w 2016 roku, częściowa, ponieważ ograniczona do usunięcia niektórych tylko szczególnie kontrowersyjnych osobiwości wprowadzonych ponowoczesną nowelizacją k.p.k. w latach 2013–2015. Odwrót od niej po roku 2016 niepoprzedzony debatą i refleksją teoretyczną w nauce procesu karnego nie spotkał się nawet – mimo niedociągnięć legislacyjnych – z ostrym sprzeciwem ze strony zwolenników postmodernistycznego „postępu”, jakby w przekonaniu, że ów odwrót jest epizodem, a procedura karna wkrótce powróci do stanu z roku 2015 i poddana będzie kolejnym ponowoczesnym eksperymentom.

Ideologiczny i polityczny konflikt wyrażony w słowach „liberalizm *versus* komunitaryzm”²⁸ jednak nie wygasł całkiem i trwa, aczkolwiek w nauce procesu karnego tli się raczej niż płonie; natomiast coraz bardziej jest widoczny w praktycznej działalności organów karnoprosesowych, zwłaszcza w anarchizujących prawo i system wymiaru sprawiedliwości relacjach między sądownictwem a władzą wykonawczą i prokuraturą.

kowa. Brak zdecydowanej reakcji na więcej niż absurdalne „prawdy”, pomysły i postulaty różnego rodzaju „mniejszości” terroryzujących moralnie ogół społeczeństwa jest wynikiem zastraszenia – zdaniem R. Scrutona – obecnie najczęściej stosowanej metody cenzury. Na lewicowych doktrynach bowiem zbudowano na Zachodzie „pewien porządek społeczny i jeżeli ktoś zgłosi najmniejsze choćby zastrzeżenia co do prawdziwości tych doktryn budzi się odwieczny strach przed heretykiem. Z heretykiem nie prowadzi się sporów, heretyka się tępi” – a tępi się tym bardziej, im bardziej kruche są podstawy lewicowych doktryn (R. Scruton, *Jak być konserwatystą*, Poznań 2016, s. 300–302).

²⁷ Mimo że wyrażenia „dobro publiczne” i „dobro wspólne” (bądź „powszechne”), choć bliskoznaczne, nie są synonimami nazwę „bonopublikanizm” (od łac. *bonum publicum*) zaproponowałem niegdyś dla procesowego nurtu komunitaryzmu (komunitarianizmu), aby uniknąć spotykanych w piśmiennictwie prób kojarzenia prawicowego komunitaryzmu z całkiem inną ideologią o podobnej nazwie (oficjalnie dominującą w Polsce do 1989 roku), z którą komunitaryzm nie miał i nie ma nic wspólnego, zob. R. Kmiecik, *O dwu koncepcjach dalszego rozwoju procedury karnej* (uwagi w związku z tzw. konsensualizmem procesowym), (w:) *Aktualne problemy prawa i procesu karnego*, Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XI, 2003, s. 99 i n.

²⁸ Zob. L. Morawski, *Prawa jednostki a dobro wspólne* (Liberalizm *versus* komunitaryzm), *Państwo i Prawo* 1998, nr 11, s. 27 i n.

Bibliografia

1. Bartyzel J., Polityczna poprawność, hasło, (w:) A. Winiarczyk (red.), Encyklopedia „białych plam”, t. XIV, Radom 2004.
2. McConville A., The victim of the plea bargaining, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000.
3. Gaberle A., Systemy reakcji na przestępczość jako odpowiedź na „wyzwania współczesności”, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000.
4. Gadecki B., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2018 roku (sygn. V KS 15/18), Prokuratura i Prawo 2021, nr 4.
5. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego oraz Ustawa o świadku koronnym, wyd. 5, Warszawa 2008.
6. Janusz-Pohl B., Skarga na wyrok sądu odwoławczego, rozdz., (w:) P. Wiliński (red.), Polski proces karny, Warszawa 2020.
7. Karczmarska D., Instytucja umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego, (w:) B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, I. Nowikowski (red.), Zasada legalizmu w procesie karnym, cz. II, Lublin 2015.
8. Kmiecik R., O dwu koncepcjach dalszego rozwoju procedury karnej (uwagi w związku z tzw. konsensualizmem procesowym), (w:) Aktualne problemy prawa i procesu karnego, Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XI, 2003.
9. Kmiecik R., Pokrzywdzony jako oskarżyciel a „sprawiedliwość naprawcza” – rys historyczny z perspektywy współczesnej, Annales UMCS, Sectio G, Ius, vol. LVI/LVII, 2009/2010.
10. Kowalczyk S., Postmodernizm (ponowoczesność), hasło, (w:) A. Winiarczyk (red.), Encyklopedia „białych plam”, t. XIV, Radom 2004.
11. Laqueur W., Ostatnie dni Europy. Epitafium dla Starego Kontynentu, Wrocław 2008.
12. Marek A., Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000.
13. Maroń G., Sędziowie jako „arbitrzy moralni” i „moralisci” na przykładzie wybranych orzeczeń sądów karnych, Prokuratura i Prawo 2020, nr 10–11.
14. Morawski L., Prawa jednostki a dobro wspólne (Liberalizm *versus* komunitaryzm), Państwo i Prawo 1998, nr 11.

15. Murray D., *Przedziwna śmierć Europy (The Strange Death of Europe)*, Poznań 2017.
16. Rogacka-Rzewnicka M., Problematyka aksjologicznej kategoryzacji legalizmu i oportunistycznego ścigania przestępstw, (w:) B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Lublin 2015.
17. Rogacka-Rzewnicka M., *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych*, Warszawa 2021.
18. Sakowicz A., Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k., (w:) B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Lublin 2015.
19. Scruton R., *Jak być konserwatystą (How to Be a Conservative)*, Poznań 2016.
20. Steinborn S., *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005.
21. Wiliński P., *Podstawowe pojęcia, rozdz.*, (w:) P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020.
22. Wolniewicz B., *Filozofia i wartości*, II, wyd. Wydział Filozofii i Socjologii UW, Warszawa 1998.

Peculiarities of postmodernism versus functions of complaints against cassatory judgment in criminal proceedings (Code of Criminal Procedure, Section 55a)

Abstract

This paper addresses judicial interpretation in the age of postmodernism or philosophy whose irrationalism and relativism have been permeating the criminal law science and legislation since the end of the last century. Postmodernism manifests itself in criminal justice legislation through some new measures provided for in the Code of Criminal Procedure, expanded under the amendment of 2013 and then limited by the counter-reform of 2016. The dissonance between the will of the law-maker as expressed in law in force and judicial activism or a source of judicial interpretation that anarchises the administration of justice is yet another touch of postmodernism. Offered in

this paper, an analysis is focused on the Supreme Court's specific decision that has attributes of interpretation concerned.

Key words

Complaint against a cassatory (reversing) judgement, functions of a complaint, postmodernism, appellate proceedings, reversibility of a court's judgement, judicial law-making, legal convergence, judicial interpretation, judicial activism.

Joanna Haberko¹

Dopuszczalność wykorzystania do badań naukowych lub celów dydaktycznych ludzkiego materiału biologicznego pobranego w trakcie sądowo-lekarskich sekcji zwłok

Streszczenie

Tekst dotyczy problematyki dopuszczalności prowadzenia badań z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego pochodzącego ze zwłok ludzkich pozyskanego w trakcie sekcji zwłok zarządzanej na podstawie przepisów ustawy o działalności leczniczej oraz ustaw karnych. Analizie poddano zagadnienie dopuszczalności prowadzenia badań naukowych w reżimie eksperymentu medycznego po zmianach wprowadzonych do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Rozważania skupiają się na skuteczności sprzeciwu na przeprowadzenie sekcji zwłok oraz sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek lub narządów, jak również dopuszczalności prowadzenia badań bez zgody podmiotu, o ile do pobrania doszłoby w trakcie sekcji sądowo-lekarskiej zarządzanej na podstawie ustaw karnych.

Słowa kluczowe

Sekcja zwłok, materiał biologiczny, badania naukowe.

1. Uwagi wstępne

Możliwe jest pobranie materiału biologicznego od człowieka zarówno za życia, jak i ze zwłok, oraz prowadzenie na nim badań naukowych lub wykorzystanie go w celach dydaktycznych. W zakresie pobrania za życia dysponentem tej czynności pozostaje podmiot, którego dana czynność

¹ Prof. dr hab. Joanna Haberko, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Collegium Iuridicum Novum. ORCID: 0000-0002-2713-3896.

dotyczy. Każdy może wyrazić zgodę na udział w badaniu naukowym, w szczególności takim, w którym pobiera się materiał biologiczny. Kieruje się w tym zakresie sobie znanymi powodami. Materiał biologiczny pobiera się też przy okazji różnego rodzaju badań, niemających charakteru naukowych, a służących diagnostyce lub terapii. Dopuszcza się także pobranie materiału pochodzącego od człowieka po jego śmierci, w szczególności w trakcie sekcji zwłok przeprowadzanej na podstawie odrębnych przepisów. W tym przypadku zakres kompetencji decyzyjnej jest, z oczywistych powodów, ograniczony. Mało kto zdaje się być też na tyle zapobiegliwy, by kwestie te ująć np. w ramach polecenia testamentowego czy innego wyrazu woli na wypadek śmierci. Celowe wydaje się jednak rozstrzygnięcie, kto i na jakich zasadach podejmuje decyzję o potencjalnym wykorzystaniu materiału biologicznego pochodzącego od człowieka, a pobranego w trakcie sekcji zwłok, o ile oczywiście wcześniej dojdzie się do przekonania, że pobranie takie jest możliwe². Nie ulega wątpliwości, że w celu określenia przyczyny śmierci w trakcie sekcji zwłok pobiera się komórki, tkanki lub narządy i prowadzi na nich badania, które mogą mieć charakter naukowy. Pojawia się tu pokusa wykorzystania sposobności pobrania ludzkiego materiału biologicznego do badań naukowych w związku z przeprowadzaną procedurą sekcji, która służy jednak określönemu, innemu celowi. Wykorzystywany byłby tu materiał biologiczny, który człowiekowi nie będzie dłużej potrzebny ani nie zostanie poddany przeszczepowi. Chodzi o komórki, tkanki lub narządy pobierane w trakcie sądowo-lekarskich sekcji zwłok, zwłaszcza zarządzanych na podstawie odpowiednich przepisów innych niż ustawa o działalności leczniczej³. Jeżeli w trakcie takiej sekcji miałyby nastąpić pobranie, służy ono tylko temu celowi, jaki określa sekcja, nie zaś innym celom naukowym lub dydaktycznym. Pokusa skorzystania z tak pozyskanego materiału jest jednak ogromna, zwłaszcza wobec niedo-

² O rodzajach sekcji zwłok obszernie P. Sendacki, Sekcja zwłok w interesie prywatnym, MOP 2017, nr 22, s. 1210; M. Barzdo, J. Berent, Rodzaje sekcji zwłok, (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *Iure et facto*, Księga jubileuszowa ofiarowana doktorowi J. Gurgulowi, Kraków 2006, s. 258–259; zob. też D. Wąsik, Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych dotyczących zgonów okołoooperacyjnych, Prokuratura i Prawo 2017, nr 7, s. 1–9; T. Gardocka, Zwłoki ludzkie w kontekście pobrania komórek, tkanek i narządów w celach transplantacyjnych i nie tylko, Medyczna Wokanda 2011, nr 3, s. 93–100.

³ R. Kurek, Otwarcie zwłok jako czynność procesowa, Prokuratura i Prawo 2005, nr 10, s. 133–144; K. Witkowska, Wartość dowodowa oględzin zwłok, Prokuratura i Prawo 2007, nr 10, s. 131–137; K. Witkowska, Procesowe, kryminalistyczne i sądowo-lekarskie aspekty oględzin zwłok, Prokuratura i Prawo 2012, nr 6, s. 153–175.

boru narządów, przeznaczanych do celów naukowych lub dydaktycznych. Tym bardziej, że *prima facie* nie ma potrzeby respektowania zdania osoby, od której materiał pochodzi.

Jest oczywiste, że sekcja zwłok nie jest jedyną procedurą pozyskiwania ludzkich komórek, tkanek lub narządów. Może ona następować w różnych sytuacjach medycznych i dla różnych celów. Rodzi to oczywiście niebezpieczeństwo wykorzystania komórek, tkanek i narządów w sposób naruszający przyjęte zasady określone w ustawie o działalności leczniczej oraz ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów oraz w celach, których ustawodawca nie respektuje (np. komercyjnych czy artystycznych). Skoro tak, należy rozważyć to, by pozyskane komórki, tkanki lub narządy, zatem materiał biologiczny, który nie będzie już służyć pacjentowi, nie był wykorzystywany przez inne osoby zarówno bez wiedzy i zgody zainteresowanego, jak również by nie był wykorzystywany w dowolny sposób, w tym zabroniony przez prawo. Zarówno pozyskiwanie jak i wykorzystanie ludzkiego materiału biologicznego odbywa się, precyzyjniej może odbywać się, wyłączenie na zasadach przewidzianych prawem⁴.

Postępowanie z ludzkim materiałem biologicznym należy do sfery spraw szczególnie drażliwych także ze względu na informację genetyczną, która nie pozostaje obojętna dla człowieka zarówno za jego życia, jak i po śmierci. Poszczególni ustawodawcy wychodzą w tym zakresie z założenia, iżby nie tylko człowiek jako całość, ale także jego odłączone w wyniku zabiegu medycznego lub w trakcie badań komórki, tkanki czy narządy nie były traktowane w sposób sprzeczny z prawem i z możliwym naruszeniem danych drażliwych. Co więcej, przez fakt, że pozostają nośnikami informacji genetycznej nie zostały użyte bez wiedzy i zgody osoby, której informacje te dotyczą. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pobrany materiał biologiczny może być źródłem cennych informacji nie tylko

⁴ W kontekście międzynarodowym warto wskazać np. Rekomendację Rec (2006)4 dotyczącą badań na materiale biologicznym ludzkiego pochodzenia (2006); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE; Dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 102 z dnia 7 kwietnia 2004 r., s. 48); Dyrektywę Komisji 2012/39/UE z dnia 26 listopada 2012 r. zmieniającą dyrektywę 2006/17/WE w odniesieniu do niektórych wymagań technicznych dotyczących badania tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 327 z dnia 27 listopada 2012 r., s. 24).

dla osoby, od której został pobrany, ale i dla członków jego najbliższej rodziny. Podobne wartości chronione są również w sytuacji nieudostępniania komórek, tkanek lub narządów pozyskanych po śmierci człowieka. Dotyczy to zarówno pozyskania materiału biologicznego w ramach pobrania materiału do przeszczepu, jak i w trakcie sekcji zwłok, niezależnie od tego, czy po niej komórki, tkanki lub narządy miałyby zostać wykorzystane w celu przeszczepienia lub zastosowania u ludzi, czy też w innym. Jednocześnie mając na uwadze cel naukowy lub dydaktyczny, jak również konieczność kształcenia w ramach zawodów medycznych, celowe wydaje się dopuszczenie prawem każdego sposobu pozyskiwania materiału pochodzącego od człowieka, w tym komórek, tkanek i narządów, a nawet całych ciał osób zmarłych do prowadzenia badań naukowych czy realizacji celów dydaktycznych. Ma to znaczenie zwłaszcza w kontekście ciągłego niedoboru komórek, tkanek czy narządów.

Człowiek decyduje się, wyrażając zgodę na pobranie komórek czy tkanek na ich wykorzystanie w konkretnym celu (np. badanie diagnostyczne krwi, nasienia, skóry, etc.). Zakłada się, że podmiot przeprowadzający badanie nie wykorzysta materiału w innym celu. Nie dopuszcza się jednak pobierania komórek, tkanek lub narządów zupełnie bez celu, w celach komercyjnych czy w celach związanych z uszkodzeniem ciała, tzw. „pobranie, które nie spełnia innych celów”. Cel determinowany jest ochroną przez ustawodawcę pewnych wartości, które w hierarchii dóbr stawiane są na równi lub wyżej z ochroną zdrowia człowieka. Z taką sytuacją mamy np. do czynienia wówczas, gdy pobranie narządu (np. nerki) od żywego dawcy następuje w celu ratowania życia lub poprawy jego jakości u innej osoby. W przypadku nerki jest to możliwe, w przypadku serca – z oczywistych powodów – nie. Przepisy ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów⁵ szczegółowo regulują zarówno przesłanki podmiotowe, jak i przedmiotowe pobrania.

W przypadku osoby zmarłej nie mamy do czynienia z możliwością wyrażenia zgody na działanie w zakresie pobrania komórek, tkanek lub narządów w momencie, w którym to następuje, czyli w trakcie sekcji zwłok. Stosowne regulacje prawne opierają się – zazwyczaj – na złożonych za życia sprzeciwach.

⁵ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2134, ze zm.) – dalej u.p.p.

2. Prawna dopuszczalność pobrania w celu naukowym lub dydaktycznym

Istnieje problem pozyskiwania materiału biologicznego do badań naukowych i realizacji celów dydaktycznych. Sprawę dodatkowo komplikował fakt, że jeszcze do niedawna kwestia ta nie była przedmiotem regulacji prawnej. Również *de lege lata*, mimo zmian legislacyjnych, problem nie został jednoznacznie uregulowany w przepisach. Od dnia 1 stycznia 2021 r. każde badanie naukowe, którego przedmiot stanowi ludzki materiał biologiczny podlega opinii właściwej komisji bioetycznej i wpisuje się w reżim eksperymentu medycznego. Kwestię tę regulują przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2021 roku⁶. Nie oznacza to jednak, że przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty są jedynymi, które w tym przypadku znajdują zastosowanie.

Cel naukowy lub dydaktyczny w związku z pobraniem materiału biologicznego człowieka ujęty został w ustawie z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów⁷. Akt ten musi być brany pod uwagę, jednak z zastrzeżeniem, że dopuszcza pobranie, co do zasady, od osoby żyjącej, jak i ze zwłok, w konkretnym celu. Ustawa nie reguluje jednak zasadniczo pobrania w celu innym niż leczniczy, nawet jeśli pobranie następuje w trakcie sekcji zwłok⁸. W poprzednim stanie prawnym analiza dopuszczalności pobrania w trakcie procedury medycznej innej niż „pobraniowa” opierała się na przepisie art. 22 Konwencji Biomedycznej. Przepis ten stanowi, że „jeżeli w czasie interwencji medycznej pobrano część ludzkiego ciała, może być ona przechowywana i wykorzystana w celu innym niż ten, dla którego została pobrana tylko wtedy, gdy właściwie poinformowano o tym odpowiednie osoby i uzyskano ich zgodę”. To pozwala poszerzyć cel pobrania, jednak nie rozstrzyga ani zakresu zgody, ani dopuszczalności poszerzenia w zakresie podmiotu, tj. pobrania od osoby zmarłej.

Obowiązujące przepisy nie ograniczają się do wykorzystania w celu przeszczepienia czy zastosowania u ludzi i to wyłącznie komórek lub tkanek pobranych np. z usuniętych narządów, ale dają możliwość wyko-

⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 514) – dalej u.z.l.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 2134.

⁸ I. Nagalska, Zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów *ex mortuo* w celu leczniczym – zasada ogólna polskiego ustawodawstwa transplantacyjnego, Prawo i Medycyna 2016, nr 4, s.109–122.

rzystania także np. w celu diagnostycznym lub naukowym. Stwarza się możliwość przechowywania i wykorzystania części ciała ludzkiego w celu innym niż ten, dla którego zostały pobrane. Pozostaje to jednak uzależnione od spełnienia szeregu innych przesłanek, wśród których na pierwszy plan wysuwa się konieczność poinformowania o takim działaniu i odebrania zgody od osoby, której materiał biologiczny miałby zostać tak wykorzystany. Oznacza to, że o ile w trakcie interwencji medycznej amputuje się część ciała, jej wykorzystanie jest możliwe, o tyle o ile wcześniej uzyskano zgodę na takie wykorzystanie. W przeciwnym razie część ciała powinna być traktowana jako odpad medyczny i podlegać utylizacji⁹. Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, jakkolwiek pozwala pobrać w trakcie sekcji i realizować cel naukowy lub dydaktyczny, to jednak opiera się na konsekwentnym realizowaniu celu leczniczego w postaci przeszczepienia. Nie oznacza to, że można pobrać w trakcie sekcji zwłok, zwłaszcza dowolnej sekcji zwłok, i prowadzić na materiale biologicznym dowolne badania naukowe lub realizować cel dydaktyczny.

3. Pobranie w trakcie sekcji zwłok

Mając powyższe na uwadze pojawia się zatem pytanie, czy pobranie w trakcie sekcji wyłącza prowadzenie badań naukowych lub realizację celu dydaktycznego. Możliwe jest prowadzenie badań naukowych na ludzkim materiale biologicznym pobranym nie tylko od osoby żyjącej, ale i ze zwłok i to w ramach konkretnej procedury medycznej, jaką jest sekcja zwłok. Trzeba jednak rozstrzygnąć, jaki jest stosunek przepisów ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów do ustawy o działalności leczniczej¹⁰ w zakresie dopuszczalności pobrania w celach naukowych komórek, tkanek lub narządów w trakcie sekcji zwłok. Podobnie jak odpowiedzieć na pytanie, czy pobranie komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu naukowym odbywa się wyłącznie w celu przeszczepienia lub zastosowania u ludzi, czy też możliwe jest niezależnie od niego.

Powyższe wątpliwości będą poniżej przedmiotem rozważań. Rozpocznijmy od przepisu art. 4 u.p.p.p. Dopuszcza on pobranie komórek,

⁹ Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 779 ze zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 711).

tkanek i narządów ze zwłok ludzkich w celach, które są określone w treści przepisu. Ustawodawca wskazuje w tym zakresie cel diagnostyczny, leczniczy, naukowy oraz dydaktyczny¹¹. Warto podkreślić, że dopuszczalne w przepisie postępowanie ze zwłokami ludzkimi oraz możliwość pobrania z nich komórek, tkanek i narządów stanowi dopuszczalny wyjątek, nie zaś regułę. Zasady postępowania ze zwłokami określone są w stosownym rozporządzeniu Ministra Zdrowia¹², a postępowanie z nimi obejmuje, co do zasady, niezwłoczne po zgonie, umieszczenie ich w miejscu możliwie chłodnym oraz zabezpieczenie przed możliwością uszkodzenia i wyłącza jako zasadę pobieranie z nich materiału biologicznego. To raczej wyjątek niż przewidziana przepisami reguła.

Pojawia się jednak konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy mianowicie można wykorzystać pobrany materiał biologiczny w celu naukowym lub dydaktycznym, zwłaszcza wówczas, gdy nie będzie on przeszczepiany? Chodzi o wykorzystanie materiału, który i tak podlegałby utylizacji, względnie pozostawałby poddany pochówkowi wraz ze zwłokami, z których pochodzi. Będzie to niewątpliwie oznaczać, że w wyniku późniejszego użycia pobranego materiału ludzkiego dążyć się będzie do podniesienia poziomu wiedzy medycznej i stanu nauki, a także realizowany będzie cel dydaktyczny związany z kształceniem studentów kierunków medycznych czy zawodów medycznych. Ten cel, wbrew założeniu określone w dalszym przepisie ustawy, nie sprowadza się do poprawy stanu zdrowia konkretnej osoby, ale służyć ma społeczności, ogółowi czy szeroko pojmowanej nauce. Założenie przyjęte w treści ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, że komórki, tkanki i narządy mogą być pobierane ze zwłok ludzkich po stwierdzeniu zgonu w sposób określony w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty w celach diagnostycznych, leczniczych, naukowych i dydaktycznych, nie pozwala przyjąć, iż ustawodawca zdecydował się określić oprócz dopuszczalności pobrania, także zasady, na których miałyby to nastąpić w celach innych niż lecznicze¹³.

¹¹ Szeroko o istocie J. Haberko, (w:) J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz, Warszawa 2014, s. 62 i n.

¹² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. z 2001 r., Nr 153, poz. 1783 ze zm.).

¹³ Jedynie tytułem uzupełnienia wskazać należy, że Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy (2016) w sprawie badań naukowych na ludzkim materiale biologicznym wraz z memorandum wyjaśniającym przyjmuje, że materiał biologiczny nie powinien być pobierany ze zwłok ludzkich dla celów naukowych, kiedy brak jest uzyskania sto-

Ustawa szczegółowo kwestii tej nie reguluje. W toku rozważań ważny pozostaje jednak art. 4 ust. 2 u.p.p.p., który stanowi, że komórki, tkanki lub narządy ze zwłok ludzkich mogą być pobrane także w czasie sekcji zwłok dokonywanej na podstawie odrębnych przepisów¹⁴.

Zwłoki ludzkie, zanim zostaną pochowane bądź poddane kremacji, przed pochówkiem, mogą być źródłem materiału do przeszczepu lub zastosowania u ludzi bądź materiału pobranego w innym celu lub na podstawie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej mogą być poddane sekcji zwłok, w trakcie której również może dojść do pobrania tkanek, komórek i narządów zarówno w celu przeszczepu lub zastosowania u ludzi, jak i innym. Cel pobrania w trakcie sekcji zwłok nie został jasno określony, niemniej użycie w treści art. 4 ust. 2 u.p.p.p. zwrotu: „mogą być pobierane także” pozwala ostrożnie przyjąć, że cel pobrania pozostaje tożsamy z tym określonym w art. 4 ust. 1 u.p.p.p.: czyli jest to cel leczniczy, diagnostyczny, naukowy lub dydaktyczny. Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów odsyła do innej regulacji, czyli do ustawy o działalności leczniczej. To z kolei oznacza, że pobranie komórek, tkanek i narządów w trakcie sekcji zwłok podlega swoistemu reżimowi prawnemu.

W świetle art. 31 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, zwłoki pacjenta (osoby zmarłej w szpitalu) mogą być poddane sekcji, w szczególności gdy zgon tej osoby nastąpi przed upływem 12 godzin od przyjęcia pacjenta do szpitala. Jednak zwłoki pacjenta nie są poddawane sekcji, jeżeli osoba ta za życia wyrazi sprzeciw w tym zakresie, a także jeżeli sprzeciw ten wyrazi przedstawiciel ustawowy¹⁵. Ustawodawca w tym samym przepisie *expressis verbis* wyłącza możliwość podejmowania decyzji o przeprowadzeniu sekcji zwłok w sytuacjach określonych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego i ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy oraz aktów wykonawczych wydanych na ich podstawie, gdy przyczyny zgonu nie można ustalić w sposób jednoznaczny, określonych w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁶.

sownej zgody lub autoryzacji, otrzymanej w sposób prawem przewidziany, a także gdy osoba za życia wyraziła swój sprzeciw wobec takiego pobrania.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.); Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 53 ze zm.).

¹⁵ J. Haberko, Prawne aspekty sekcji zwłok małoletniego, Państwo i Prawo 2010, nr 10, s. 97–106.

¹⁶ P. Sendacki, Sekcja zwłok..., s. 1212.

I tu dochodzimy do istoty problemu objawiającego się dopuszczalnością pobrania materiału biologicznego w trakcie sekcji zwłok. Będą miały miejsce takie pobrania, które następować będą w trakcie sekcji zwłok zarówno w reżimie ustawy o działalności leczniczej, jak w reżimie ustaw karnych. Rozważyć należy, czy człowiek może w jakiś sposób wpłynąć na pobranie w trakcie sekcji zwłok, cel tego pobrania i jego zakres. W grę wchodzi po pierwsze dopuszczalność złożenia sprzeciwu oraz po drugie, możliwość pobrania do celów naukowych lub dydaktycznych w sytuacji sekcji zwłok zarządzanej na podstawie ustaw karnych niezależnie od stanowiska danej osoby. Zważyć należy, że w tym drugim przypadku sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok nie jest skuteczny. Jeżeli przeprowadzenie sekcji zwłok jest dopuszczalne i nie zachodzą przypadki konieczności respektowania sprzeciwu w zakresie jej przeprowadzenia albo gdy sprzeciw taki okazał się nieskuteczny ze zwłok mogą być pobrane komórki, tkanki lub narządy. Dotyczy to każdej sekcji, ale jest determinowane celem ustawy o pobieraniu, przechowywaniu, przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Nie można jednak sprzeciwić się sekcji zwłok przeprowadzanej na podstawie ustaw karnych jak również na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi i gdy przyczyny zgonu nie da się określić w sposób jednoznaczny¹⁷.

Rozróżnić należy zatem dwie kwestie. Sprzeciw na dokonanie sekcji zwłok oraz sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów po śmierci w celu ich przeszczepienia lub zastosowania u ludzi. Nie można sprzeciwów tych utożsamiać. Ujmując sprawę obrazowo: może się zdarzyć tak, że ktoś złoży sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów w trybie art. 5 u.p.p.p., ale nie złoży sprzeciwu na przeprowadzenie sekcji zwłok. Możliwe będzie zatem przeprowadzenie sekcji zwłok jednak bez możliwości pobrania w celu przeszczepienia lub zastosowania u ludzi. Podobnie, jeżeli człowiek złoży sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok, nie deklarując sprzeciwu na pobranie komórek tkanek i narządów możliwe będzie pobranie w celu przeszczepienia lub zastosowania u ludzi. Podkreślimy raz jeszcze, że dotyczy to tylko tych sekcji zwłok, w których istnieje możliwość

¹⁷ Tak trafnie K. Witkowska, *Procesowe, kryminalistyczne....*, pisząc, że „Przepisy nie stwarzają możliwości sprzeciwienia się decyzji o przeprowadzeniu sądowo-lekarskiej sekcji zwłok podjętej przez organ procesowy. Sprzeciwu takiego, przynajmniej skutecznego, nie może wyrazić inny organ, zmarły (przed zgonem), przedstawiciel ustawowy zmarłego ani rodzina zmarłego” z powołaniem na M. Barzdo, J. Berent, *Rodzaje sekcji zwłok*, (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *Iure et facto*, Księga jubileuszowa ofiarowana doktorowi J. Gurgulowi, Kraków 2006, s. 258–259.

złożenia sprzeciwu. To oznacza, że w jednym przypadku sekcji zwłok z sytuacją taką mielibyśmy do czynienia, a w drugim, tzn. w przypadku tzw. sekcji sądowo-lekarskiej zarządzanej np. przez prokuratora, już nie.

To oznacza, że sekcja zwłok w przypadku pacjenta, który zmarł w szpitalu jest możliwa, o ile pacjent za życia nie wyraził sprzeciwu na przeprowadzenie sekcji zwłok; sekcja zwłok na podstawie ustaw karnych lub ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi i gdy przyczyny zgonu nie da się określić w sposób jednoznaczny, jest możliwa zawsze. Gdyby zaś ktoś złożył sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok zarządzanej na podstawie ustaw karnych lub ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, sprzeciw taki nie wywoła skutków prawnych, a sekcja zwłok będzie dopuszczalna.

4. Cel pobrania w trakcie sekcji zwłok

W tym kontekście pojawia się jednak problem celu sekcji zwłok. Fakt dopuszczalności sekcji zwłok na podstawie ustaw karnych lub ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi nie oznacza – jak zauważyliśmy – ani tego, że pobranie następuje niezależnie od celu ani tego, że po pobraniu można prowadzić badania naukowe. W trakcie sekcji zwłok oczywiście następuje pobranie komórek, tkanek lub narządów, ale następuje w konkretnym celu – dla ustalenia przyczyny zgonu¹⁸. Ustawa nie określa zasad pobrania w celu innym niż badania związane z ustaleniem przyczyny zgonu. Ujmując sprawę obrazowo, nie można w czasie sekcji zwłok pobrać dowolnego materiału pochodzącego z ciała człowieka i badać go (nawet naukowo) niezależnie od celu badania. Robi się to wyłącznie dla ustalenia przyczyny zgonu.

W praktyce medycznej pojawia się jednak pytanie, czy poza pobraniem sekcyjnym, tj. nie w konkretnym celu związanym z ustaleniem przyczyny zgonu¹⁹, możliwe jest pobranie w celu późniejszego badania naukowego lub dydaktyki. Cel taki, jak zauważyliśmy, określony jest w usta-

¹⁸ R. Stefański, Oględziny i otwarcie zwłok jako czynności procesowe, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 3, s. 30; E. Chróścielewski, S. Raszeja, *Sekcja zwłok. Technika z uwzględnieniem metodyki sądowo-lekarskiej i wskazówek diagnostycznych*, Warszawa 1982, s. 7.

¹⁹ W tym kontekście istotne J. Berent, Zalecenia Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii w sprawie pobierania materiału sekcyjnego do badań toksykologicznych, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 11; R. Kurek, Otwarcie zwłok jako czynność procesowa, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 10, s. 137.

wie o pobieraniu, przeszczepianiu i przechowywaniu komórek, tkanek i narządów, jednak tam zdaje się być determinowany przeznaczeniem materiału do późniejszego przeszczepu. Należy zatem rozważyć, czy nie zachodzi przypadek wyłączający dopuszczalność pobrania ze względu na sprzeciw obejmujący pobranie komórek, tkanek lub narządów złożony przez pacjenta za życia i czy zostały spełnione inne przesłanki dopuszczające pobranie. Konieczny wydaje się w tym zakresie powrót do rozważań o sprzeciwie jako argumentie przemawiającym za dopuszczalnością pobrania. Warto odnotować, że przepis art. 4 u.p.p.p. w istocie określa cele, dla których mogą zostać pobrane komórki, tkanki i narządy ze zwłok ludzkich, z kolei art. 5 u.p.p.p. określa dopuszczalność pobrania w celu przeszczepienia lub zastosowania u ludzi, o ile za życia nie został złożony sprzeciw. Ujmując sprawę inaczej, sprzeciw określony w art. 5 u.p.p.p. dotyczy tylko możliwości zastrzeżenia, że człowiek nie chce, by po jego śmierci pobrano komórki, tkanki lub narządy i przeszczepiono je innej osobie lub u niej zastosowano. Nie oznacza, w żadnym razie, że osoba składając taki sprzeciw nie życzy sobie wykorzystania swojego ciała do badań naukowych lub zastosowania celu dydaktycznego, lub że sobie tego życzy.

Ważny pozostaje przepis art. 5 ust. 4 u.p.p.p. Stanowi on, że „przepisów art. 5 ust. 1–3 u.p.p.p. nie stosuje się w przypadku pobierania komórek, tkanek i narządów w celu rozpoznania przyczyny zgonu i oceny w czasie sekcji zwłok postępowania leczniczego.” To oznacza, że sprzeciw, o którym mowa nie blokuje możliwości wykonania sekcji zwłok. Dotyczy to zarówno sekcji lekarskiej w trybie przepisów ustawy o działalności leczniczej, jak i sekcji dokonywanej na podstawie ustaw karnych lub ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

5. Stanowisko prokuratora a sprzeciw

W tym miejscu rozważyć należy tryb postępowania na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 października 2007 r. w sprawie sposobu i trybu uzyskania informacji od prokuratora lub stanowiska sądu rodzinnego o niewyrażeniu sprzeciwu na pobranie ze zwłok komórek, tkanek i narządów²⁰. Akt ten został wydany na podsta-

²⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 października 2007 r. w sprawie sposobu i trybu uzyskania informacji od prokuratora lub stanowiska sądu rodzinnego o niewyrażeniu sprzeciwu na pobranie ze zwłok komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2007 r., Nr 210, poz. 1532); o roli prokuratora zob. też M. J e z n a c h, Rola prokuratora w oględzinach i otwarciu zwłok, *Ius Novum* 2012, nr 1, s. 23–28.

wie art. 8 ust. 2 u.p.p.p. Zarówno rozporządzenie, jak i art. 8 ust. 2 u.p.p.p. nie mogą być interpretowane w oderwaniu od celu, który został wyznaczony w art. 4 u.p.p.p., jak i zakresu sprzeciwu określonego w art. 5 u.p.p.p. Art. 8 ust. 1 u.p.p.p. stanowi, iż „Jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zgon nastąpił w wyniku czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo, pobrania komórek, tkanek i narządów można dokonać po uzyskaniu od właściwego prokuratora informacji, iż nie wyraża sprzeciwu wobec zamiaru pobrania komórek, tkanek i narządów, a gdy postępowanie jest prowadzone przeciwko nieletniemu – stanowiska sądu rodzinnego.” Nie oznacza to jednak, że brak sprzeciwu prokuratora bądź stanowisko sądu rodzinnego rozstrzyga o dopuszczalności pobrania niezależnie od celu²¹. Intencja ustawodawcy w tym przypadku była taka, że o ile pobranie mogłoby przyczynić się do realizacji celu (przy czym głównie leczniczego, ale nie jest wykluczone, iż także innego) brak sprzeciwu prokuratora nie powinien blokować możliwości pobrania, o ile oczywiście pacjent za życia nie wyraził sprzeciwu. Nie stwarza to też powodów do przyjęcia, że pobranie niezależnie od celu jest możliwe tylko i wyłącznie po spełnieniu tej przesłanki.

Sprzeciw z art. 5 u.p.p.p. obejmuje wyłącznie cel przeszczepienia lub zastosowania u ludzi, nie obejmuje zaś celu naukowego ani dydaktycznego. To istotnie komplikuje proces wykładni. Przyjąć należy, jak się wydaje, że składając ten sprzeciw dany podmiot blokuje *mortis causa* jedynie takie pobranie, którego konsekwencją będzie późniejsze przeszczepienie lub zastosowanie komórek, tkanek lub narządów u ludzi²². Pozostawienie poza zakresem regulacji sprzeciwu w art. 5 u.p.p.p. celu naukowego i dydaktycznego otwiera konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy sprzeciw „rozciga się” i na te cele, czy też do pobrania po śmierci na cele naukowe i dydaktyczne konieczna jest *a contrario* zgoda podmiotu, którego zwłoki mają stać się obiektem pobrania. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie jest dla dalszych rozważań kluczowe.

Dopuszczalność pobrania komórek, tkanek lub narządów po śmierci człowieka oparta na zasadzie domniemanej zgody, którą przewiduje art. 5 u.p.p.p., została jednak ograniczona do celu leczniczego pobrania (*expressis verbis*: w celu przeszczepienia lub zastosowania u ludzi). Istotę sporu, czy obecnego przepisu nie należałoby postrzegać tak, że sprzeciw „rozciga się” także na inne niż lecznicze rodzaje pobrania tka-

²¹ W kontekście udziału prokuratora zob. S. Majewska, Udział prokuratora w oględzinach zwłok, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 10, s. 167–174.

²² Możliwe jest złożenie tego sprzeciwu w trzech równoznacznych formach (art. 6 u.p.p.p.).

nek, komórek lub narządów, sprowadzić należy do udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy człowiek wyrażając domniemaną zgodę na ratowanie życia innego człowieka zgadza się jednocześnie, w sposób dorozumiany, na bycie przedmiotem badań naukowych lub elementem ćwiczeń dydaktycznych, tak co do całego ciała po śmierci, jak i jego części. Literalne brzmienie przepisu może budzić wątpliwości w zakresie dopuszczalności pobrania w celu innym niż leczniczy. Jednocześnie nie można złożyć sprzeciwu na pobranie w celu naukowym lub dydaktycznym, czy to w procedurze pobrania czy w ramach sekcji zwłok. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę jest trafne w tym zakresie, że raczej nie pozwala wykorzystać tkanek, komórek lub narządów pobranych *post mortem* w celach innych niż lecznicze bez wiedzy osoby, której ciała po śmierci miałyby dotyczyć czynności medyczne (np. dydaktyczne czy naukowe). Trzeba zauważyć, że założona przez ustawodawcę konstrukcja wyłącza możliwość pobrania w wyżej wymienionych celach, o ile osoba, z której ciała miałyby nastąpić pobranie nie wyraziła w tym zakresie wyraźnej zgody.

Jest to interpretacja ograniczająca, w sposób znaczący, dopuszczalność korzystania ze zwłok lub pobranych z nich części w trakcie sekcji zwłok. Nie można zatem realizować celu naukowego lub dydaktycznego z wykorzystaniem materiału pochodzącego z sekcji zwłok zarządzanej na podstawie ustaw karnych, o ile człowiek wcześniej nie wyraził zgody na realizację tych celów. Interpretacja ta znajduje uzasadnienie etyczne oraz systemowe oparcie: skoro nie można się sprzeciwić na pobranie w celu naukowym lub dydaktycznym, poszanowanie autonomii człowieka po jego śmierci może opierać się wyłącznie na wyrażonej przez niego zgodzie. Nie każdy bowiem, kto zgadza się ratować życie i zdrowie innego podmiotu (nie wyrażając sprzeciwu z art. 5 u.p.p.p.) chce, by jego ciało lub jego części były przedmiotem badań naukowych lub działań dydaktycznych²³. Etyczne uzasadnienie jest oczywiste²⁴. Daje to, ponadto bezpieczeństwo tego rodzaju, że nikt nie musi się obawiać, iż będzie przedmiotem badań naukowych po śmierci, o ile nie wyraziłby w tym zakresie wyraźnej zgody. *De lege lata* wyrażenie sprzeciwu pociąga za sobą jedynie „bezpieczeństwo” tego rodzaju, że nie zostaną pobrane komórki, tkanki lub narządy w celu przeszczepienia lub zastosowania u lu-

²³ J. Haberko, Dwugłos w sprawie dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Perspektywa prawna, Forum Prawnicze 2020, nr 59, s. 3-15.

²⁴ O. Dryła, Dwugłos w sprawie dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Problemy prawne z perspektywy etycznej, Forum Prawnicze 2020, nr 59, s. 16-27.

dzi. Nie daje jednak pomiotowi gwarancji, że nie zostaną one pobrane w innym celu: naukowym lub dydaktycznym. Przyjęcie innej argumentacji prowadziłoby do konieczności złożenia sprzeciwu, który blokowałby pobranie w każdym celu, a więc także leczniczym, względnie nakazywałoby respektować sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok także w przypadku, w którym sprzeciw ten respektowany być nie może ze względu na wymóg ustaw karnych lub ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Pozostaje udzielenie odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność prowadzenia badań naukowych na ludzkim materiale biologicznym w ramach realizacji celu naukowego oraz w zakresie kształcenia studentów uczelni medycznych lub zawodów medycznych. Oczywiście nie jest tak, że pozyskanie materiału do badań po śmierci człowieka nie jest możliwe. Zgodnie z art. 10 ust. 6 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych²⁵, w świetle którego zwłoki do celów naukowych mogą być również przekazane uczelni, o której mowa w ust. 2, na podstawie pisemnego oświadczenia osoby, która pragnie przekazać swoje zwłoki tej uczelni. Zauważmy, że ustawodawca przyjmuje w tym zakresie pewną wyjątkowość, tzn. nie każde zwłoki mogą być przedmiotem postępowań w uczelniach a tylko te, które zostały przekazane uczelni na podstawie osobnego oświadczenia. Chodzi tu, co nie ulega wątpliwości, o swoistą postać zgody, przez którą człowiek decyduje *mortis causa* o przekazaniu swoich zwłok uczelni medycznej właśnie dla realizacji założonych celów. Nie sposób bowiem przyjąć, że ze zwłok można pobrać dowolny materiał w celu naukowym niezależnie od woli osoby zmarłej i to w trakcie jakiegokolwiek procedury, w tym sekcji zwłok, zwłaszcza sądowo-lekarskiej zarządzanej na podstawie ustaw karnych lub ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, które nie są objęte możliwością złożenia sprzeciwu.

Każdy człowiek ma możliwość złożenia dwóch sprzeciwów *mortis causa*: sprzeciwu na przeprowadzenie sekcji zwłok oraz sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek lub narządów w celu ich przeszczepienia innej osobie. Każdy ma też możliwość złożenia oświadczenia o przekazaniu swoich zwłok uczelni medycznej. Zasadą domniemanej zgody objęto wyłącznie cel leczniczy. Przyjęcie założenia o dopuszczalności przekazania do celów naukowych komórek, tkanek lub narządów pozyskanych

²⁵ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1947); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 129, poz. 1067 ze zm.).

w trakcie sekcji zwłok (zwłaszcza sądowo-lekarskich zarządzonych np. przez prokuratora) stawiałoby w niekorzystnej sytuacji zwłaszcza te podmioty, wobec których sekcję należy przeprowadzić, gdy sprzeciw na jej przeprowadzenie okazał się nieskuteczny, a osoby te kierowane chęcią ratowania życia innych osób po własnej śmierci nie złożyły sprzeciwu w trybie art. 5 u.p.p.p.

6. Wnioski

Postępowanie ze zwłokami ludzkimi podlega dwóm reżimom prawnym zarówno w zakresie pobrania komórek, tkanek i narządów, jak i możliwości przeprowadzenia sekcji zwłok. Pobranie materiału biologicznego po śmierci człowieka służy różnym celom. Możliwe jest prowadzenie badań naukowych mających za przedmiot ludzki materiał biologiczny, wymaga to jednak, niezależnie od tego czy materiał pochodzi od osoby żywej czy ze zwłok, pozytywnej opinii komisji bioetycznej i prowadzone jest w reżimie eksperymentu medycznego (art. 21 ust. 4 u.z.l.).

Przepis art. 4 u.p.p.p. pozwala pobrać po śmierci komórki, tkanki i narządy w celu leczniczym, diagnostycznym, naukowym i dydaktycznym, ponadto daje, przez art. 4 ust. 2 u.p.p.p., możliwość pobrania tkanek, komórek i narządów w trakcie sekcji zwłok. Podmiot może zgodnie z art. 5 u.p.p.p. zgłosić sprzeciw co do pobrania komórek, tkanek lub narządów po śmierci w celu przeszczepienia lub zastosowania u ludzi; sprzeciw ten nie obejmuje swoimi skutkami celu naukowego i dydaktycznego.

Pobranie komórek, tkanek i narządów w trakcie sekcji zwłok jest dopuszczalne, o ile przeprowadzenie sekcji zwłok jest dopuszczalne i nie zachodzą przypadki konieczności respektowania sprzeciwu w zakresie jej przeprowadzenia albo gdy sprzeciw taki okazał się nieskuteczny²⁶. Pobranie w trakcie sekcji zwłok komórek, tkanek lub narządów w celu ustalenia przyczyny zgonu nie podlega reżimowi ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, ale podstawę swoją ma w ustawie o działalności leczniczej względnie w innych aktach prawnych. Złożenie oświadczenia zawierającego sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok nie jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia zawierającego sprzeciw na pobranie tkanek, komórek i narządów. I odwrotnie.

Nie ma uzasadnienia dla przyjęcia trafności poglądu, w świetle którego pozyskanie ludzkiego materiału biologicznego do badań naukowych,

²⁶ T. Rek, (w:) M. Dercz, T. Rek, Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz, Warszawa 2014, wersja elektroniczna, komentarz do art. 31.

w szczególności w trakcie sekcji zarządzanej na podstawie ustaw karnych, zależy wyłącznie od braku sprzeciwu prokuratora. Względy systemowe przemawiają za możliwością prowadzenia badań na ludzkim materiale biologicznym pozyskanym w ramach różnego rodzaju pobrań, w tym w ramach sekcji zwłok, o ile człowiek wyraził taką wolę. Nie sposób postrzegać art. 4 u.p.p.p. niezależnie od innych przesłanek określonych w przepisach szczególnych. Pogląd przeciwny prowadziłby bowiem do konstatacji, że wystarczyłoby jedynie stwierdzić zgon na podstawie przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, i można by pobierać komórki, tkanki i narządy do celów naukowych. Mogłoby to w zupełnie skrajnych przypadkach prowadzić do sytuacji, w której ustawę o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów stosowanoby do każdego postępowania o charakterze naukowym, jeśli następowałoby choćby minimalne pobranie, np. jednej komórki, w tym celu naukowym. Można by zatem stosować ustawę bez konieczności poddawania się reżimowi postępowania ze zwłokami.

Literatura

1. Barzdo M., Berent J., Rodzaje sekcji zwłok, (w:) Wójcikiewicz J. (red.), *Iure et facto*, Księga jubileuszowa ofiarowana doktorowi J. Gurgulowi, Kraków 2006.
2. Berent J., Zalecenia Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii w sprawie pobierania materiału sekcyjnego do badań toksykologicznych, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 11.
3. Chróścielewski E., Raszeja S., Sekcja zwłok. Technika z uwzględnieniem metodyki sądowo-lekarskiej i wskazówek diagnostycznych, Warszawa 1982.
4. Dryła O., Dwugłós w sprawie dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Problemy prawne z perspektywy etycznej, *Forum Prawnicze* 2020, nr 59.
5. Gardocka T., Zwłoki ludzkie w kontekście pobrania komórek, tkanek i narządów w celach transplantacyjnych i nie tylko, *Medyczna Wokanda* 2011, nr 3.
6. Haberko J., Prawne aspekty sekcji zwłok małoletniego, *Państwo i Prawo* 2010, nr 10.
7. Haberko J., Dwugłós w sprawie dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Perspektywa prawna, *Forum Prawnicze* 2020, nr 59.

8. Haberko J., (w:) Haberko J., Uhrynowska-Tyszkiewicz I., Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz, Warszawa 2014.
9. Jeznach M., Rola prokuratora w oględzinach i otwarciu zwłok, *Ius Novum* 2012, nr 1.
10. Kurek R., Otwarcie zwłok jako czynność procesowa, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 10.
11. Majewska S., Udział prokuratora w oględzinach zwłok, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 10.
12. Nagalska I., Zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów *ex mortuo* w celu leczniczym – zasada ogólna polskiego ustawodawstwa transplantacyjnego, *Prawo i Medycyna* 2016, nr 4.
13. Rek T., (w:) Dercz M., Rek T., Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz, Warszawa 2014, wersja elektroniczna, komentarz do art. 31.
14. Sendacki P., Sekcja zwłok w interesie prywatnym, *MOP* 2017, nr 22.
15. Stefański R., Oględziny i otwarcie zwłok jako czynności procesowe, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 3.
16. Wąsik D., Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych dotyczących zgonów okołoperacyjnych, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 7.
17. Witkowska K., Wartość dowodowa oględzin zwłok, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 10.
18. Witkowska K., Procesowe, kryminalistyczne i sądowo-lekarskie aspekty oględzin zwłok, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 6.

Permissibility of scientific and educational use of human biological material from forensic and medical autopsies

Abstract

This paper examines permissibility of research that uses human biological material harvested from a body during autopsy ordered pursuant to the Act on Medical Activity and to criminal laws. It analyses whether any scientific research that enforces a medical experiment regime is permitted under the amended Act on Doctors and Dentists Profession. It explores effectiveness of an objection to a post-mortem and to any col-

lection of cells, tissues or organs, and permissibility of research conducted with no consent of a subject provided that samples are collected during a forensic and medical autopsy ordered pursuant to criminal laws.

Key words

Autopsy, post-mortem, biological material, scientific research.

Rafał Wielki¹

Analiza informacji: między kryminalistyką i prawem

Streszczenie

Analiza informacji jest pojęciem pojawiającym się szeroko we współczesnych realiach społecznych, gospodarczych, ekonomicznych czy prawnych. Nie omija ona również nauk prawnych czy nauk policyjnych, dając nowe możliwości rozwiązywania problemów kryminalnych, niejednokrotnie dostarczając również ciekawych i innowacyjnych narzędzi. Analiza informacji jako procedura myślowa, polegająca na działaniu zmierzającym do wskazania i zrozumienia związków między ludźmi, miejscami i zdarzeniami jest najistotniejszym, ale zarazem niewystarczającym zbadanym obszarem współczesnej kryminalistyki. Celem tego artykułu jest przedstawienie Czytelnikowi istoty analizy informacji, określenie jej głównych cech, a także przeprowadzenie rozważań nad rolą analityka w działaniach śledczych oraz w procesie karnym. Ponadto w artykule podejmowana jest próba określenia, jakie są zależności między kryminalistyczną analizą informacji a praktyką stosowania prawa, a także czy wytwór pracy analityka może być uznany za dowód naukowy.

Słowa kluczowe

Opinia biegłego, analityk kryminalny, analiza kryminalna, śledztwo, kryminalistyka, dowód naukowy.

1. Wprowadzenie do analizy informacji

Analiza informacji obejmuje bardzo szeroki zakres czynności wiedztwórczych, nie tylko na użytek służb policyjnych i specjalnych. W dużym

¹ Dr Rafał Wielki, adiunkt Instytutu Nauk Prawnych, zastępca Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego. Laureat Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą dysertację pt. „Analiza informacji w zwalczaniu przestępstw korupcyjnych”. ORCID: 0000-0002-0703-5367.

uproszczeniu można powiedzieć, że jej celem są próby udzielania odpowiedzi na pytania o przebieg zdarzeń przeszłych, stan naszej wiedzy, o jakie zasoby wiedzy należy uzupełnić, a także jakie są następstwa powstałej sytuacji, jak należy je interpretować, co mogą przynieść w przyszłości i jakie decyzje należy podjąć².

Dla prowadzenia dalszych rozważań konieczne jest wyjaśnienie, czym w istocie są zarówno dane i informacje. Na użytek tej pracy przyjmijmy, że dane to niezinterpretowane znaki, sygnały czy wyniki surowej obserwacji lub pomiaru³, zaś informacja to dana wyposażona w interpretację, przyjmująca formę treści zdania w sensie logicznym. Zdanie w sensie logicznym jest oznajmujące i może być prawdziwe albo fałszywe⁴.

Ważną kwestią powiązaną z informacją jest możliwość wykorzystania jej jako środka dowodowego oraz przypisania jej cechy relewantności. Informację możemy uznać za środek dowodowy, jeżeli nadaje się do wykorzystania w charakterze przesłanki we wnioskowaniu⁵. Środki dowodowe stanowią zbiór wszystkich informacji, które są możliwe do uściślenia i przedstawienia w sądzie, w celu oceny prawdopodobieństwa istotnych dla toczzonej sprawy faktów w taki sposób, by owa informacja mogła służyć udowodnieniu lub zaprzeczeniu okoliczności⁶. Ujmując, być może nieco bardziej syntetycznie, środek dowodowy jest „dawką” informacji dowodzącą dalszych informacji⁷.

Środek dowodowy, żeby mógł być uznany za relewantny, musi pozwalać na uznanie, że jakiś fakt lub jego konsekwencje są mniej lub bardziej prawdopodobne, niż można byłoby sądzić bez tego środka dowodowego⁸. Warto wspomnieć, że niewątpliwie relewantność jest pojęciem o dużym stopniu subiektywizmu, gdyż informacja może być uznana za relewantną przez jednego odbiorcę, zaś przez drugiego już niekoniecznie.

² T. R. Aleksandrowicz, *Analiza informacji w administracji i biznesie*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa, Warszawa 1999, s. 25.

³ I. Gdąk, *Analiza materiału dowodowego w procesie karnym*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2018, s. 17.

⁴ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 63.

⁵ W. Twining, *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 438.

⁶ D. Johnstone, G. Hutton, *Blackstone's Police Manual. Evidence & Procedure*, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 93.

⁷ A. Stein, *Foundations of Evidence Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 35.

⁸ T. Anderson, D. Schum, W. Twining, *Analysis of Evidence*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 62.

Dysponowanie informacją może rodzić konieczność odpowiedzi na pytania bardziej szczegółowe, związane z istnieniem związku między ustalonymi zdarzeniami, osobami, organizacjami. Czasem koniecznością jest poszukiwanie kierunków działań, gdy śledztwo znajdzie się w martwym punkcie lub zastanowienie się nad zadaniami, które należy zlecić określonej osobie lub źródłu informacji. Nie do rzadkości należą sytuacje, gdy należy nadać porządek obszernemu zbiorowi informacji oraz zaplanować warianty dalszego przebiegu zdarzeń.

W toku dalszych rozważań o analizie informacji nie sposób pominąć kwestii analizy danych ze względu na jej rosnące znaczenie we współczesnym świecie. Rozwój nowoczesnych technologii pozwolił już na wyróżnienie osobnej nauki o danych (ang. *data science*), której przedstawiciele zajmują się nadawaniem znaczenia ich nieustrukturyzowanym formom. Na ugruntowaną już pozycję analizy danych składa się co najmniej kilka czynników:

- malejące koszty przechowywania i przetwarzania informacji;
- rosnąca liczba interaktywnych urządzeń;
- zwiększona podaż infrastruktury i oprogramowania do analizy danych;
- pojawienie się przyjaznych dla użytkownika narzędzi do analizy danych;
- zastosowanie analizy danych w głównym nurcie praktyk gospodarczych, który ma olbrzymie znaczenie dla światowej ekonomii;
- rosnące znaczenie przedsiębiorstw technologicznych;
- wykorzystanie analizy dużych zbiorów danych (ang. *Big Data*) w najważniejszych rynkach;
- pojawienie się nauki o danych jako kierunku studiów akademickich oraz masowych otwartych kursów internetowych.

Co więcej, potencjał analizy danych dostrzegany jest przede wszystkim w polityce, sporcie i rozrywce, obrocie gospodarczym, opiece zdrowotnej czy zarządzaniu zasobami ludzkimi⁹. W tej sytuacji kryminalistyczne zastosowanie analizy danych staje się poniekąd naturalne.

Osobną i niezmiernie ważną kwestią jest dostrzeżenie celów analizy informacji. Dysponowanie informacjami pociąga za sobą konieczność rozwiązywania bardziej szczegółowych problemów, które przybierają formę następujących przykładowych pytań:

- czy istnieje związek między ustalonymi zdarzeniami, osobami, organizacjami?

⁹ J. P. I s s o n, *Unstructured Data Analytics. How to Improve Customer Acquisition, Customer Retention, and Fraud Detection and Prevention*, Wiley, Hoboken 2018, s. 3–13.

- jeżeli śledztwo w jakiejś sprawie utknęło w martwym punkcie, to jakie są mimo to możliwości działania?
- jakie zadania należy zlecić określonej osobie źródłu informacji?
- jaki porządek wprowadzić do zgromadzonych obszernych zbiorów informacji?
- jakich wariantów dalszego przebiegu pewnych zdarzeń należy oczekiwać?

Próby udzielenia odpowiedzi na te i podobne pytania można określić jako nadawanie sensu informacjom, który dyktowany jest rodzajem problemu i celowi przyświecającemu jego rozwiązaniu. Cel nadrzędny, jakim jest nadawanie sensu informacjom, polega na możliwie najlepszym ustaleniu struktury informacji oraz jej konsekwencji, a także przedstawieniu tego wszystkiego odbiorcy w sposób optymalizujący podejmowanie przez niego decyzji. Ustalanie zaś struktury i konsekwencji ma na celu wykrycie nieścisłości i błędów we wnioskowaniu na jej podstawie, a aspekt decyzyjny zależy od specyfiki kontekstu działań¹⁰.

Tak przedstawiona istota analizy informacji pozwala przejść do rozważań nad osobą analityka i jego rolą w różnych stadiach rozpoznawania i rozwiązywania problemów kryminalnych.

2. Rola analityka

Zgłębiając podstawy analizy informacji, konieczne jest poruszenie kwestii zadań stawianych przed analitykami, a także kompetencji niezbędnych w wykonywaniu tego zawodu. Jak już wspomniano, rozwój technologiczny doprowadził w wielu gałęziach sektorów prywatnego i publicznego do ugruntowania pozycji analityków. W wielu obszarach kryminalistyki praktycznej profesja ta wciąż jest pewnym *novum*, jednak dostrzec można rosnące zapotrzebowanie na osoby zajmujące się analizą informacji.

Praca analityka nie jest wyłącznie zajęciem „zwykłego” profesjonalisty, gdyż w dużym stopniu charakteryzuje ją wartość dodana do pracy innych (np. klienta czy decydenta). Wielowymiarowe podejście analityków sprawia, że wartość ta polega na potencjale specyficznego sposobu rozumowania. Ta cecha jest szczególnie ze względu na czynniki wewnętrzne w myśleniu analityka. Mówiąc inaczej, wartość dodana w myśleniu analityka jest jego intrygującą naturą, a to zaś staje się ważnym argumentem

¹⁰ F. Bex, *Arguments, Stories and Criminal Evidence. A Formal Hybrid Theory*, Springer, Dordrecht 2011, s. 4.

podkreślającym jego znaczenie jako osobnego zawodu¹¹. Co więcej, analitycy często angażowani są w opracowanie wymagań dotyczących gromadzenia danych, reorganizację działań związanych z gromadzeniem danych, czy w potwierdzanie i ewaluację informacji wywiadowczej¹².

Zwiększenie efektywności działań analityka wymaga wykorzystania nadrzędnej i refleksyjnej struktury, która pomaga uporządkować rozumowanie nawet w myśleniu intuicyjnym, dlatego dużą rolę przypisuje się tzw. myśleniu krytycznemu. Zapewnia ono ramy pracy umysłowej oraz pozwala pozytywnie wpływać w ten sposób na ogół procesów analizy informacji, a adaptacja myślenia krytycznego umożliwia analitykom doskonalenie swoich analiz.

Dużą rolę odgrywają predyspozycje i kompetencje, a do najważniejszych zalicza się wysoką samomotywację i stale niezaspokojoną ciekawość świata, stąd też trudniący się tą profesją mają skłonność do czytania i obserwowania, co prowadzi do odkrywania nowych informacji na temat dowolnych obiektów. Podkreśla się również, że najskuteczniejsi analitycy swoją pracę bardziej traktują jak element gry czy rozrywki – choć wydaje się, że w każdym zawodzie pasja jest towarzyszem wysokiej jakości pracy. Ta konieczność stałego poznawania otaczającej rzeczywistości pomaga w kreatywnym łączeniu informacji, koniecznych w rozwiązywaniu najtrudniejszych problemów wywiadowczych¹³.

Nie mniej ważne w pracy analityka są pewne czynniki psychologiczne towarzyszące wykonywanym zadaniom takie jak:

- podświadome myślenie, gdyż nawet świadome myślenie jest związane z wpływem podświadomych procesów myślowych, choć oba są częścią wspólnego kontinuum;
- wstępne ramy myślenia, ponieważ w nowych lub niespodziewanych sytuacjach jesteśmy skłonni brać pod uwagę tylko część z dostępnych danych;
- wczesne wyniki, gdy wstępne sformułowanie hipotezy lub rozpoznanie ram myślenia zaczyna być coraz mniej uzasadnione w momencie napływu nowych informacji;

¹¹ N. Hendrickson, *Reasoning for Intelligence Analysts: A Multidimensional Approach of Traits, Techniques, and Targets*, Rowman & Littlefield, Lanham 2018, s. 68.

¹² J. B. Bruce, R. G. George, *Intelligence Analysis – The Emergence of a Discipline*, (w:) J. B. Bruce, R. G. George (red.), *Analyzing Intelligence: Origins, Obstacles, and Innovations*, Georgetown University Press, Washington 2008, s. 8.

¹³ D. T. Moore, L. Krizan, *Intelligence Analysis: Does NSA Have What it Takes*, *Cryptologic Quarterly* 2001, vol. 20, no. 1–2, s. 8–11.

- modyfikacja ram myślenia – przy napływie nowych informacji i ich niedopasowaniu do przyjętej koncepcji, wielu ludzi ma skłonność do jej zmiany na skrajnie odmienną lub zachowuje się pasywnie wobec nowych danych;
- rola danych – więcej danych nie zawsze prowadzi do stworzenia lepszej analizy. Problem rośnie, gdy danym nadaje się zbyt wiele interpretacji, a nie gdy jest ich mało. Stąd ważna jest konieczność ewaluacji i interpretacji danych, a nie ich dalszego pozyskiwania;
- perspektywa indywidualna, gdyż ramy myślenia są różne w zależności od dostępnych informacji, ich jakości, jednak czasem może być zależne od formy analityka, włączając w to zarówno motywację jak i kwestie zdrowotne;
- doświadczenie – zarówno zaawansowani analitycy jak i adepci zawodu używają tych samych sposobów rozumowania, lecz ci pierwsi mają większe doświadczenie i mają dzięki temu większą umiejętność rozwiązywania problemów, co pozwala im stosować inne ramy myślenia. Nie zmienia to faktu, że doświadczenie w żaden sposób nie wyklucza możliwości popełniania błędów, a co najwyżej możliwość taką może ograniczać¹⁴.

Osobną i ważną kwestią jest określenie stosunków między analitykiem a odbiorcą treści jego pracy (decydentem). Analitycy aktywnie zbierają informacje od współpracowników, uwzględniając potrzeby śledczych, również mających kontakt ze źródłami tajnymi. Pewnym wyzwaniem dla analityków może być fakt, że wielu decydentów nie uczestniczy w sprawie od samego początku, chociażby w charakterze zleceńodawcy, a nie rzadko wręcz decydenci są spoza środowiska służb policyjnych lub innych przedstawicieli organów ścigania. Ponadto, czasami zdarza się, że odbiorców analizy jest więcej niż można się tego spodziewać, a fakt ten jest całkowicie poza wiedzą analityka na początku działań, stąd też kluczowe jest jasne ustalenie między decydentem a analitykiem, klarowne przedstawienie zadań stawianych temu drugiemu. Końcowe stadium wspomnianych modeli wymaga od analityków wpływania na myślenie decydentów, dlatego ważne jest ustalenie, kto tak naprawdę jest osobą decyzyjną, mającą największy wpływ na środowisko kryminalne. Wpływanie na decydentów jest niejednokrotnie zadaniem skomplikowanym (głównie za sprawą barier psychologicznych), dlatego niektórzy unikają

¹⁴ K. H. Pherson, R. H. Pherson, *Critical Thinking for Strategic Intelligence*, Sage, Thousand Oaks 2012, s. 21.

bezpośredniego przedstawienia zaleceń swoim zleceniodawcom – co oczywiście jest błędnym posunięciem¹⁵.

Jak już wspomniano, w kryminalistyce – i nie tylko – stale rośnie popyt na analizę informacji, co związane jest w dużym stopniu z koniecznością kompleksowego rozwiązywania problemów kryminalnych. Zadaniem analityka jest możliwie najlepsze rozpoznanie potrzeb odbiorcy i traktowanie ich jako priorytetów. Rozpoznanie powinno być stałe i aktywne, by znać najtrudniejsze kwestie, z jakimi zmagają się decydenci. Dla analityka kluczową sprawą jest rozumienie reakcji decydenta na dostarczane mu materiały, a obowiązkiem dysponowanie wiedzą o tym, jakie problemy są najbardziej nurtujące decydenta i skupienie na tym swojej uwagi.

3. Analiza informacji a praktyka stosowania prawa

Omówienia wymaga kwestia wykorzystania analizy informacji w praktyce stosowania prawa. Ze względu na duży stopień nieuregulowania kwestii analizy informacji w normach prawnych jak i praktyce prawa, konieczne jest uzyskanie odpowiedzi na dwa pytania:

- czy analiza informacji może być wykorzystana w procesie karnym nie tylko w sferze wykrywczej?
- jaką rolę w procesie karnym nadać można analitykowi?

We wskazanych obszarach występuje wiele niejasności i sprzecznych opinii, niejednokrotnie mających swą podstawę w błędnym rozumieniu istoty analizy informacji. Wydaje się, że wspomniane rozbieżności, które niewątpliwie nie sprzyjają ugruntowaniu pozycji analizy informacji w realiach polskiej kryminalistyki i prawa karnego, mają swoje dwa główne źródła. Po pierwsze, na gruncie teorii i doktryny wciąż nie wytworzyły się praktycznie żadne paradygmaty dotyczące analizy informacji. Po drugie, w realiach polskiej praktyki prawniczej, również na etapie edukacji akademickiej, nie przywiązuje się dużej wagi do metodologii nauk prawnych.

Mając na myśli kwestie metodologiczne, przede wszystkim chodzi o rozróżnienie dwóch aspektów podejścia do analizy dowodów, którego autorem był amerykański prawnik John Henry Wigmore. Jego dorobek jest praktycznie nieznany w Polsce, choć zyskał uznanie za oceanem oraz na części Starego Kontynentu, zaś z jego szczegółami zapoznamy

¹⁵ J. Ratcliffe, *Intelligence-Led Policing*, Willan Publishing, Cullmpton 2008, s. 110–111.

się dokładniej w dalszej części. Prace tego autora są uznawane za światowej rangi pomniki prawa.

Wskazywał on, że analiza materiału dowodowego wymaga rozumowania w sposób naturalny, tak jak rozumują wszyscy ludzie, a nie według norm prawnych¹⁶. Precyzując syntetycznie sens badań Wigmore'a, można powiedzieć, że aspekt deskryptywny polega na traktowaniu dowodzenia sądowego jako pewnej procedury definiowalnej metodologicznie i niespecyficznej wobec norm prawnych, więc niezależnej również od systemu prawnego, na przykład na bazie zasad logiki, które są wszędzie takie same i nie mają związku z treścią przepisów prawa procesowego. Aspekt normatywny zaś polega na traktowaniu dowodzenia sądowego jako procedury regulowanej prawem, która dotyczy kwestii sposobów przeprowadzania dowodów czy ich dopuszczalności¹⁷. Od początku prowadzonych badań wychodził z założenia, że prawo należy traktować jako nieustannie zmienne, podkreślając konieczność wystrzegania się rozpatrywania doktryny jak i praktyki jako bytu ustalonego i stałego, co również wydaje się ciekawym spostrzeżeniem¹⁸.

Zrodzić się może pytanie, dlaczego w kontekście ugruntowania pozycji analizy informacji w procesie karnym, mówi się o kwestiach metodologicznych związanych z podejściem deskryptywnym i normatywnym. Po pierwsze, brak znajomości metodologii nauk prawnych (o ile o takowej w ogóle można mówić) powoduje braki warsztatowe przedstawicieli nauk prawnych, co prowadzi do mylnego postrzegania analizy informacji i jej roli procesowej. Zaś po wtóre, nie sposób wyzbyć się wrażenia, że zarówno w teorii jak i praktyce prawa, na gruncie polskich realiów, zdecydowanie dominuje znacznie węższe podejście normatywne, sprowadzające stosowanie prawa wyłącznie do obszarów aktów normatywnych i utrudniające dostrzeganie szerszych funkcji instytucji prawnych.

Rozważany problem był zresztą już wiele lat temu, również w Polsce, przedmiotem dyskusji w prawie karnym, dlatego przytoczyć można tutaj słowa W. Woltera, że nie jest nieszczęściem, jeśli młody prawnik opuści mury uniwersytetu nie pamiętając tego czy innego pozytywnego przepisu, który i tak ulega z czasem zmianom. Byleby tylko nauczył się prawni-

¹⁶ Zob. J. H. Wigmore, *Principles of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trials*, Little, Brown, and Company, Boston 1913.

¹⁷ I. Gdąk, *op. cit.*, 2018, s. 6.

¹⁸ A. Porwancher, *John Henry Wigmore and the Rules of Evidence: The Hidden Origins of Modern Law*, University of Missouri Press, Missouri 2016, s. 72.

czy myśleć poprawnie i nie stał bezradnie wobec takich czy innych trudności, jakie nasuwać musi każda ustawa¹⁹.

Kończąc rozważania metodologiczne, zauważyć należy, że trudno jest mówić o występowaniu jednej, powszechnie ważnej prawniczej metodologii lub o szczególnej metodzie prawniczej. Można za to stwierdzić, że metody prawnicze są heteronomiczne i pluralistyczne, gdyż nie istnieje metoda specyficznie prawnicza i nie istnieje jedna metoda prawnicza. Nie da się również ustalić żadnej hierarchii ważności kolejności stosowania poszczególnych metod prawniczych, gdyż to jest zależne od danego przypadku, rodzaju i stopnia jego trudności, a także kontekstu interpretacyjnego czy – może najczęściej – od metodologicznych nawyków interpretatora²⁰.

Chociaż coraz częściej pojawiają się głosy w dyskusji nad statusem analizy informacji w procesie karnym, głównie w odniesieniu do analizy kryminalnej, to dysput akademickich w tym obszarze zdecydowanie wciąż jest za mało. Część przedstawicieli nauki stoi na stanowisku, że procesowe wykorzystanie analizy informacji jest niemożliwe. Przytoczyć tu można pogląd J. Widackiego, który podnosi, że analiza kryminalna jest fragmentem wewnątrzpolicyjnego zarządzania informacjami, przez co nie ma wartości dowodu i nie powinna być w tym charakterze wykorzystywana w procesie sądowym²¹.

W podobnym duchu wypowiada się M. Kościelniak-Marszał, argumentując m.in., że:

- normy procesu karnego nie odnoszą się ani do analizy informacji, ani do pozycji procesowej osoby analityka;
- analiza śledcza nie spełnia warunków do uznania jej za opinię biegłego, gdyż do wykonania analizy nie jest niezbędne posiadanie wiadomości specjalnych;
- analityka można hipotetycznie uważać za specjalistę, ale specjalista nie jest osobowym źródłem dowodowym, zatem nie można jednak uznać analityka za specjalistę;
- analiza śledcza należy do grupy dowodów nienazwanych²².

¹⁹ W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1947, s. 9.

²⁰ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2004, s. 36–37.

²¹ J. Widacki, *Analiza kryminalna*, (w:) J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 71.

²² M. Kościelniak-Marszał, *Analiza śledcza jako dowód w procesie karnym*, *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* 2017, t. XV, no. 3, s. 63–76.

Kwestia roli procesowej analityka była zresztą przedmiotem szerszej dyskusji akademickiej. Rozpoczęła się ona od poglądu przedstawionego przez M. Gabriel-Węglowskiego, który uznał, że tym, co w sposób kluczowy uniemożliwia uznanie analityka za biegłego, jest fakt, iż ten pierwszy nie dostarcza organom procesowym wiadomości specjalnych, przeciwnie niż biegły. Według autora, istotą jego pracy jest jednak porządkowanie informacji dowodowych i odkrywanie powiązań między nimi, a nie dostarczanie *stricto* nowych ustaleń o charakterze dowodowym. W przypadku analityka wiedza specjalistyczna jako taka nie występuje – atutami i instrumentami roboczymi analityka kryminalnego są bowiem przede wszystkim, określone predyspozycje psychiczne i intelektualne, umożliwiające sprawne i trafne analizowanie²³.

Poglądu tego nie podziela P. Chlebowicz, wskazując, że pomijany jest tutaj atrybut umiejętności posiadanych przez analityka, i co szczególnie ważne, wskazuje, że dzięki swoim umiejętnościom warsztatowym analityk potrafi połączyć poszczególne dane tworząc nową jakość – informację, która ma walor dowodowy. Nie sposób odmówić autorowi racji, że prokurator czy funkcjonariusz innej służby nie będzie w stanie samodzielnie przeprowadzić analizy kryminalnej, co poniekąd świadczy o posiadaniu wiadomości specjalnych przez analityków²⁴.

W żadnym wypadku nie można zgodzić się z poglądem, że do wykonania analizy nie jest niezbędne posiadanie wiadomości specjalnych. Wykorzystajmy tu definicję A. Gaberle, który wskazuje, że za wiadomości specjalne uznać należy takie, które są niedostępne dorosłemu człowiekowi o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej, z uwzględnieniem faktu, że powzięcie tej wiedzy wymaga specjalistycznego wykształcenia (niekoniecznie formalnego), pozwalającego zdobyć w danej dziedzinie wysoki poziom wiedzy i umiejętności²⁵. W świetle tak rozumianego pojęcia wiadomości specjalnych, niezrozumiałe jest przyjęcie, że do wykonania analizy informacji nie jest wymagane ich posiadanie. Z hipotetycznej prawdziwości tego zdania wynikałaby m.in. całkowita bezzasadność licznych wydatków służb specjalnych na wyszkolenie analityków, a także bezcelowość rozważań akademickich w tej materii.

²³ M. Gabriel-Węglowski, Analiza kryminalna w pracy prokuratora, Prokuratura i Prawo 2016, nr 10, s. 134.

²⁴ P. Chlebowicz, Uwagi w związku z artykułem Michała Gabriela-Węglowskiego „Analiza kryminalna w pracy prokuratora”, Prokuratura i Prawo 2017, nr 4, s. 148–149.

²⁵ A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 195.

W dyskursach akademickich pojawiają się jednak również poglądy nadające analizie informacji walor dowodowy. Propozycję taką przedstawił P. Chlebowicz i W. Filipkowski, wskazując, że przemawia za takim rozwiązaniem zaistnienie możliwości sprawowania pełnej kontroli takiego dowodu zarówno przez organ procesowy, zaś wiadomości specjalne obejmować będą umiejętność obsługi programów analitycznych²⁶. Pogląd ten należy podzielić, nieco go rozwijając gdyż sama umiejętność obsługi programów analitycznych nie może świadczyć o posiadaniu wiadomości specjalnych przez analityka – wiele analiz można wykonywać bez użycia zaawansowanych programów komputerowych, a w zdecydowanej większości spraw analityk sprawnie może sobie radzić używając zaledwie arkusza kalkulacyjnego. W zależności od typu analizy informacji, wiadomości specjalne obejmować będą nieco inne dziedziny.

Osobną kwestią do rozważenia jest katalog kompetencji analityków, gdyż tutaj zdania są podzielone, w zależności od roli, jaką ma pełnić analityk. Szczególnie widoczne jest to na przykładzie analizy materiału dowodowego, która jest specjalistyczną umiejętnością, często niedocenianą przez przedstawicieli nauki procesu karnego²⁷. Większych wątpliwości nie nasuwa jednak kwestia obszarów przeszkolenia analityków, które powinno uwzględniać:

- kryminologię;
- prawo karne;
- teorię śledztwa (kryminalistykę);
- wiedzę o służbach policyjnych;
- informatykę;
- statystykę²⁸.

Ważne, uszczegółowione uwagi dotyczące kompetencji analityków przedstawia I. Gdak. O ile kwestia znajomości teorii śledztwa (czyli w szerszym rozumieniu – kryminalistyki) jest oczywista i nie wymaga komentarza, to warto przyjrzeć się umiejętnościom w zakresie logiki, metodologii nauk oraz statystyki. Wśród najważniejszych wymienić należy:

- rozpoznawanie związków logicznych;
- budowanie argumentów;

²⁶ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza kryminalna. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 61.

²⁷ M. Redmayne, *Analysing Evidence Case Law*, (w:) P. Roberts, M. Redmayne (red.), *Innovations in Evidence and Proof: Integrating Theory, Research and Teaching*, Hart Publishing, Oxford 2007, s. 119–120.

²⁸ G. Grana, J. Windell, *Crime and Intelligence Analysis: An Integrated Real-Time Approach*, CRC Press, Boca Raton 2017, s. 343.

- rozróżnianie rodzajów rozumowań niezawodnych i zawodnych;
- budowanie twierdzeń w zgodzie z postulatami intersubiektywnej komunikowalności i kontrolowalności;
- generowanie hipotez;
- rozpoznawanie obszarów niepewności i metod jej redukcji;
- podstawy statystyki opisowej i statystyki indukcyjnej (w tym badanie istotności statystycznej);
- obliczanie rachunku prawdopodobieństwa;
- stosowanie teorematu Bayesowskiego²⁹.

Podsumowując ten wątek, można uznać, że w kryminalistycznej analizie informacji istotny jest katalog wiedzy i umiejętności z zakresu logiki i ogólnej metodologii nauk, statystyki, a także teorii śledztwa, co pozwala na zaliczenie ich w poczet wiadomości specjalnych posiadanych przez analityka i jednocześnie otwiera drogę do uznania analityka za eksperta, który ma kompetencje do pełnienia roli biegłego w procesie.

4. Analiza informacji a dowód naukowy

Podjęte wcześniej rozważania metodologiczne pozwalają zastanowić się nad kwestią charakteru analizy informacji jako dowodu sądowego. Pomocne może być wyjaśnienie kwestii, czy analiza informacji jest czynnością naukową, gdyż ewentualna odpowiedź twierdząca mogłaby pozwolić na uznanie wytworu pracy analityka jako dowodu naukowego. Skupmy się zatem na wskazaniu najważniejszych i zgodnie akceptowanych cech twierdzeń naukowych. Od zdań aspirujących do rangi twierdzeń w naukach empirycznych wymaga się przede wszystkim spełnienia następujących warunków:

- intersubiektywnej komunikowalności, czyli użycia w rozważanym zdaniu terminów (słów, zwrotów), które mają ściśle określone znaczenie i są rozumiane tak samo przez wszystkich specjalistów z danej dziedziny;
- intersubiektywnej kontrolowalności, kiedy procedura dojścia do rozważanego zdania jest możliwa do powtórzenia i prowadzi do takiego samego wyniku, o ile tylko nie zajdzie jakaś pomyłka³⁰.

Warunek pierwszy w zasadzie jest możliwy do spełnienia, lecz na ten moment uznać należy za niespełniony zarówno w nauce polskiej jak i światowej. Uzasadnieniem tego twierdzenia jest fakt odmiennej interpre-

²⁹ I. G d a k, *op. cit.*, 2018, s. 202–205.

³⁰ M. Z i e l i Ń s k i, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1979, s. 130.

tacji typów analiz informacji. Sporne pozostaje, czy spełnienie warunku drugiego jest możliwe. Praca analityka obejmuje w dużym stopniu obszar kompetencji nauk empirycznych, które w przeciwieństwie do nauk formalnych, nie posiłkują się powszechnie aksjomatami. Z drugiej strony, zakładając, że spoiwem wszystkich analiz informacji są wiedza i umiejętności w zakresie logiki, ogólnej metodologii nauk, statystyki i teorii śledztwa przyjąć można, że warunek ten jest spełniony, gdy analityk do swoich wniosków dochodzi w drodze poprawnego rozumowania, w zgodzie z zasadami logiki, lecz ujmując je indukcyjnie, a nie dedukcyjnie, zatem wskazując pewien poziom prawdopodobieństwa. Wówczas do przyjęcia jest stan, gdy wyniki osiągane przez poszczególnych analityków są odmienne, gdyż mają one te same podstawy, zgodne z aktualnym poziomem wiedzy naukowej.

Nawiasem mówiąc, wspomniany warunek drugi – sprawdzalności intersubiektywnej – nierzadko nie jest osiągany w poszczególnych gałęziach badań kryminalistycznych, którym przymiotu dowodu nie odmawia się, a autorzy opinii pełnią wszak procesową rolę biegłego sądowego. Praktyka kryminalistyczna nie jeden raz styka się z sytuacją, gdy badany przez kilku biegłych materiał dowodowy prowadzi do różnych konkluzji, mimo zastosowania tych samych metod badawczych. Z tych powodów uznać należy, że możliwe jest traktowanie analizy informacji w kategoriach dowodu naukowego.

Co ciekawe, niezależnie od rozważań akademickich, w praktyce prawa analitycy kryminalni funkcjonują w charakterze biegłego sądowego, o czym przekonać się można w łatwy sposób, przeglądając listy biegłych sądowych przy sądach okręgowych. W zakresie badań biegli z zakresu analizy kryminalnej wskazują między innymi na:

- analizę tzw. przestępczości karuzelowej i struktury powiązań;
- analizę skomplikowanych relacji w setkach rachunków bankowych;
- analizę powiązań i transferów finansowych;
- odnajdywanie związków łączących różnorodne źródła dowodowe;
- rekonstrukcję ścieżek przepływu towarowego i finansowego;
- odtwarzanie chronologii zdarzeń;
- analizę obszernych baz danych;
- analizę zachowań sprawczych w zorganizowanej przestępczości gospodarczej i ekonomicznej.

W praktyce anglosaskiej analiza informacji też wykorzystywana jest w procesie sądowym, a rolę analityka w dużym stopniu pełnią certyfikowani biegli ds. oszustw i korupcji (ang. *Certified Fraud Examiner*), gdzie

przygotowanie do pełnienia tej roli odbywa się nawet w ramach studiów akademickich³¹.

5. Wnioski końcowe

W podejściu analitycznym uzasadnione jest traktowanie danych jako niezinterpretowanych znaków, sygnałów, wyników surowej obserwacji lub pomiaru, natomiast informacji jako danych wyposażonych w interpretację, przyjmujących formę treści zdań w sensie logicznym. Informacja może być wykorzystana jako środek dowodowy i, by za taki mogła być uznana, konieczne jest uzasadnione przypisanie jej cechy relewantności. Jednym z najważniejszych celów analizy informacji jest nadawanie im sensu, co służy rozwiązywaniu problemów kryminalnych.

Wobec powyższego, można spodziewać się, że z czasem, w miarę rozwoju analizy informacji, analityk coraz powszechniej będzie występować w charakterze biegłego sądowego. W zasadzie trudno jest uznać, by zachodziły jakiekolwiek przesłanki negatywne w sensie normatywnym, odmawiające analitykowi pełnienia roli biegłego sądowego. Choć na gruncie teorii nie wytworzyły się dotychczas żadne dominujące paradygmaty dotyczące kryminalistycznej analizy informacji, to nie ma podstaw do odrzucenia zastosowań analizy informacji poza obszarem procesu wykrywczego.

Co więcej, być może w praktyce kryminalistyki dojdzie niebawem do pewnego wyraźnego rozgraniczenia na biegłych z zakresu techniki kryminalistycznej (których zakres pracy wiąże się z klasycznymi badaniami identyfikacyjnymi) oraz biegłych z zakresu taktyki kryminalistycznej, gdzie miejsce analityka byłoby po stronie tych drugich. Taki stan rzeczy wcale nie jest oderwany od rzeczywistości i bezsensowny. Najważniejsze kryterium posiadania wiadomości specjalnych jest spełnione w przypadku posiadania przez analityka wiedzy i umiejętności z zakresu logiki, ogólnej metodologii nauk, statystyki i teorii śledztwa. Sam wytwór pracy analityka może z powodzeniem być uznany za opinię biegłego. W pewnych przypadkach możliwe jest spełnienie warunku naukowości analizy informacji, co może pozwolić na uznanie jej w kategoriach dowodu naukowego.

³¹ W. H. Beecken, C. A. Beecken, *Fraud Examination Casebook with Documents: A Hands-On Approach*, Wiley, Hoboken, 2017, s. xiii.

Bibliografia

1. Aleksandrowicz T. R., *Analiza informacji w administracji i biznesie*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa, Warszawa 1999.
2. Anderson T., Schum D., Twining W., *Analysis of Evidence*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.
3. Beecken W. H., Beecken C. A., *Fraud Examination Casebook with Documents: A Hands-On Approach*, Wiley, Hoboken, 2017, s. xiii.
4. Bex F., *Arguments, Stories and Criminal Evidence. A Formal Hybrid Theory*, Springer, Dordrecht 2011.
5. Bruce J. B., George R. G., *Intelligence Analysis – The Emergence of a Discipline*, (w:) J. B. Bruce, R. G. George (red.), *Analyzing Intelligence: Origins, Obstacles, and Innovations*, Georgetown University Press, Washington 2008.
6. Chlebowicz P., Filipkowski W., *Analiza kryminalna. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
7. Chlebowicz P., Uwagi w związku z artykułem Michała Gabriela-Węglowskiego „Analiza kryminalna w pracy prokuratora”, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 4.
8. Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
9. Gabriel-Węglowski M., *Analiza kryminalna w pracy prokuratora*, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 10.
10. Gdak I., *Analiza materiału dowodowego w procesie karnym*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2018.
11. Grana G., Windell J., *Crime and Intelligence Analysis: An Integrated Real-Time Approach*, CRC Press, Boca Raton 2017.
12. Hendrickson N., *Reasoning for Intelligence Analysts: A Multidimensional Approach of Traits, Techniques, and Targets*, Rowman & Littlefield, Lanham 2018.
13. Isson J. P., *Unstructured Data Analytics. How to Improve Customer Acquisition, Customer Retention, and Fraud Detection and Prevention*, Wiley, Hoboken 2018.
14. Johnstone D., Hutton G., *Blackstone's Police Manual. Evidence & Procedure*, Oxford University Press, Oxford 2009.
15. Kościelniak-Marszał M., *Analiza śledcza jako dowód w procesie karnym*, *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* 2017, T. XV, No. 3.
16. Moore D. T., Krizan L., *Intelligence Analysis: Does NSA Have What it Takes*, *Cryptologic Quarterly* 2001, Vol. 20, No. 1–2.

17. Pherson K. H., Pherson, R. H., *Critical Thinking for Strategic Intelligence*, Sage, Thousand Oaks 2012.
18. Porwancher A., *John Henry Wigmore and the Rules of Evidence: The Hidden Origins of Modern Law*, University of Missouri Press, Missouri 2016.
19. Ratcliffe J., *Intelligence-Led Policing*, Willan Publishing, Cullmpton 2008.
20. Redmayne M., *Analysing Evidence Case Law*, (w:) P. Roberts, M. Redmayne (red.), *Innovations in Evidence and Proof: Integrating Theory, Research and Teaching*, Hart Publishing, Oxford 2007.
21. Stein A., *Foundations of Evidence Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.
22. Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2004.
23. Twining W., *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.
24. Widacki J., *Analiza kryminalna*, (w:) J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.
25. Wigmore J. H., *Principles of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trials*, Little, Brown, and Company, Boston 1913.
26. Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1947.
27. Zieliński M., *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1979.
28. Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.

Information analysis: between forensic science and law

Abstract

Information analysis is what occurs widely in contemporary social, business, economic or legal realities. It is also present in legal or police science, offering new opportunities for solving criminal problems, and often also providing interesting and innovative tools. As a thinking process consisting of steps that aim at identifying and understanding links

among people, places and events, information analysis is an essential yet insufficiently explored area of contemporary forensic science. The purpose of this paper is to present the essence and identify primary attributes of information analysis, as well as to explore a role of analysts in investigative activities and in a criminal process. An attempt is also made to determine what relationships there are between forensic information analysis and law-enforcement practice, and whether the product of analysts' work may be deemed to be scientific evidence.

Key words

Expert's opinion, forensic analyst, forensic analysis, investigation, forensic science, scientific evidence.

Sylvia Godlewska¹

Analiza kryminalna w postępowaniu karnym (część II)

Streszczenie

W drugiej części poruszono kwestie charakteru prawno-dowodowego analizy kryminalnej, pozycji procesowej analityka kryminalnego i tematu analizy kryminalnej, jako ekspertyzy kryminalistycznej. Dokonano przeglądu literatury pod kątem wspomnianych zagadnień, które uzupełniają się. Różni autorzy prezentują odrębne stanowiska w sprawie dowodu w postaci analizy kryminalnej, analityka jako biegłego i wytworu jego pracy w postaci raportu analitycznego. Faktem jest, że analitycy kryminalni mają niekiedy status biegłego sądowego, a efekty ich pracy mogą stanowić materiał dowodowy. Wszystko zależy od tego, jakie informacje wnoszą do sprawy pod względem formalnym i merytorycznym.

Słowa kluczowe

Analiza kryminalna, biegły analityk, ekspertyza kryminalistyczna.

4. Analiza kryminalna, a proces karny

4.1. Charakter prawno-dowodowy analizy kryminalnej

W ostatnich latach przybrał na sile proces pozyskiwania przez organy prowadzące postępowania karne informacji w postaci analizy kryminalnej. Dotyczy to przede wszystkim fazy postępowania przygotowawczego, bo na tym etapie postępowania gromadzona jest większość materiału dowodowego. Analiza traktowana jest jako narzędzie pozwalające ustalać fakty istotne z perspektywy głównego przedmiotu dowodzenia, czyli winy podejrzanego i okoliczności popełnienia czynu zabronionego.

¹ Sylvia Godlewska, analityk kryminalny w Prokuraturze Okręgowej w Łomży. Wyróżniona w Konkursie o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za pracę magisterską pt. „Analiza kryminalna w postępowaniu karnym” w 2021 r.

Wzbogacone o ten element postępowanie dowodowe stanowi skuteczny sposób dokonywania ustaleń zmierzających do określenia okoliczności faktycznych, jako podstawy rozstrzygnięcia. Ustalenie faktów oraz powiązań między nimi, to główne zadania, jakie stoją przed analitykiem.

Ważne jest pytanie o charakter procesowy analizy kryminalnej, a w szczególności, czy stanowi ona dowód w postępowaniu karnym². M. G. Węglowski twierdzi, że niełatwym zadaniem jest zajęcie stanowiska w odniesieniu do charakteru dowodowego opisywanej metody badawczej oraz odpowiednie umiejscowienie analityka w procesie karnym. Powierzenie mu funkcji biegłego przesądzi o traktowaniu analizy jako dowodu osobowego. Jeśli nada się analitykowi status specjalisty, to efektu jego pracy nie będzie można zaliczyć bezpośrednio w poczet materiału dowodowego. Dokonując takiego rozróżnienia warto pamiętać jednak, że pojęcie dowodu w prawie karnym ma szereg znaczeń i klasyfikacji, chociaż najczęściej utożsamia się go ze źródłem lub środkiem dowodowym (*sensu stricto*), jako nośnikiem informacji o podlegającym udowodnieniu fakcie.

Na gruncie prawa karnego analiza kryminalna rozpatrywana jest w dwóch aspektach:

- jako czynność procesowa lub
- „okołoprocesowa”, tj. wykonywana przez osobę posiadającą wiedzę specjalistyczną w ramach konkretnego postępowania dowodowego lub jako wynik pracy analityka kryminalnego nie dotyczący indywidualnej sprawy karnej.

W pierwszym przypadku analiza przyjmuje postać specyficznego środka dowodowego, który odnosi się do stwierdzenia obecności związków między określonymi faktami posiadającymi cechy pozwalające na dokonanie istotnego dla danej sprawy ustalenia okoliczności faktycznych, przydatnych dla uprawdopodobnienia, a nawet udowodnienia faktu głównego³. Efekt finalny analizy w postaci raportu, sprawozdania lub opinii stanowi cenne źródło informacji dla organów procesowych⁴.

Słusznie podnosi się, że procesowy aspekt analizy kryminalnej wiąże się z przeniesieniem problematyki tego zagadnienia w sferę prawa dowodowego i podjęciem rozważań nad wykorzystywaniem nowych technologii w procesie karnym, w szczególności tych dotyczących przetwa-

² Zob. M. G. Węglowski, Analiza kryminalna w pracy prokuratora, Prokuratura i prawo 2016, nr 10, s. 130 oraz K. Woźniowski, Charakter prawnodowodowy analizy kryminalnej, Gdańskie studia prawnicze 2017, Tom XXXVIII, s. 738, <https://docplayer.pl/106095745-Charakter-prawnodowodowy-analizy-kryminalnej.html> (dostęp: 27 lutego 2019 r.).

³ K. Woźniowski, Charakter..., *op. cit.*, s. 743.

⁴ K. Woźniowski, Charakter..., *op. cit.*, s. 742–743.

rzania danych „masowych”. Organy ścigania coraz częściej wykorzystują nowe rozwiązania technologiczne, chociaż budzi to niekiedy pewnego rodzaju kontrowersje i problemy natury prawnej. W wyniku skomplikowanych działań analitycznych dokonywanych za pomocą programów komputerowych i skomplikowanych algorytmów, może dochodzić do faktycznego ograniczenia praw uczestników procesu, zwłaszcza oskarżonego, w zakresie zrozumienia ostatecznych wyników analizy kryminalnej. W konsekwencji zasada prawdy materialnej w jej subiektywnym odbiorze przez strony postępowania, może doznać pewnych ograniczeń. Zresztą, nigdy nie była ona postrzegana w wymiarze absolutnym. Należy się liczyć z faktem, że narzędzia informatyczne oferują coraz większe możliwości technologicznego oraz technicznego wsparcia dla procesu analizy kryminalnej i w konsekwencji zrozumienie uzyskanego w ten sposób dowodu lub „tylko” materiału służącego do formułowania wniosków dowodowych, może nastręczać pewne trudności szczególnie dla „nieprofesjonalnego” uczestnika postępowania. T. Kaczmarek zwraca uwagę, że tam, gdzie dochodzi do zbiegu prawa i techniki, procesy ustawodawcze nie nadążają za rozwojem postępu technologicznego. Wiekowa tradycja, która utrwaliła normy prawa, nie ułatwia implementacji innowacyjnych rozwiązań do przepisów określających wzorce postępowania⁵. Z drugiej strony S. Waltoś słusznie zauważa, iż odrzucenie nowych środków dowodowych przez organy ścigania oznaczałoby rezygnację z dostosowania się do nowej sytuacji w obszarze przestępczości⁶. Co więcej, wyniki przeprowadzonej analizy nie zawsze można wykorzystać w procesie. Dzieje się tak z różnych przyczyn, np. raport wytworzony na potrzeby czynności operacyjno-rozpoznawczych nie będzie stanowił dowodu w śledztwie.

W związku z powyższym, warto powrócić do pytania o status analizy kryminalnej w postępowaniu karnym, a w szczególności czy przepisy karnoprosesowe dopuszczają analizę kryminalną, jako dowód. Konsekwencją charakteru udzielonej odpowiedzi będzie kolejne pytanie o zakres dopuszczalności tej metody badawczej na gruncie kodeksu postępowania karnego oraz stanowiska w tym zakresie doktryny i orzecznictwa. Istotną kwestią jest określenie praktyki wykorzystywania analizy kryminalnej przez organy ścigania⁷.

⁵ T. Kaczmarek, Polskie prawo karne wobec przestępczości komputerowej, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 402.

⁶ S. Waltoś, *Proces karny, Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 406.

⁷ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza kryminalna, Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Warszawa 2011, s. 50.

Regulacja normatywna wpłynęła na recepcję analizy kryminalnej w nauce kryminalistyki. Z perspektywy kryminalistycznej jest ona postrzegana niemal wyłącznie jako czynność operacyjno-rozpoznawcza. Tak wąskie widzenie tej sfery działalności organów ścigania jest jednak nieuzasadnione⁸. A. Taracha określa analizę kryminalną, jako czynność związaną z poszukiwaniem i identyfikacją powiązań między informacjami dotyczącymi przestępstwa lub przestępcy oraz wszelkimi innymi danymi uzyskanymi z różnych źródeł. Informacje takie wykorzystuje się do celów operacyjnych i procesowych. Ostatni element tej definicji wprost zawiera odniesienie do sfery procesowej. Niektóre czynności operacyjno-rozpoznawcze, chociaż materialnie odpowiadają działaniom biegłych (np. pozaprocesowe ekspertyzy kryminalistyczne wykonywane przez osoby wpisane na listy biegłych sądowych), to jednak nie dostarczają dowodów w znaczeniu procesowym. W literaturze przedmiotu nadal przeważa pogląd prezentowany przez T. Hanauską o rozdzieleniu funkcji wykrywczych, przypisanych dla czynności operacyjno-rozpoznawczych, od funkcji dowodowych, zastrzeżonych dla czynności uregulowanych przez Kodeks postępowania karnego. Jednak w obecnym stanie prawnym trudno się z nim zgodzić, gdyż granica między czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi i procesowymi ulega zatarciu⁹. Status dowodu posiadają efekty czynności operacyjno-rozpoznawczych, jeśli mają wpływ na ustalenia faktyczne dokonywane w postępowaniu. Polska procedura karna nie zabrania wykorzystania analizy kryminalnej w postępowaniu, a umiejscowienie tej metody badawczej wśród czynności operacyjno-rozpoznawczych nie stwarza przeszkód w uznaniu treści zawartych w analizie jako dowodu¹⁰.

P. Chlebowicz i W. Filipkowski podejmują rozważania w odniesieniu do analizy kryminalnej jako dowodu naukowego, biorąc pod uwagę wykorzystanie metod badawczych przy realizacji analizy za pomocą narzędzi informatycznych¹¹. Jeśli chodzi o pojęcie „dowód naukowy”, to A. Gaberle pisał o nim, jako efekcie pracy biegłego wykorzystującego metody badawcze, dające się zweryfikować za pomocą badań stosowanych w określonej dziedzinie nauki i scharakteryzowane w opinii biegłego¹². Według R. Kmiecika pojęcie „dowodu naukowego” dotyczy opinii biegłego

⁸ Tamże, s. 50–51.

⁹ A. Taracha, Czynności operacyjno-rozpoznawcze, Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Lublin 2006, s. 36.

¹⁰ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 53.

¹¹ Tamże, s. 54–55.

¹² A. Gaberle, Leksykon polskiej procedury karnej, Gdańsk 2004, s. 48.

go posiadającego wiadomości specjalne obejmujące wiedzę z zakresu nowych technologii i dyscyplin naukowych, będących w fazie kształtowania i weryfikacji metod badawczych¹³. P. Chlebowicz i W. Filipkowski trafnie zauważają, że bez nowych rozwiązań technologicznych nie można przeprowadzić analizy. Stosowanie ujednoliconych technik badawczych ma przemawiać za tym faktem. Podobnie jak stawianie hipotez, rekonstrukcja przebiegu różnego rodzaju przestępstw, diagnozowanie struktury grupy, jej profilu, roli poszczególnych osób i obiektów, przy wykorzystaniu odpowiednio uporządkowanych czynności, zmierzających do postawienia logicznego wniosku. Niezbędnym elementem zaplecza pracy analityka kryminalnego jest komputerowa baza sprzętowa i towarzyszące jej oprogramowanie, bez których nie byłoby możliwe przeanalizowanie ogromnej liczby danych. Infrastruktura techniczna służąca przetwarzaniu danych to niezbędne narzędzie analizy, którą można utożsamiać z dowodem o charakterze naukowym. Formułując określoną tezę należy zbadać dopuszczalność uznania wskazanej metody badawczej za dowód naukowy w procedurze karnej, o czym wspomniano wyżej, oraz brak przeciwwskazań do jej zastosowania. Należy jednak pamiętać, że bez odpowiedniej wiedzy, doświadczenia i umiejętności osoby wykonującej analizę, oprogramowanie i cały sprzęt będą stanowiły tylko bezużyteczne narzędzia¹⁴.

Interesujący pogląd dotyczący dowodu naukowego zaprezentował J. Kasprzak, twierdząc, że nowa metoda naukowa musi utożsamiać się z niezawodnością. Wymienione przez autora reguły w odniesieniu do zasad stosowania dowodu naukowego można zastosować podczas oceny analizy kryminalnej, jako odpowiadającej niżej wymienionym standardom. Wytyczne obejmują pierwszy etap w postaci ustalenia przydatności dowodu danego rodzaju, do określenia okoliczności istotnych dla wyniku postępowania. Kolejny krok to przeprowadzenie badania naukowego przez osobę lub instytucję posiadającą wiadomości specjalne (biegłego, biegłych), a jego wynik przedstawia się organowi procesowemu w formie pisemnej opinii, sprawozdania lub raportu. Dokument powinien być pełny, jasny i niesprzeczny. Organ procesowy poddaje go ocenie w zakresie zasad prawidłowego toku myślowego, poziomu wiedzy osoby wykonującej analizę oraz posiadanego przez nią doświadczenia. Ostatni etap stanowi kontrola wewnętrzna dokonywana przez organ procesowy w postaci przesłuchania i konfrontacji biegłych. Wspomniany autor wskazuje na doświadczenia amerykańskie, gdzie stosuje się szeroko rozbudowane

¹³ R. Kmiecik, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 205.

¹⁴ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 55–56.

kryteria dowodowe dotyczące oceny analizy kryminalnej¹⁵. Sądy coraz częściej poszukują rozwiązań naukowych stanowiących ułatwienie procesu decyzyjnego, gdyż charakter niektórych przestępstw i stopień ich skomplikowania uniemożliwiają odtworzenie i ocenę stanu faktycznego bez technologicznego wsparcia. Mowa tu o analizie i ocenie tysięcy rekordów bilingów, wyciągów bankowych, faktur i innych powiązań między podmiotami, celem odtworzenia charakteru ich działalności przestępczej¹⁶. Dlatego aktualne są głosy o potrzebie bezpośredniego uregulowania analizy kryminalnej na gruncie Kodeksu postępowania karnego¹⁷.

Podsumowując ten fragment artykułu można przyjąć, że procesowa analiza kryminalna realizowana jest na potrzeby prokuratora, ale także sądy coraz częściej bazują na jej ustaleniach. Trafnie zauważa P. Chlebowicz, że „waga wniosków jest tak samo ważna jak jasność i precyzja wводу do nich prowadzącego (droga rozumowania i przyjęte przesłanki). Tylko bowiem takie ujęcie materii może przekonywać o sile dowodów, na których wnioski się opierają. A przecież to postępowanie dowodowe, określone szeregiem reguł normatywnych, stanowi rdzeń procesu dochodzenia do prawdy i rozstrzygnięcia o odpowiedzialności w procesie karnym”¹⁸.

4.2. Status procesowy analityka kryminalnego

M. Gabriel-Węglowski ocenił pozycję analityka kryminalnego w postępowaniu karnym. Autor, doceniając rolę analizy kryminalnej w śledztwie, nie nadał jej statusu dowodu oraz stwierdził, że analityk nie jest biegłym. Ten ostatni pełni funkcję pomocnika organu procesowego i nierzadko jego opinia warunkuje kompetentne rozstrzygnięcie sprawy. Opinia taka jest samoistnym źródłem dowodowym¹⁹. Wielość i różnorodność zdarzeń, które naruszają normy prawa karnego materialnego, powoduje, że organy procesowe muszą korzystać z pomocy osób posiadających wiadomości specjalne dla stwierdzenia okoliczności mającej istotne znaczenie dla sprawy. Powołania biegłego dokonuje organ procesowy na okoliczność posiadanej przez niego wiedzy specjalnej wykraczającej poza normalne umiejętności, znane prowadzącym postępowanie.

¹⁵ J. Kasprzak, *Otoskopia kryminalistyczna, System identyfikacji, Zagadnienia dowodowe*, Olsztyn 2003, s. 39–43.

¹⁶ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 57.

¹⁷ Zob. M. G. Węglowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 135.

¹⁸ P. Chlebowicz, *Perspektywy wykorzystania analizy kryminalnej w praktyce prokuratorskiej*, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 7–8, s. 275.

¹⁹ Tamże, s. 65.

Wykładnia pojęcia „wiadomości specjalnych” budzi kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie. Z jednej strony chodzi o okoliczności wykracające poza normalną wiedzę będącą w dyspozycji organu procesowego, a więc „miernikiem” jest zasób wiedzy człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym²⁰. A. Gaberle odwołuje się do wiedzy niedostępnej dorosłemu człowiekowi o odpowiednim doświadczeniu, z uwzględnieniem faktu, że powzięcie takich umiejętności i poziomu merytorycznego wymaga specjalistycznego wykształcenia i nie chodzi tylko o uzyskanie dyplomów w tym zakresie ani dyplomu ukończenia studiów wyższych²¹. Jednocześnie podnosi się, że powoływanie biegłych jest zbędne, kiedy organ procesowy może samodzielnie dokonać ustaleń w oparciu o posiadane doświadczenie i wiedzę²². Sąd Apelacyjny w Warszawie zdefiniował „wiadomości specjalne”, jako wykracające poza normalną, powszechną w danych warunkach wiedzę, przy uwzględnieniu poziomu rozwoju myśli technologicznej i powszechności wiadomości określonego rodzaju i zmian w poziomie wiedzy ogólnej²³.

Instytucję specjalisty określa z kolei art. 205 § 1 k.p.k.; zgodnie z nim, jeśli oględziny, przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, przeprowadzenie eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania, wymagać będą czynności technicznych, w szczególności, takich jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów, do udziału w nich można wezwać specjalistów. Najczęściej są nimi pracownicy laboratoriów kryminalistycznych lub techniki kryminalistycznej, ale specjalista niekoniecznie musi być związany z organami ścigania. Ważne, by posiadał wiadomości specjalne niezbędne do wykonywania czynności technicznych. Kwalifikacji specjalisty nie można jednak sprowadzić tylko do wykonywania czynności technicznych, o czym świadczy użyty w art. 205 § 1 k.p.k. wyraz „w szczególności”. Przykładowo udział biegłego w oględzinach różni się tym od udziału specjalisty, że biegły dokonuje oceny spostrzeżeń, która stanowi integralną częścią oględzin i wpływa na proces decyzyjny organu procesowego. Z kolei specjalista nie składa opinii, ale w pewien sposób uzupełnia wiedzę biegłego w zakresie niezbędnym

²⁰ P. Hofmański (red.), K. Zgryzek, E. Sadzik, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Tom I, Warszawa 2007, s. 912.

²¹ A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka, Warszawa 2010, s. 195.

²² M. G. Węglowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 131.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. II AKa 238/14, KZS 2015, nr 6, poz. 98.

dla oceny spostrzeżeń dokonywanych w trakcie oględzin. Jednak odmiennosc obu tych uczestników postępowania karnego ma przede wszystkim charakter procesowy, bowiem do wezwanych specjalistów stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych. Stąd, decyzja o udziale specjalisty w czynności nie przybiera formy postanowienia (art. 194 k.p.k.), specjaliści nie składają przyrzeczenia (art. 197 k.p.k.), specjalista nie składa opinii (art. 200 k.p.k.) i nie może brać udziału w opiniowaniu o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (art. 202 k.p.k.)²⁴.

W tym kontekście należy rozstrzygnąć umiejscowienie analityka i analizy kryminalnej w procesie dowodzenia. Chociaż można doszukać się pewnych podobieństw między statusem biegłego i analityka, to jednak kluczową kwestią dzielącą ich są właśnie „wiadomości specjalne”. Analityk, odmiennie aniżeli biegły, nie dostarcza organom procesowym wiadomości specjalnych, gdyż istotę jego pracy stanowi porządkowanie informacji dowodowych i odkrywanie powiązań między nimi, a nie dostarczanie *stricte* ustaleń o charakterze dowodowym²⁵. Stwierdzenie takie nie deprecjonuje roli analityka, gdyż wciąż wykonuje on niezmiennie ważne czynności na potrzeby postępowania karnego.

Wiedza specjalna i określone umiejętności badawcze, jak twierdzi M. G. Węglowski, stanowią narzędzia służące biegłemu do dostarczenia organowi procesowemu zupełnie nowych, nieznanych dotąd informacji. W przypadku analityka kryminalnego wiedza specjalistyczna jako taka nie występuje, a jego atutami i instrumentami roboczymi są określone predyspozycje psychiczne i intelektualne, umożliwiające sprawne i trafne analizowanie. Informacje dowodowe, które stają się materiałem analizy są już bowiem zawarte w materiałach postępowania i pozostają, co do zasady, dostępne organowi procesowemu. Przyjmuje się, że jeżeli prokurator lub sędzia dysponuje odpowiednimi możliwościami intelektualnymi i czasem, to jest w stanie samodzielnie wykonać taką samą pracę jak analityk. W przypadku wiedzy specjalistycznej biegłego, brak możliwości samodzielnego wykonania ekspertyzy przez organ procesowy. M. G. Węglowski podkreśla natomiast, że osobę sporządzającą analizę można przesłuchać w charakterze świadka na okoliczność wykonania analizy kryminalnej oraz wynikających z niej wniosków jako świadka²⁶.

Z podejściem takim polemizuje jednak P. Chlebowicz twierdząc, że elementem konstytutywnym instytucji biegłego jest nie tylko atrybut wie-

²⁴ K. Witkowska, Biegły w postępowaniu karnym, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 1, s. 76–77.

²⁵ M. G. Węglowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 133.

²⁶ M. G. Węglowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 133, 135.

dzy specjalnej, lecz również atrybut umiejętności o ponadprzeciętnym charakterze, co umknęło M. G. Węglowskiemu²⁷. Pojęcie „wiadomości specjalnych” obejmuje nie tylko wiadomości rozumiane jako wiedzę o charakterze specjalistycznym, fachowym, ale również umiejętności, które wykraczają poza przeciętne i praktyczne. Analitik kryminalny dzięki swoim umiejętnościom warsztatowym potrafi połączyć poszczególne dane tworząc nową jakość – informację, która ma walor dowodowy. Zarówno „wyłowienie” danych spośród tysiąca innych oraz ich zestawienie, to czynność charakteryzująca pracę biegłego i dzięki nim materiał dowody nabiera sensu: staje się czytelny i zrozumiały. Na tym polega istota stwierdzenia, że analiza kryminalna jest czynnością „wiedzotwórczą”. W opinii P. Chlebowicza, osoba prowadząca śledztwo (prokurator, funkcjonariusz służb) nie będzie w stanie samodzielnie opracować analizy kryminalnej, jeśli nie posiada w tej kwestii specjalistycznej wiedzy²⁸. Przytoczone argumenty zrównują, a przynajmniej zbliżają funkcję specjalisty, do statusu biegłego. Podobnie K. Woźniewski podkreśla, że każda osoba może być powołana w charakterze biegłego, jeśli dysponuje wiadomościami oraz umiejętnościami specjalnymi w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. Autor podziela pogląd, że analitik kryminalny nie jest specjalistą, o którym mowa w art. 205 § 1 k.p.k.²⁹

Podsumowując stwierdzić należy, że status analityka kryminalnego bardziej przypomina pozycję biegłego, aniżeli specjalisty, przy czym możliwość wykonania przez niego analizy może przebiegać dwutorowo: niekiedy powołuje się go w charakterze biegłego (analitiky coraz częściej figurują na listach biegłych sądowych), bądź wykonuje swoje czynności w toku postępowania, jako analitik na podstawie np. wniosku o wykonanie analizy kryminalnej.

4.3. Analiza kryminalna, a ekspertyza kryminalistyczna

Funkcjonuje pogląd, że wprowadzenia wyników analizy kryminalnej do procesu karnego i jej dowodowe wykorzystanie możliwe jest tylko wtedy, kiedy ma postać opinii biegłego. Tylko wtedy organ procesowy ma pełną możliwość sprawowania kontroli nad procesem realizacji analizy. W przypadku biegłego analityka kryminalnego, obszar wiedzy dotyczy m.in. umiejętności obsługi programów analitycznych, przetwarzania danych w sposób logiczny, ciągły i niesprzeczny, obsługi danych masowych

²⁷ P. Chlebowicz, Uwagi w związku z artykułem Michała Gabriela-Węglowskiego „Analiza kryminalna w pracy prokuratora”, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 4, s. 148.

²⁸ Tamże, s. 148.

²⁹ K. Woźniewski, *Charakter...*, *op. cit.*, s. 742.

w połączeniu z materiałami aktowymi oraz własnymi spostrzeżeniami. Wynikiem pracy analityka–biegłego jest ekspertyza kryminalistyczna, która może przyjąć formę opinii, raportu itp.

Zaliczenie analizy kryminalnej do ekspertyz kryminalistycznych realizowanych przez osobę o statusie biegłego nie jest poglądem rozpowszechnionym w literaturze przedmiotu. Może to wynikać z podejścia do analizy kryminalnej, jako stosunkowo nowej dziedziny wiedzy, jeszcze do końca niezbadanej. Można spotkać pogląd, że adaptacja analizy kryminalnej do postępowania karnego i rozwój jej naukowych podstaw powinno należeć do kryminalistyki³⁰. Wynika z tego, że ekspertyza z zakresu analizy kryminalnej byłaby nową formą ekspertyz, mieszczącą się w obszarze kryminalistycznym i wykorzystywana przede wszystkim w sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej, np. gospodarczej³¹.

Klasyczny podział ekspertyz kryminalistycznych prezentuje opinie z zakresu taktyki kryminalistycznej oraz poruszające się w obszarze techniki kryminalistycznej. Może to być funkcjonalny punkt wyjścia do podjęcia dyskusji o umieszczeniu analizy kryminalnej wśród ekspertyz kryminalistycznych. Pierwsze z nich, skupiają się na *modus operandi* sprawcy przestępstwa, cech osobowościowych i psychofizycznych, budowaniu wersji kryminalistycznych, programowaniu czynności oraz ocenie śladów i innych materiałów. Z kolei ekspertyzy z zakresu techniki, są to opinie *sensu largo*, w których środki i metody zostały zapożyczone z innych obszarów nauki oraz determinowane są funkcjami kryminalistycznymi. Z kolei w ekspertyzach *sensu stricto*, tj. ściśle kryminalistycznych, cel i metodyka ich realizacji zarezerwowane są dla nauki kryminalistyki (chodzi m.in. o ekspertyzę daktyloskopijną, mechanoskopijną, badanie pisma, dokumentów). Biorąc pod uwagę tę klasyfikację analizę kryminalną umiejscawia się w obszarze ekspertyz z zakresu taktyki kryminalistycznej, chociażby z uwagi na dokonywanie czynności analitycznych opierając się na materiałach postępowania karnego³². Dodatkowo, J. Jarosz posługuje się pojęciem ekspertyzy ogólnokryminalistycznej, jako rodzaju badań dotyczących fragmentów zdarzenia, będącego przedmiotem postępowania, bądź całości materiału zgromadzonego w sprawie. Generalnie rzecz biorąc, funkcja oceny materiału dowodowego przypisana jest prokuratorowi lub sądowi. W przypadku, kiedy do dokonania oceny niezbędna jest wiedza specjalna, to powołuje się osoby

³⁰ H. Kołdecki, Zakres i sposób uprawiania kryminalistyki w Polsce, (w:) H. Kołdecki (red.), Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości, Poznań 2008, s. 409, 411.

³¹ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 64.

³² P. Chlebowicz, W. Filipkowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 65–66.

posiadające stosowną wiedzę i umiejętności³³. Wskazuje to, iż analiza kryminalna jest odmianą ekspertyzy ogólnokryminalistycznej³⁴.

Wyniki pracy analityka kryminalnego przyjmujące postać dokumentu, często w formie ekspertyzy, mogą być przekazywane wraz z aktem oskarżenia do postępowania sądowego. Podczas przewodu sądowego ekspertyza z zakresu analizy kryminalnej może zostać odczytana na podstawie art. 393 § 1 k.p.k. jako opinia, jeśli rzeczywiście została wykonana przez biegłego; w innym przypadku stanowi dokument urzędowy złożony w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę³⁵. Analiza, jako dokument, zawiera charakterystykę materiałów poddanych analizie, część opisową i skonstruowaną na jej podstawie wnioski lub hipotezy oraz ich uzasadnienie. Dochodzą do tego diagramy analityczne i inne formy wizualizacji danych, niezbędne dla sprawy oraz zalecenia, co do dalszych czynności wykrywczych³⁶.

Inne podejście do analizy kryminalnej, jako ekspertyzy kryminalistycznej, prezentuje M. G. Węglowski twierdząc, że analiza nie stanowi specjalistycznej formy opinii sporządzanej przez biegłego. Autor uważa, że procesowa analiza kryminalna nie jest dowodem *sensu stricto* w sprawie (jako źródło dowodowe), ale może posiadać fundamentalne znaczenie dzięki właściwemu umieszczeniu i zobrazowaniu w przebiegu zdarzenia określonych faktów i dowodów oraz powiązań między nimi. W takim ujęciu treść analizy – stanowiąc pewien fakt (czy raczej podsumowanie faktów), o jakim mowa w art. 332 § 2 k.p.k. – może stanowić element uzasadnienia aktu oskarżenia lub innego dokumentu procesowego (np. wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania). Analizę w formie dokumentu, opartą na materiałach procesowych, dołącza się do akt postępowania przygotowawczego, a następnie przekazuje wraz z aktem oskarżenia do sądu (art. 334 § 1 k.p.k.)³⁷. Chociaż analiza kryminalna nie jest dowodem w znaczeniu ścisłym, to wspomniany autor nie wyklucza jej ujęcia w wykazie dowodów, o których mowa w art. 333 § 1 pkt 2 k.p.k. Ale nawet bez wskazania jej w wykazie dowodów, powinna być omówiona w uzasadnieniu aktu oskarżenia, a w toku rozprawy zostaje ujawniona na podstawie art. 393 § 1 k.p.k.³⁸

³³ J. Jarosz, Ekspertyza ogólnokryminalistyczna, (w:) J. Wójcikiewicz (red.), Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2007, s. 281.

³⁴ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 65.

³⁵ K. Woźniewski, Charakter..., *op. cit.*, s. 742.

³⁶ Zarządzenie nr 1012 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 września 2004 r. w sprawie stosowania przez Policję analizy kryminalnej.

³⁷ M. G. Węglowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 134.

³⁸ Tamże, s. 134–135.

W toku wykonywania prawidłowej procesowej analizy kryminalnej niezbędnym jest zachowanie określonych wymogów, zarówno o charakterze merytorycznym, jak i formalnym. Należy stwierdzić, że w tym zawiera się zasadnicza różnica między analizami realizowanymi na rzecz procesu karnego, a większością typowych analiz przygotowywanych w strukturach wywiadowczych, kontrwywiadowczych, czy nawet analiz strategicznych. Każda analiza powinna zawierać adekwatny do jej istoty opis słowny, niezależnie od tego, czy jej przedmiotem jest tylko proste uporządkowanie danych telekomunikacyjnych lub powiązań osobowych za pomocą odpowiednich tabel i grafów, czy też chodzi o kompleksową analizę zgromadzonego materiału procesowego. W zależności od rodzaju analizy może ona obejmować jedynie krótki wstęp, jak również rozwinięcie oraz zakończenie (ze szczególnym uwzględnieniem końcowych wniosków analizy)³⁹.

Kolejny niezbędny element analizy stanowi wyczerpujący opis danych, jakie zostały wykorzystane do jej sporządzenia, z dokładnym wskazaniem ich umiejscowienia w przedłożonym analitykowi materiale procesowym; niedopuszczalne jest opieranie ustaleń i wniosków analitycznych na źródłach informacyjnych niewskazanych w opisie danych. Analityk może wyjść w ramach opracowywania analizy poza zakres materiałów przedstawionych mu przez zleceniodawcę (np. prokuratora) pod warunkiem, że dodatkowe źródła informacyjne zostaną w opisie danych wskazane. Zastosowane pojęcia, mogące budzić wątpliwości, powinny znajdować wyraźne wytłumaczenie; często najlepszą formułą jest umieszczenie ich w wyodrębnionym słowniczku pojęć użytych w analizie lub w przypisie dolnym na stronie, na której zostaje ono użyte po raz pierwszy w wywodzie analizy. Niedopuszczalne jest używanie tzw. skrótów myślowych, których adresat analizy podejmie się próby interpretacji, biorąc pod uwagę stanowisko analityka i co on mógł mieć na myśli, bądź też zgadywanie, do jakiego fragmentu materiału stanowiącego przedmiot analizy (materiału procesowego), lub samego badania, autor się odwołuje. Oznacza to, że każda informacja lub wniosek musi mieć wskazane konkretne źródło. Użyte twierdzenia powinny posiadać czytelne wskazanie podstawy do tego, zarówno w kwestii prostego związku między informacją a źródłem dowodowym, z którego wypływa, jak również między wynikami analizy a danymi, które się na to składają. Przykładowo w sprawie dotyczącej pobicia ze skutkiem śmiertelnym opracowujący analizę dotyczącą tego zdarzenia musi znać różnicę między karnoprawnymi pojęciami bójki i pobicia i nie może używać ich zamiennie, jeżeli

³⁹ Tamże, s. 135.

przedmiot opracowania wymaga stosowania tego słownictwa⁴⁰. Nie wynika z tego zakaz używania synonimów, ale muszą być one zrozumiałe dla odbiorcy analizy kryminalnej.

Ważnym elementem procesowej analizy kryminalnej jest dokładne wskazanie źródeł dowodowych (informacyjnych) z podaniem umiejscowienia w materiale procesowym (wskazanie tomu i karty), które stanowią podstawę sformułowanych wniosków analitycznych. Rolę odgrywa przejrzystość graficzna opracowania, umożliwiającą szybkie i płynne zapoznanie się z treścią, łatwe wychwycenie informacji kluczowych, eliminując tym samym monotonię w formie. Chodzi tu o sytuację, gdy ma się do czynienia z obszerną analizą o skomplikowanej treści, efektem czego jest zmęczenie i irytacja, tym samym obniża się zaufanie adresata badania, mimo prawidłowej merytoryki. By nie doszło do tego typu sytuacji wskazane jest zastosowanie następujących reguł: brak błędów ortograficznych, interpunkcyjnych, stylistycznych, przy obszerniejszych analizach sporządzenie spisu treści bądź wyodrębnienie tematyczne treści. Ważne jest stosowanie akapitów, korzystanie z szerokich możliwości edytora tekstu (kolory czcionek, ich rodzaje, pogrubienia tekstu) podczas wyróżnienia ważnych elementów, wyrównanie tekstu przez wyjustowanie, numeracja przy większej liczbie stron (powyżej 5), zachowanie optymalnych odstępów w tekście. Należy pamiętać o tym, że efekt finalny analizy uzależniony jest od zlecenia sformułowanego we wniosku o analizę i jej rodzaju. Docelowo jednak analiza powinna być zakończona konkluzją składającą się z 3 elementów: ustaleń opartych na uporządkowaniu informacji będących materiałem procesowym i opisie powiązań między nimi czyli obligatoryjnych wniosków faktycznych. Opcjonalnie może pojawić się element w postaci wniosków w odniesieniu do hipotez śledczych tudzież propozycja działań wykrywczych i możliwości śledczych⁴¹.

M. G. Węglowski, mimo sprecyzowania warunków dobrej analizy, cały czas podnosi, że nie wnosi ona niczego do sprawy nowego, nie jest ekspertyzą kryminalistyczną i źródłem dowodowym w przeciwieństwie do P. Chlebowicza i W. Filipkowskiego, którzy stawiają hipotezę o przyznaniu analizie kryminalnej statusu dowodu i wprowadzeniu jej do kodeksu postępowania karnego, ale powinno to być przedmiotem debaty zarówno wśród praktyków, jak i środowiska akademickiego. Z argumentami przytaczanymi przez autora artykułu „Analiza kryminalna w pracy prokuratora” podjął dyskusję P. Chlebowicz. Analiza od 2011 roku przeszła ewolucję, od ważnej w obszarze pracy operacyjnej, do przydatnej w sferze

⁴⁰ Tamże, s. 136–137.

⁴¹ Tamże, s. 137–139.

procesu karnego. Artykuł, który ukazał się w 2016 roku jest czymś na znak odpowiedzi na propozycję P. Chlebowicza i W. Filipkowskiego w obszarze postępowania przygotowawczego. W przeciwieństwie do M. G. Węglowskiego, który uznaje dokument analizy kryminalnej jako uporządkowanie materiału procesowego, mimo wyciągniętych z tej wiedzy wniosków, P. Chlebowicz przypisuje tym informacjom wartość dodaną z uwagi na dołączenie raportu analitycznego do akt postępowania. Stawia pytanie otwarte, skierowane raczej do praktyków, odnoszące się do kwestii postrzegania i wywierania wpływu analizy kryminalnej, jako podsumowania materiału dowodowego w postaci metadowodu, na organ procesowy⁴². Praktyka pokazuje, że prokurator i sąd traktuje je jako niezależne źródło dowodowe, z którym istnieje sposobność sprawdzenia hipotezy, która nasuwa się po zapoznaniu z materiałem dowodowym. Może ona określić podmiot upewnić w słuszności podjętej decyzji, bądź ją podważyć i poddać pod rozprawę czy czasem istotny element nie umknął jego uwadze.

Podsumowaniem materiału dotyczącego analiz kryminalnych jako ekspertyz kryminalistycznych będzie fragment streszczenia artykułu P. Chlebowicza „Perspektywy wykorzystania analizy kryminalnej w praktyce prokuratorskiej”, gdzie Autor „porusza problem wykorzystania analizy kryminalnej jako dowodu w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym. Artykuł – poza aspektem dowodowym – zawiera również rozważania w kwestii umiejscowienia i klasyfikacji tego rodzaju dowodu. Nie jest to bowiem ani ekspertyza kryminalistyczna, ani opinia o charakterze eksperckim. Dowód ten wychodzi poza pewne schematy myślowe i kryteria podziału wyznaczone w naukach penalnych⁴³”.

5. Zakończenie

Rozwój analizy kryminalnej w Polsce, w pracy polskich służb i organów wymiaru sprawiedliwości, ma niewątpliwie wpływ na efektywność postępowania karnego. Dotyczy to zarówno początkowego jej odcinka, kiedy trzeba wykonać analizę wstępną bądź zbudować i zweryfikować wersje kryminalistyczne celem wytypowania dalszych działań w sprawie, jak i pomaga ocenić materiał dowodowy w fazie postępowania przygotowawczego, a następnie sądowego. To niezależne i obiektywne źródło informacji w sprawie. Wykonana analiza potwierdza bądź zaprzecza postawionym hipotezom, ale to do organu prowadzącego zależy dalsze

⁴² P. Chlebowicz, Uwagi..., *op. cit.*, s. 146–149.

⁴³ P. Chlebowicz, Perspektywy..., *op. cit.*, s. 263.

ukierunkowanie postępowania w konkretnej sprawie. Zastosowanie tego narzędzia badawczego pozwala wyznaczyć dalsze kroki w postępowaniu celem wykrycia sprawcy bądź sprawców przestępstwa. Jest to związane z rozwojem nowych technologii, a zwłaszcza w obszarze interpretacji informacji pojawiających się w sprawie. Chodzi o przetwarzanie i modyfikację danych, które momentami przyjmują postać wielotomowych akt. Wykorzystanie narzędzia w postaci specjalistycznego oprogramowania znacznie skraca czas postępowania, ułatwiając korelację istotnych w sprawie informacji. Dzięki analizie informacje znajdują właściwie miejsce, wskutek ich posegregowania i uporządkowania, a równocześnie do minimum ograniczone zostaje prawdopodobieństwo niedostrzeżenia lub błędnego zdefiniowania istotnej z punktu widzenia postępowania informacji, zwłaszcza w warunkach skomplikowanego stanu faktycznego. Analiza kryminalna jest dzisiaj nieodłącznie związana z pracą nie tylko funkcjonariuszy Policji i służb specjalnych, prokuratorów i Sądu, ale również jej potencjał dostrzegła Adwokatura. Coraz częściej analitycy kryminalni są powoływani w charakterze biegłych w sprawach karnych.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest tej metodzie pracy z uwagi na fakt, że jest to narzędzie coraz częściej wykorzystywane w bieżącej pracy. Wraz z jej rozwojem pojawia się coraz więcej pytań dotyczących możliwości jej wykorzystania zarówno w nauce kryminalistyki, jak i postępowania karnego. To obszar nowy i jej zbadanie może być przedmiotem dalszej analizy. W literaturze dedykowanej analizie kryminalnej brak jest jednoznacznych odpowiedzi na stawiane przez autorów teoretyków i praktyków pytania, czy i jakim dowodem jest analiza kryminalna. Mimo, że prawodawstwo nie nadąża często za rozwojem nauki, to kodeks postępowania karnego wydaje się radzić sobie również z tą dziedziną. Ocena sposobów jej wykorzystania, podobnie jak materiału dowodowego w sprawie należy do organu prowadzącego, a w ostateczności Sądu. Przede wszystkim ma ona podnosić efektywność i skuteczność pracy i ułatwiać podjęcie ostatecznej decyzji.

Jako temat opracowania obrano analizę kryminalną i jej procesowe ujęcie z uwagi na szerokie możliwości, które ta metoda oferuje. Niezależnie od charakteru postępowania tam gdzie mamy do czynienia z dużą liczbą danych, analiza doskonale się sprawdza. Dodatkowo pozwala powiązać z pozoru niezwiązane ze sobą informacje. Nadaje nowe tory postępowaniu i wyznacza kolejne kroki działania. Rozwój analizy kryminalnej w Polsce, pokazuje, że ta metoda badawcza będzie odgrywała coraz większą rolę. Może wyklaruje się postulat stawiany przez niektórych autorów, żeby umieścić ją w kodeksie postępowania karnego. Podejście do

tej metody pracy przyjmuje również inną rolę i jest traktowane jak dotychczas, jako narzędzie stojące na pograniczu wytworu pracy biegłych materializując się pod postacią ekspertyzy kryminalistycznej i technicznego narzędzia ułatwiającego pracę. Stosunkowo niewielka wiedza śledczych o tej metodzie badawczej powoduje strach przed jej zastosowaniem. Szkoda, bowiem należycie wykorzystana znaczenie skraca czas postępowania i pozwala na wyjaśnienie spraw dotychczas nierozwiązanych. Kiedy osoba prowadząca postępowanie raz posłuży się wynikiem pracy specjalistów od analizy, z dużo większą łatwością sięga po nie przy kolejnym postępowaniu. Sąd podejmując decyzję wręcz zadaje śledczym pytanie, dlaczego w sprawach wielowątkowych z dużą liczbą danych nie wykorzystano analizy kryminalnej. Dla Sądu jest to dodatkowe obiektywne źródło informacji, które słusznie jest brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu.

Podsumowując rozważania dotyczące analizy kryminalnej można postawić tezę, by nie zamykać się przed jej efektywnym wpływem na postępowanie karne, ponieważ głównym jej celem jest dostarczenie zainteresowanym organom i służbom informacji, które pomogą w dojściu do prawdy i pociągnięciu do odpowiedzialności osób zajmujących się przestępczym procederem. Na koniec warto zwrócić uwagę na elastyczność tej metody badawczej i umiejętności przystosowania do wzrostu przestępczości i zmian jej charakteru. Analiza kryminalna z powodzeniem jest wykorzystywana w sprawach skomplikowanych i wielowątkowych, gdzie pozwala na umiejętne poruszanie się w zawiłościach postępowania karnego i w tym zakresie nie można umniejszać jej przydatności. Podstawa to nie zamykać się na rzeczy nowe i nieznane, a skutecznie je wykorzystywać i popularyzować celem dalszego rozwoju i badań funkcjonalności stosowania.

Bibliografia

1. Chlebowicz P., Perspektywy wykorzystania analizy kryminalnej w praktyce prokuratorskiej, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 7–8.
2. Chlebowicz P., Uwagi w związku z artykułem Michała Gabriela Węglowskiego „Analiza kryminalna w pracy prokuratora”, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 4.
3. Chlebowicz P., Filipkowski W., *Analiza kryminalna, Aspekty kryminalistyczne i prawnowodowe*, Warszawa 2011.
4. Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010.
5. Gaberle A., *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004.

6. Hofmański P. (red.), Zgryzek K., Sadzik E., Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Tom I, Warszawa 2007.
7. Jarosz J., Ekspertyza ogólnokryminalistyczna, (w:) J. Wójcikiewicz (red.), Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2007.
8. Kaczmarek T., Polskie prawo karne wobec przestępczości komputerowej, (w:) T. Kaczmarek (red.), Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości, Warszawa 2006.
9. Kasprzak J., Otoskopia kryminalistyczna, System identyfikacji, Zagadnienia dowodowe, Olsztyn 2003.
10. Kołecki H., Zakres i sposób uprawiania kryminalistyki w Polsce, (w:) H. Kołecki (red.), Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości, Poznań 2008.
11. Kmiecik R., Prawo dowodowe. Zarys wykładu, Warszawa 2008.
12. Taracha A., Czynności operacyjno-rozpoznawcze, Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Lublin 2006.
13. Waltoś S., Proces karny, Zarys systemu, Warszawa 2008.
14. Węglowski M. G., Analiza kryminalna w pracy prokuratora, Prokuratura i prawo 2016, nr 10.
15. Witkowska K., Biegły w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2013, nr 1.
16. Woźniewski K., Charakter prawnodowodowy analizy kryminalnej, Gdańskie studia prawnicze 2017, Tom XXXVIII, <https://docplayer.pl/106095745-Charakter-prawnodowodowy-analizy-kryminalnej.html>, (dostęp: 27 lutego 2019 r.).

Wykaz orzecznictwa

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. II AKa 238/14, KZS 2015, nr 6, poz. 98.
2. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. WA 15/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 910.

Wykaz aktów prawnych

1. Zarządzenie nr 1012 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 września 2004 r. w sprawie stosowania przez Policję analizy kryminalnej.
2. Analiza kryminalna, biegły analityk, ekspertyza kryminalistyczna.

Crime analysis in criminal proceedings (part II)

Abstract

This Part II addresses a legal and evidential nature of crime analysis, a procedural status of crime analysts, and crime analysis seen as forensic examination. A review of the literature on the aforementioned complementary issues with authors taking various positions on criminal analysis as evidence, analysts as experts, and on the product of their work or analytical reports is offered. The fact is that forensic analysts sometimes have the status of expert witnesses, and results of their work may constitute evidence. It all depends on what information they bring to the case in terms of formal and substantial content.

Key words

Crime analysis, expert analyst, forensic examination.

Dobrochna Owsicka¹

Model oskarżania w sprawach karnych skarbowych jako instrument zwalczania przestępczości skarbowej

Streszczenie

W artykule dokonana została analiza wybranych rozwiązań legislacyjnych przyjętych w Kodeksie karnym skarbowym oraz poddana ocenie ich skuteczności w walce z przestępczością skarbową.

Autorka w swym opracowaniu skupiła się na omówieniu jednego z elementów procedury karnej skarbowej, jakim jest model oskarżania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe.

Analizie poddany został szczególny układ podmiotowy po stronie czynnej postępowania, w postaci dualizmu oskarżycielskiego. Wskazane zostały przyczyny takiego ukształtowania modelu oskarżania oraz argumenty przemawiające zarówno za zasadnością utrzymania tego stanu prawnego, jak i argumenty świadczące o konieczności zmian prowadzących do usprawnienia procedury karnej skarbowej i jej efektywności w zwalczaniu przestępczości skarbowej.

Słowa kluczowe

Postępowanie karne skarbowe, oskarżyciel publiczny, finansowe organy postępowania przygotowawczego, przestępczość skarbową.

1. Uwagi wprowadzające

Realizacja zadań Państwa wymaga pozyskania odpowiednich dochodów. Tylko osiągnięcie wpływów w wymaganej wysokości może zagwarantować prawidłowe funkcjonowanie jednostek sektora finansów publicznych. Dlatego też państwo posiada prawo pobierania danin publicznych, a osoby zobowiązane do ich zapłaty są zobligowane do przymusowego wykonania ciążącego na nich obowiązku. Świadczenie danin

¹ Dr Dobrochna Owsicka, radca prawny, wykładowca w Wyższej Szkole Bankowej w Poznaniu, Wydział Ekonomiczny w Szczecinie. Autorka pracy doktorskiej pt. „Model oskarżania w polskim postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe”, przedstawionej do Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego w 2021 r. ORCID: 0000-0001-6489-6748.

publicznych ma przymusowy charakter. Zgodnie z przepisem artykułu 84 Konstytucji każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie.

Aby zapewnić efektywność w realizacji obowiązku uiszczania danin publicznych państwo posiada szeroki wachlarz środków prawnych do egzekwowania nakładanego na obywateli – oraz na inne podmioty – obowiązków, także środków szeroko pojętego przymusu.

Ponad 90 % dochodów budżetu państwa stanowią dochody podatkowe. Z podanych na stronie Ministerstwa Finansów danych wynika, iż w 2019 r. dochody budżetu państwa przekroczyły 400,5 mld złotych, z tego 367,3 mld złotych stanowiły dochody podatkowe. Największe źródło dochodów państwa stanowią wpływy z tytułu podatku od towarów i usług, bo aż 180,9 mld złotych. Na drugim miejscu znalazły się wpływy z podatku akcyzowego i stanowiły w 2019 r. 72,4 mld zł. Wpływy z podatku dochodowego od osób fizycznych przynoszą dochód do budżetu państwa w wysokości 65,4 mld złotych, a podatek dochodowy od osób prawnych 40 mld złotych². Wobec podanych statystyk należy więc uznać, iż wpływy z tytułu podatku od towarów i usług do budżetu państwa stanowią podstawowy filar dochodów państwa. Dlatego też dla zapewnienia stabilności finansowej państwa tak istotne jest zagwarantowanie wpływów z tytułu tego podatku na odpowiednim poziomie.

Przedstawiciele doktryny wskazują, iż stabilność wpływów jest niezwykle istotnym czynnikiem dla prowadzenia odpowiedzialnej polityki finansowej³. To właśnie dochody podatkowe odgrywają bardzo ważną funkcję w zaspokajaniu bieżących potrzeb publicznych⁴. W nauce prawa zauważa się, iż „polityka podatkowa ma ogromny wpływ na podział i redystrybucję dochodu narodowego, a co za tym idzie na przebieg procesów w obrębie gospodarki⁵”.

Istotny wpływ na zmniejszenie dochodów Skarbu Państwa ma stale rozwijająca się przestępczość skierowana w dochody podatkowe, w tym z wykorzystywaniem mechanizmów prawa podatkowego⁶.

² <https://www.podatki.gov.pl/z-twoich-podatkow/dochody-i-wydatki-z-twoich-podatkow/>

³ J. Sarnowski, P. Selera, Zmniejszenie luki VAT w Polsce w latach 2016–2017, przychyny – środki – dalsze perspektywy, Polski Instytut Ekonomiczny, Warszawa 2018, s. 5.

⁴ W. Bożek, Dochody podatkowe budżetu państwa i ich znaczenie w finansowaniu zadań publicznych – analiza wybranych zagadnień, (w:) W. Bożek (red.), System podatkowy w Polsce. Jego rola i znaczenie w procesie gospodarowania, Szczecin 2016, s. 27.

⁵ A. Paluch-Dybek, Rola podatków w zasilaniu budżetu państwa – analiza na przykładzie Polski, Współczesne problemy ekonomiczne 2018, nr 2, s. 58.

⁶ D. Owsicka, Wybrane aspekty kryminologiczne przestępczości związanej z wystawianiem nierzetelnych faktur, (w:) S. Kowalski, H. Paluszkiewicz, O. Włodkowski

Jak wskazują przedstawiciele doktryny „oszustwa w podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym z racji zasadniczej pozycji dochodowej tych podatków w budżecie państwa i wiodącej roli w obrocie gospodarczym mają wielką możliwość zdestabilizowania, a na pewno spowolnienia rozwoju gospodarczego i społecznego⁷”.

Mając na uwadze poziom wpływów do budżetu państwa z tytułu podatków bezpośrednich i pośrednich oraz ich stosunek do dochodów niepodatkowych należy zgodzić się z tym poglądem.

Wymaga podkreślenia, że „ciężar opodatkowania ponosi osoba, która wedle ustawy podatkowej jest zobowiązana do zapłaty tej daniny, a nieobjęta zakresem przedmiotowym lub podmiotowym wyłączenia z opodatkowania⁸”. Wiele procederów uderzających w stabilizację wpływów budżetowych z tytułu podatków oparta jest na podaniu fałszywych danych mających wpływ na wysokość podatku lub na przysługujące zwolnienie podatkowe. Takie działania zmierzają do uszczuplenia podatku, jaki wynikałby z danego zdarzenia (np. zaniżenie dochodu). Jednak zjawiskiem uderzającym najsilniej w bezpieczeństwo finansowe państwa są nielegalnie działania na gruncie podatku od towarów i usług. W tym przypadku nie tylko jest uszczuplany dochód państwa z tytułu zaniżanych wpływów z tego podatku, ale także podmioty uwikłane w nielegalny proceder dążą do uzyskania korzyści z tytułu zwrotu podatku, który nigdy nie został zapłacony.

Dzieje się tak z uwagi na szczególną konstrukcję tego podatku. Otóż jedną z zasad podatku od towarów i usług jest jego neutralność dla podatnika. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2014 r., sygn. I FSK 586/13 „neutralność oznacza, że podatnik nie powinien być obciążany faktycznym ciężarem tego podatku, co jest realizowane m.in. przez prawo do odliczenia podatku”. Tym samym podatnikowi należy się zwrot różnicy podatku naliczonego nad należnym. W przypadku pozorowanych dostaw podmioty uczestniczące w procederze dążą do uzyskania podatku naliczonego, pomimo że podatek należny nie został odprowadzony do budżetu. Jak zatem widać specyficzna konstrukcja tego podatku pośredniego sprzyja wyłudzeniom.

Jest to na tyle złożony problem, iż – jak zostało wskazane w piśmiennictwie – „skalę oszustw podatkowych z tytułu podatku od towarów

(red.), Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2019, s. 127.

⁷ J. Binda, R. Bełdzikowski, Przestępczość podatkowa i oszustwa finansowe zagrożeniem dla finansów publicznych w Polsce, Zeszyty Naukowe WSiFiP 2014, nr 3, s. 106.

⁸ R. Bernat, Konstytucyjny nakaz ponoszenia ciężaru podatków – wybrane zagadnienia, Acta Iuris Stetinensis, nr 3, s. 46.

i usług trudno jest precyzyjnie oszacować. Międzynarodowe firmy konsultingowe bądź badacze podejmują próby oceny poziomu zjawiska, chociaż zauważalna jest duża rozpiętość w opiniach⁹.

Należy także podkreślić, że przestępczość skarbową uderza nie tylko w stabilność dochodów Skarbu Państwa. Jak zauważył S. Kowalski, przestępczość z wykorzystaniem mechanizmów podatkowych uderza także w uczciwych przedsiębiorców¹⁰. Dzieje się tak dlatego, że przedsiębiorcy działający na rynku w sposób legalny, ponoszący wszystkie ciężary fiskalne nie mogą konkurować z podmiotami unikającymi takich obciążeń, a więc mogącymi zaoferować nieporównywalnie niższe ceny sprzedawanych usług lub towarów. W doktrynie wskazuje się „obciążenia podatkowe ponoszone przez podmioty gospodarcze z sektora małych i średnich przedsiębiorstw ograniczają ich możliwości rozwojowe, zmniejszają konkurencyjność, a niekiedy nawet mogą prowadzić do pomniejszenia majątku podatnika¹¹”.

Nie ulega wątpliwości zatem, że wprowadzenie instrumentów prawnych, które zapewniłyby skuteczny mechanizm walki właśnie z przestępczością podatkową, a tym samym prowadzących do ochrony interesów finansowych państwa jest sprawą priorytetową dla zagwarantowania bezpieczeństwa finansowego państwa.

Przestępstwa na szkodę Skarbu Państwa związane np. z wyłudzeniem podatku VAT, nielegalnym obrotem alkoholem, czy papierosami, nielegalnym hazardem, mają najczęściej charakter przestępczości zorganizowanej. W tego rodzaju przestępczości często możemy odwołać się do koncepcji przestępczości białych kołnierzyków (*white collar crime*), która została wyodrębniona z uwagi na możliwości związane z brakiem właściwej kontroli w przedsiębiorstwach, wysoką specjalizacją sprawców i ich statusem społecznym oraz wynikającymi z tego trudnościami w ściganiu¹². Jak wskazuje się w nauce prawa karnego, przestępczość o charakterze ekonomicznym przyjmuje właśnie taki charakter z uwagi na nie-

⁹ M. Pasternak-Malicka, Przestępstwa podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług w świetle analiz organów podatkowych oraz własnych badań empirycznych, *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* 2016, nr 5, cz. 1, s. 37.

¹⁰ S. Kowalski, Fałsz materialny i intelektualny faktury na tle lutowej nowelizacji Kodeksu karnego, *Monitor Podatkowy* 2017, nr 8, s. 16.

¹¹ M. Pasternak-Malicka, Przestępstwa podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług w świetle analiz organów podatkowych oraz własnych badań empirycznych, *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* 2016, nr 5, cz. 1, s. 31.

¹² P. Chorbot, Przestępczość białych kołnierzyków w świetle amerykańskich teorii kryminologicznych: analogie do polskich realiów, *Białostockie Studia Prawnicze* 2009, nr 6, 1689–7404, s. 268.

porównywalne zyski, a także brak przemocy¹³. Stosunek zysków uzyskanych z tego typu przestępstw (np. polegających na wystawianiu „pustych faktur” i czerpania z tego tytułu korzyści kosztem Skarbu Państwa) do ewentualnego ryzyka jest niewspółmierny w stosunku do np. handlu narkotykami czy przestępstw z użyciem przemocy.

Ponadto nie bez znaczenia jest również odbiór społeczny przestępczości skarbowej. Jak wskazują przedstawiciele doktryny „prawo karne skarbowe nie ma głębszych etyczno-moralnych korzeni, w przeciwieństwie do powszechnego prawa karnego i w znanym dwupodziale przestępstw na tzw. *mala per se* (zło samo w sobie) i *mala prohibita* (zło wynikające z nakazu) przestępstwa skarbowe lokowane są w tej drugiej kategorii; dlatego też naruszenia regulacji finansowoprawnych wypełniające znamiona przestępstw i wykroczeń skarbowych spotykają się ze zgołą innym społecznym odbiorem niż zachowania godzące w podstawowe dobra chronione przez powszechne prawo karne, jak chociażby życie czy zdrowie¹⁴”. Zatem przestępczość skarbową może być postrzegana w społeczeństwie jako mniej naganna, czy wręcz mniej społecznie szkodliwa niż przestępczość polegająca np. na handlu nielegalnymi substancjami psychoaktywnymi.

W przypadku przestępstw podatkowych sprawcy wykorzystują m.in. skomplikowany mechanizm dostaw wewnątrzwspólnotowych¹⁵. Ponadto przestępczość ta ma charakter złożony, której towarzyszy popełnianie innych przestępstw, takich jak fałszowanie dokumentów czy wprowadzanie do obrotu środków pochodzących z nielegalnego źródła. Bardzo często dochodzi także do popełniania przestępstw w międzynarodowych zorganizowanych grupach przestępczych.

2. Rozwiązania normatywne służące zwalczaniu przestępczości skarbowej

Złożone mechanizmy, na jakich oparta jest przestępczość wymierzona w interes fiskalny państwa oraz rozbudowana, bardzo często międzynarodowa struktura grup przestępczych utrudniająca szybki przepływ in-

¹³ N. Ciszewska, *Przestępczość gospodarcza – istota i rodzaje*, Studia nad bezpieczeństwem 2016, nr 1, s. 168–169.

¹⁴ L. Wilk, K. Czichy, *Egzekucyjna funkcja prawa karnego skarbowego*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 7–8, s. 9.

¹⁵ D. Owsicka, *Wybrane aspekty kryminologiczne przestępczości związanej z wystawieniem nierzetelnych faktur*, (w:) S. Kowalski, H. Paluszkiewicz, O. Włodkowski (red.), *Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2019, s. 128.

formacji pomiędzy organami ścigania poszczególnych państw powodują, że tak trudne jest wprowadzenie w tym zakresie skutecznych sposobów walki z przestępczością gospodarczą, a w szczególności przestępczością z wykorzystaniem mechanizmów podatku VAT.

Wymagana jest tu zdecydowana reakcja organów państwa, w tym organów ścigania. Jednak do podjęcia skutecznej reakcji na tego typu zagrożenia konieczne jest zapewnienie odpowiednim organom stosownych instrumentów prawnych.

Od dłuższego czasu ustawodawca usiłuje znaleźć skuteczny sposób przeciwdziałania wykorzystywaniu mechanizmów podatkowych w nielegalnych procederach oraz skuteczny sposób ścigania sprawców przestępstw skarbowych. Podkreślić należy, że aktywność ustawodawcy zauważalna jest na gruncie wielu gałęzi prawa¹⁶.

Jako przykład najbardziej spektakularnych zmian można wskazać wprowadzenie do Kodeksu karnego nowego typu przestępstw przeciwko fakturom w postaci przestępstwa fałszu materialnego faktury, tj. art. 270a k.k. oraz fałszu intelektualnego faktury, tj. art. 271a k.k. Należy podkreślić, iż w doktrynie wprowadzone zmiany zostały ocenione sceptycznie. Zarzucono im wprowadzenie nader szeroki zakres kryminalizacji oraz zbyt restrykcyjne ustalenia granic ustawowego zagrożenia karą¹⁷.

Obok tworzenia nowego typu przestępstw ustawodawca w głównej mierze skupił się na zaostrzaniu sankcji za czyny karne skarbowe. Trafnie zauważone zostało w piśmiennictwie, iż działania ustawodawcy polegające na zwiększaniu punitowności czynów karnych skarbowych błędnie przyjmowane jest jako „panaceum” na ograniczenie czy eliminację określonej kategorii przestępczości¹⁸.

Co istotne, wprowadzanym zmianom wydaje się nie być końca. Otóż nie można stracić z pola widzenia kolejnych planowanych przez ustawodawcę reform legislacyjnych w obrębie Kodeksu karnego skarbowego.

¹⁶ Szerzej na ten temat D. Owsicka, Wybrane aspekty kryminologiczne przestępczości związanej z wystawieniem nierzetelnych faktur, (w:) S. Kowalski, H. Paluszkie-wicz, O. Włodkowski (red.), Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2019, s. 129.

¹⁷ S. Kowalski, Fałsz materialny i intelektualny faktury na tle lutowej nowelizacji Kodeksu karnego, Monitor Podatkowy 2017, nr 8, s. 17.

¹⁸ O. Włodkowski, Zmiany normatywne w obrębie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych stypizowanych w art. 62 k.k.s., (w:) S. Kowalski, H. Paluszkie-wicz, O. Włodkowski (red.), Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2019, s. 42.

W projekcie tym ustawodawca planuje szereg zmian zarówno części materialnej, jak i procesowej. M.in. zaproponowano podniesienie najniższej liczby stawek dziennych kary grzywny wymierzonej za przestępstwo skarbowe, czy rozszerzenie przypadków w których sąd może orzec środek karny w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej wobec sprawców przestępstw skarbowych także za czyn 62 § 2 k.k.s czy 67a § 1 k.k.s, czy wydłużenie terminów przedawnienia karalności wykroczeń skarbowych z jednego roku do 2 lat. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy – planowane zmiany mają na celu dostosowanie wielu instytucji i rozwiązań prawa karnego skarbowego do realizacji zadania, jakim jest uszczelnienie systemu podatkowego, a także egzekwowanie danin publicznoprawnych¹⁹. Brak jest jednak ze strony ustawodawcy skonkretyzowania, jaki wpływ miałyby wskazane zmiany na poprawę efektywności prawnych instrumentów walki z przestępczością gospodarczą.

Do przybranych w legislacji sposobów walki z przestępczością gospodarczą, a przede wszystkim z przestępczością skarbową należy odnieść się sceptycznie. Prawodawca zdaje się zapominać o założeniach prawa karnego skarbowego, w tym o pierwszeństwie celów egzekucyjnych prawa karnego skarbowego nad represyjnymi, a proponowane zmiany w głównej mierze koncentrują się wokół wzmożenia punitwności prawa karnego skarbowego. Taki zabieg legislacyjny wydaje się być odzwierciedleniem braku szerszej koncepcji na stworzenie instrumentów służących do skutecznego rozwiązania problemu.

Przy ocenie proponowanych zmian należy wskazać na stanowisko L. Wilka, który zauważa, iż nie może budzić wątpliwości potrzeba reakcji prawnokarnej jako metoda walki z przestępczością skarbową, jednak zasadne jest pytanie o sposób, w jaki należy posługiwać się instrumentami prawa karnego²⁰.

W literaturze poruszającej problematykę przestępczości gospodarczej zwrócono uwagę na skuteczność walki z tego typu procederami poprzez

¹⁹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy, przedłożony do zaopiniowania Radzie Legislacyjnej pismem Prezesa Rządowego Centrum Legislacji z dnia 14 stycznia 2019 r., zakłada wprowadzenie zmian w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy przygotowany przez Ministra Sprawiedliwości, w wersji z dnia 21 grudnia 2018 r., dostępny na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12319850/12561902/12561903/dokumen...>

²⁰ L. Wilk, Kwalifikacje prawne przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych związanych z obrotem fakturami i rachunkami, (w:) S. Kowalski, H. Paluszkiewicz, O. Włodkowski (red.), Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób niezrzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2019, s. 25–26.

rozbudowę instrumentów służących prewencji, które powinny mieć pierwszeństwo przed podwyższaniem sankcji. Otóż „Najważniejszymi komponentami przyszłej strategii działań przeciwko przestępstwom gospodarczym są środki prewencji, natomiast system sankcji karnych musi być poważnie zrewidowany. Kary muszą być ustanawiane i stosowane bardzo rozsądnie i ostrożnie²¹”. Pogląd ten powinien być brany pod uwagę przy opracowywaniu dalszych zmian legislacyjnych w obrębie penalizacji czynów karnoskarbowych. Nie oznacza to, iż zaostrzenie kar za przestępstwa wymierzone w interesy fiskalne Skarbu Państwa nie powinny mieć miejsca, jednak zwiększenie punitowności deliktów skarbowych, czy wprowadzenie nowych typów czynów zabronionych nie może stanowić skutecznego mechanizmu walki z przestępczością gospodarczą w oderwaniu od systemu środków służących zapobieganiu przestępczości gospodarczej. Natomiast ustawodawca chcąc posłużyć się w walce z wyłudzeniami podatkowymi instrumentami penalnymi, musi zagwarantować przede wszystkim ich skuteczność.

Należy zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., (sygn. P. 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2), iż „Tam gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, że przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne (...). Art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach określonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku”.

Zatem to właśnie prawo karne skarbowe powinno być czynnikiem gwarantującym wykonanie obowiązków wynikających z prawa finansowego, a więc mającym zapewnić skuteczność regulacji prawnofinansowych. Zamiast więc dążyć do zaostrzania punitowności ustawodawca powinien rozważyć zreformowanie już istniejących rozwiązań legislacyjnych celem dostosowania ich do ewoluujących mechanizmów obecnej przestępczości gospodarczej.

Jak została wskazana w piśmiennictwie „w prawie karnym skarbowym filozofia stosowania represji karnej skarbowej opiera się na założeniu priorytetu wyegzekwowania należności publicznoprawnych i wyrównywania uszczerbku finansowego uprawnionych podmiotów publiczno-

²¹ A. Bałandynowicz, *Przeciwdziałanie patologiom w administracji i biznesie w oparciu o prawa człowieka*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 7–8, s. 10.

prawnych przed represją²². Zatem w pierwszej kolejności przy zastosowaniu rozwiązań karnoskarbowych ma być osiągnięty cel fiskalny, a dopiero w dalszej kolejności funkcja represyjna. Jest to istotna cecha z punktu widzenia potrzeby zapewnienia stabilizacji wpływów do budżetu państwa. Postawienie na pierwszym miejscu celu egzekucyjnego pewnych obowiązków finansowych ciążących na sprawcy deliktu skarbowego uwzględnia ekonomiczny wymiar przestępczości skarbowej oraz ma za zadanie doprowadzić do wykonania zaległych obowiązków fiskalnych.

3. Karnoprawne instrumenty zwalczania przestępczości skarbowej

Na początku rozważań dotyczących skutecznych środków walki z przestępczością skarbową, w tym rozwiązań prawnokarnych, należy wskazać, iż ustawodawca już od czasów międzywojennych, widział potrzebę zabezpieczenia interesów finansowych Państwa w szczególny sposób, a więc poprzez stworzenie odrębnej gałęzi prawa karnego, tj. prawa karnego skarbowego.

Regulacja tej szczególnej części prawa karnego następowała w historii ustawodawstwa polskiego zawsze w odrębnych od Kodeksu karnego aktach normatywnych, które zawierały część materialną i proceduralną. Potrzeba uregulowania materii karnoskarbowej w osobnej ustawie wynikała nie tylko z obszerności tej regulacji, ale także z szeroko rozwiniętych odrębności rozwiązań proceduralnych.

Zadaniem tej szczególnej gałęzi prawa karnego była ochrona interesów materialnych Skarbu Państwa. Specyfika szczególnych norm prawa materialnego wymagała dostosowania do nich przepisów regulujących postępowanie w sprawach karnych skarbowych. Ścisłe powiązanie prawa materialnego skarbowego z szeroko rozumianym prawem finansowym (celnym, podatkowym, dewizowym) spowodowało, że ustawodawca wprowadził szereg odmienności w procedurze karnej skarbowej względem postępowania karnego powszechnego. Do jednej z najbardziej charakterystycznych modyfikacji postępowania było powierzenie prowadzenia postępowania przygotowawczego szczególnym organom administracyjnym wyspecjalizowanym w stosowaniu tej dziedziny prawa oraz utworzenie odmiennego modelu oskarżania w tej kategorii sprawy, nieznanego w innych postępowaniach.

²² J. Sawicki, Ustawowy priorytet kary grzywny w prawie karnym skarbowym, Zeszyty Naukowe DWSPiT Studia Nauk Społecznych 2012, nr 5, s. 201.

Istotny przy ocenie skuteczności tego instrumentu w zwalczaniu dzisiejszej przestępczości skarbowej jest fakt, iż ustawodawca wprowadzając kolejne ustawy regulujące materię prawa karnego skarbowego powielał przyjęte w pierwszej regulacji karnoskarbowej rozwiązania. Zatem od okresu przedwojennego rozwiązania te nie uległy znaczącym modyfikacjom i w dalszym ciągu wzorowane są na rozwiązaniach normatywnych przyjętych przed wojną.

Także dzisiaj prawo karne skarbowe należy do dyscypliny szeroko pojętego prawa penalnego, posiada ścisły związek z prawem finansowym, do ochrony którego konieczne było stworzenie odrębnego katalogu przestępstw i wykroczeń skarbowych. Tak jak poprzednio, także współczesny ustawodawca uregulował tę materię w odrębnej ustawie składającej się z części materialnej i proceduralnej. Również w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym skarbowym specyfika deliktów skarbowych narzuca potrzebę wyodrębnienia procedury szczególnej, z wieloma odmiennościami względem postępowania karnego zwyczajnego.

Tak jak wskazano wyżej, odrębności prawa karnego skarbowego materialnego pociągnęły za sobą konieczność dostosowania do nich instrumentów procesowych²³. Dywersyfikacja postępowania jest naturalną konsekwencją wyodrębnienia szczególnego katalogu deliktów skarbowych, a także podyktowana została potrzebą realizacji funkcji prawa karnego skarbowego. Dlatego też ustawodawca konsekwentnie od 1926 r. utrzymuje rozwiązanie oparte na stworzeniu szczególnego postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, które cechuje szereg odmienności względem postępowania karnego zwyczajnego. Jednym z rozwiązań, które ustawodawca powielał we wszystkich regulacjach karnych skarbowych jest model oskarżania.

4. Model oskarżania jako karnoprawny instrument zwalczania przestępczości skarbowej

Przez model oskarżania należy rozumieć konstrukcję normatywną opisującą sposób działania oskarżyciela publicznego, na który składa się wnoszenie, popieranie przed sądem, a także cofanie skarg zasadniczych²⁴. Zatem na model oskarżania składają się wszelkie czynności

²³ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces karny skarbowy*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 252–253.

²⁴ D. Owsicka, *Model oskarżania w polskim postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Poznań 2020, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 17.

procesowe uprawnionego organu dotyczące konstruowania skargi zasadniczej oraz składające się na inicjowanie i podtrzymywanie postępowania głównego, a po zmianie art. 14 § 2 k.p.k. do modelu oskarżenia należy zaliczyć także czynności składające się na cofnięcie skargi zasadniczej.

Najbardziej charakterystyczną różnicą pomiędzy omawianymi modelami jest specyficzny układ podmiotowy po stronie czynnej.

W postępowaniu karnym zwyczajnym w określonych ustawą przypadkach rolę oskarżyciela może pełnić również pokrzywdzony. W zależności od zarzucanego sprawcy czynu pokrzywdzony może być oskarżycielem posiłkowym lub oskarżycielem prywatnym. Natomiast w postępowaniu karnym skarbowym, z uwagi na niewystępowanie pokrzywdzonego, realizacja funkcji oskarżania została powierzona wyłącznie podmiotom pełniącym w procesie rolę oskarżyciela publicznego. Jednak co istotne, ustawodawca w postępowaniu tym uprawnił do działania obok siebie w jednym postępowaniu dwóch oskarżycieli publicznych, a więc stworzył model oparty na dualizmie oskarżycielskim. Taki układ – nazywany w doktrynie „współuczestnictwem”²⁵ lub koegzystencją²⁶ – nie występuje w postępowaniu karnym powszechnym, w którym prokurator może wprawdzie popierać akt oskarżenia wniesiony przez inny podmiot występujący w roli oskarżyciela publicznego, jednak jego przystąpienie do procesu wiąże się z utratą uprawnień do popierania skargi przez jej autora²⁷. Zatem w postępowaniu karnym powszechnym, w tym także w pozostałych postępowaniach szczególnych, nigdy nie dojdzie do powstania układu podmiotowego opartego na koegzystencji oskarżycieli publicznych w jednym postępowaniu, w związku z czym funkcję oskarżania może realizować zawsze tylko jeden oskarżyciel publiczny.

Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy przyjęty przez ustawodawcę model oskarżenia w sprawach karnych skarbowych – oparty na specyficznym układzie podmiotowym i działaniu w tej samej roli procesowej dwóch różnych organów – jest modelem właściwym do osiągnięcia celu procesu karnego skarbowego? Ponadto wyjaśnienia wymaga za-

²⁵ J. Zagrodnik, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy, Komentarz, wyd. 4, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 676.

²⁶ T. Razowski, Dychotomia oskarżycieli publicznych w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe, (w:) J. Żylińska, M. Filipowska-Tuthill (red.), Realizacja zasady kontrydiktoryjności w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia, Warszawa 2015, s. 163.

²⁷ K. Dudka, (w:) K. Dudka, H. Paluszkiewicz, Postępowanie karne, wyd. 4, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 88.

gadnienie, jakie rozwiązania mogą prowadzić do optymalizacji tego modelu, czyli do zapewnienia jego efektywności.

Ten charakterystyczny model oskarżania został ukształtowany przez ustawodawcę już w pierwszej ustawie karnej skarbowej. Zatem aby móc ocenić efektywność modelu aktualnego oskarżania należy omówić jego ewolucję, jako że przyjęty aktualnie przez ustawodawcę konstrukt normatywny jest odzwierciedleniem rozwiązań przyjętych w poprzednio obowiązujących regulacjach karnoskarbowych.

Pierwszą ustawą karną skarbową regulującą po I wojnie światowej tę dziedzinę prawa na ziemiach polskich była Ustawa karna skarbową z dnia 2 sierpnia 1926 r.²⁸ W zakresie regulacji wskazanej ustawy zostały ujęte przestępstwa przeciwko cłom, wyłączności państwowej monopoli i podatkom pośrednim. Natomiast ustawodawca wyłączył spod tej regulacji delikty naruszające przepisy ustawy stemplowej oraz czyny przeciwko podatkom bezpośrednim.

Ustawa składała się z części materialnej i proceduralnej – co wpisało się w późniejszą tradycję regulacji karnoskarbowej.

Postępowanie w sprawach o delikty skarbowe cechowało szereg odmienności względem postępowania karnego zwyczajnego. W sprawach karnych skarbowych został wprowadzony, obok sądowego, także administracyjny model orzekania, a podział spraw należących do właściwości sądów lub organów administracyjnych w postaci władzy skarbowej przebiegał według ciężaru gatunkowego czynów skarbowych. Z uwagi jednak na tematykę artykułu poza analizą pozostawiam administracyjny model orzekania.

W przeciwieństwie do postępowania rozpoznawczego przed władzą skarbową, postępowanie przed sądem cechowała trójpodmiotowość. Zatem orzekanie należało do niezawisłego arbitra, a funkcję oskarżania realizował zawsze oskarżyciel publiczny. Wobec tego do zainicjowania każdej sprawy karnej skarbowej przed sądem konieczny był impuls w postaci skargi uprawnionego oskarżyciela.

Jedynym oskarżycielem jaki mógł występować w sprawach karnych skarbowych był oskarżyciel publiczny. Tym samym ustawodawca wyeliminował z postępowania karnego skarbowego innego rodzaju oskarżycieli. W roli oskarżyciela publicznego we wszystkich sprawach karnych skarbowych występował prokurator, a obok niego pełnomocnik władzy skarbowej.

Pierwotnie w literaturze przedmiotu pełnomocnik władzy skarbowej był postrzegany jako reprezentant poszkodowanego przestępstwem karnym

²⁸ Dz. U. z 1926 r., Nr 105, poz. 609.

skarbowym Skarbu Państwa. Pozycja procesowa tego szczególnego podmiotu była porównywana do pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym zwyczajnym, ten pierwszy posiadał jednak rozszerzone uprawnienia²⁹.

Władza skarbową posiadała nie tylko zdolność skargową w sprawach karnych skarbowych, a więc uprawnienia do zainicjowania postępowania głównego, ale także zdolność do popierania skargi wniesionej w sprawie przez prokuratora.

Kształtując model oskarżania oparty na specyficznej konfiguracji podmiotowej w postaci koegzystencji oskarżycieli publicznych ówczesny ustawodawca uregulował także ich wzajemne relacje. Obaj oskarżyciele publiczni byli samodzielni i niezależni względem siebie, zatem ich pozycja procesowa była równa. W konsekwencji ukształtowania takiej relacji obu podmiotów popieranie w procesie oskarżenia przez jednego z nich było wystarczającą przesłanką warunkującą byt postępowania głównego, a sąd był zobowiązany do rozpatrzenia wniosku pełnomocnika władzy skarbowej, nawet w przypadku braku akceptacji tego wniosku przez prokuratora³⁰. Należy podkreślić, iż ustawowe zdefiniowanie wzajemnych relacji koegzystujących podmiotów było istotne z uwagi na konieczność uporządkowania ich działań procesowych oraz określenia skutków czynności procesowych podejmowanych przez te organy.

Omawiając wprowadzoną w procesie karnym skarbowym konfigurację po stronie oskarżycielskiej należy zwrócić uwagę na pojęcie „władzy skarbowej”. W czasie obowiązywania regulacji z 1926 r. brak było definicji legalnej tego pojęcia, natomiast w literaturze przedmiotu wskazano, że wprowadzone do ustawy karnej skarbowej pojęcie zostało użyte na określenie organów podporządkowanych organizacyjnie Ministrowi Skarbu, do których zaliczano nie tylko klasyczne organy podatkowe ale także celne. Natomiast do podmiotów składających się na „władzę skarbową” nie należały organy powołane do wymiaru podatków lokalnych³¹.

Zatem już w owym czasie ustawodawca zauważając specyfikę prawa karnego skarbowego i jego szczególną funkcję – różniącą się od funkcji prawa karnego powszechnego, skierowaną przede wszystkim na cel egzekucyjny, a także stopień złożoności szeroko pojętego prawa finansowego

²⁹ A. Natanson, Ustawa karna skarbową na tle ustawodawstwa b. zaboru rosyjskiego, *Palestra* 1927, nr 5, s. 196–199.

³⁰ D. Owsińska, Model oskarżania w polskim postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, Poznań 2019, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 105.

³¹ K. Teszner, *Administracja podatkowa i kontrola skarbową w Polsce*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 55.

wego uznał, obecność w procesie po stronie oskarżycielskiej samego prokuratora za niewystarczającą. Nie przez przypadek to właśnie pełnomocnik władzy skarbowej pełni rolę oskarżyciela publicznego w tej kategorii spraw. Władza skarbową jako organ wyspecjalizowany w stosowaniu szeroko pojętego prawa finansowego stanowił pewne wsparcie merytoryczne prokuratora w toku postępowania sądowego.

Analizując zatem pierwszą legislację karnoskarbową w Polsce należy podkreślić, że przyjęty został model oskarżania oparty na dualizmie oskarżycielskim, a ustawodawca ten charakterystyczny model oskarżania, nieznany do tej pory w procesie karnym, konsekwentnie powielał (z drobnymi zmianami) we wszystkich następnych regulacjach karnych skarbowych.

Co więcej, ustawodawca wprowadzając nowe regulacje w zakresie prawa karnego skarbowego widział zawsze potrzebę utrzymania nie tylko tego charakterystycznego układu podmiotowego, ale także funkcjonowanie w procesie karnym skarbowym oskarżyciela publicznego będącego przedstawicielem organów podatkowych lub innych organów wyspecjalizowanych w stosowaniu prawa finansowego.

W kolejnych regulacjach karnych skarbowych ustawodawca wprowadził zmiany nazewnictwa i katalog organów wyspecjalizowanych w stosowaniu prawa finansowego i jednocześnie uprawnionych do występowania w roli oskarżyciela publicznego w procesie karnym skarbowym, jednak zawsze uwzględniał potrzebę udziału tego podmiotu w czynnościach procesowych składających się na oskarżanie.

Przyjęte rozwiązania proceduralne w zakresie modelu oskarżania nie zostały zmienione nawet na gruncie szerokiej reformy prawa karnego w latach 90. ubiegłego wieku. Przebudowa systemu prawa karnego powszechnego zakończona uchwaleniem w 1997 r. zarówno Kodeksu karnego³² jak i Kodeksu postępowania karnego³³ pociągnęła za sobą potrzebę zmian także regulacji karnoskarbowej. Prace legislacyjne w tym zakresie zakończyły się uchwaleniem nowej ustawy, jednak tym razem ustawodawca nadał ustawie rangę kodeksu, czyli aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego skarbowego³⁴.

W obecnie obowiązującym Kodeksie karnym skarbowym przebudowie został poddany model postępowania w sprawach o delikty skarbowe.

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 676.

³³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987.

³⁴ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1958 ze zm.

Najdalej idące zmiany nastąpiły w wyniku pozbawienia organów administracji skarbowej uprawnień do orzekania i powierzenia w całości orzecznictwa sądom. Ustawodawca uchwalając Kodeks karny skarbowy musiał zerwać po raz pierwszy od 1926 r. z tradycyjnym dualnym modelem postępowania orzeczniczego, rozdzielonym pomiędzy sądy i organy pozasądowe (władzę skarbową, a następnie finansowe organy dochodzenia). Zasadność wprowadzenia tej zmiany nie może budzić najmniejszych zastrzeżeń. Wyeliminowanie orzecznictwa sprawowanego przez organy administracyjne było konsekwencją oparcia całego systemu prawa polskiego na zasadzie sądowego wymiaru sprawiedliwości. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego skarbowego „pełne usądowienie gwarantuje w praktyce dostateczną koordynację jednolitości całego orzecznictwa sądowego w sprawach o przestępstwa skarbowe, bez potrzeby wydatnego zwiększenia fachowości pozasądowych organów³⁵”.

Wydawać by się mogło, iż poddając gruntownej przebudowie model orzeczniczy w sprawach karnych skarbowych ustawodawca powinien zdecydować się na zreformowanie także modelu oskarżania, który jest istotnym elementem postępowania rozpoznawczego. Wprowadzenie nowej regulacji w tym zakresie wydawało się być doskonałym punktem wyjścia dla rozważań odnośnie zasadności oparcia modelu oskarżania na koegzystencji dwóch podmiotów występujących w tej samej roli, a więc angażowania w jeden proces różnych organów pełniących tę samą rolę procesową oraz rewizji ich uprawnień.

Pomimo szerokiej reformy tej gałęzi prawa ustawodawca zachował jednak tradycyjną konstrukcję normatywną składającą się na model oskarżania przyjętą jeszcze w czasach międzywojennych.

Prawodawca pozostał zatem przy rozwiązaniu opartym na powierzeniu funkcji oskarżania oskarżycielom szczególnym, nieznanym w postępowaniu karnym zwyczajnym, tym razem jednak w postaci finansowych organów postępowania przygotowawczego. Oprócz nich rolę oskarżyciela w tej szczególnej kategorii spraw może pełnić prokurator oraz niefinansowe organy postępowania przygotowawczego.

Pierwotnie ustawodawca statuował jako finansowe organy postępowania przygotowawczego urząd skarbowy, inspektora kontroli skarbowej, urząd celny i funkcjonariuszy Inspekcji Celnej. Przy czym czynności procesowe mogli wykonywać uprawnieni przedstawiciele tych organów.

³⁵ Uzasadnienie projektu Kodeksu karnego skarbowego, Druk Sejmowy nr 1146, III kadencja Sejmu, s. 97, www.sejm.gov.pl.

Zgodnie z zamierzonymi zmianami legislacyjnymi, które miały zostać wprowadzone ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o administracji podatkowej³⁶ finansowymi organami postępowania przygotowawczego miały pozostać następujące organy: naczelnika urzędu skarbowego, inspektora kontroli skarbowej i naczelnika urzędu celnego. Z uwagi jednak, że zmiana przepisu art. 118 Kodeksu karnego skarbowego nie weszły w życie w związku z utratą mocy części ustawy zmieniającej przed upływem jej *vacatio legis* obecny katalog finansowych organów postępowania przygotowawczego został ukształtowany odmiennie.

Aktualnie zgodnie ze zmianą wprowadzoną przepisem art. 48 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej³⁷ – finansowymi organami postępowania przygotowawczego są: naczelnik urzędu skarbowego, naczelnik urzędu celno-skarbowego i Szef Krajowej Administracji Skarbowej.

Wprowadzona zmiana była elementem szeroko zakrojonej reformy administracji podatkowej. Ustawodawca chciał odejść od jej dotychczasowej struktury terenowej, która oparta była na trzech niezależnych od siebie pionach. W doktrynie zauważa się, że dotychczasowa konstrukcja powodowała rozproszenie organów administracji podatkowej skutkujące częściowym powielaniem zadań powierzonych różnym organom należącym do administracji skarbowej³⁸.

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej celem wprowadzanych zmian była konsolidacja Służby Celnej, urzędów skarbowych i urzędów kontroli skarbowej oraz podporządkowanie wszystkich pionów administracji skarbowej ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych. Zamierzeniem ustawodawcy było także rozszerzenie uprawnień organów objętych reformą. Założeniem wprowadzonej zmiany była m.in. poprawa sprawności prowadzonych postępowań w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe³⁹.

Co istotne reformą przepisu art. 53 § 37 k.k.s ustawodawca doprowadził do zindywidualizowania wszystkich finansowych organów postępo-

³⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 1269. Ustawa ta utraciła moc na podstawie art. 159 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1948).

³⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 1948.

³⁸ S. Dudziak, Krajowa Administracja Skarbowa a postępowanie karne skarbowe, Prokuratura i Prawo 2017, nr 4, s. 96.

³⁹ Uzasadnienie projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, druk sejmowy nr 826, VIII kadencja Sejmu: http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/827_u.htm.

wania przygotowawczego. W ten sposób zostały wyeliminowane wszelkie wątpliwości na gruncie uprawnień poszczególnych pracowników finansowych organów postępowania przygotowawczego do realizacji czynności procesowych w postępowaniu karnym skarbowym. Otóż w doktrynie został przedstawiony pogląd, że z treści przepisu art. 118 § 1 k.k.s w brzmieniu przed omawianą reformą upoważnionymi do prowadzenia postępowań karnych skarbowych byli wszyscy pracownicy lub funkcjonariusze organów zakwalifikowanych jako finansowe organy postępowania przygotowawczego bez wymogu posiadania specjalnej delegacji czy też upoważnienia w tym względzie⁴⁰.

Na gruncie ówczesnego przepisu art. 118 § 3 k.k.s należy uznać przedstawiony pogląd za błędny, ponieważ ustawodawca wyraźnie zastrzegł, iż czynności procesowe zarówno w imieniu finansowych organów postępowania przygotowawczego, jak i niefinansowych organów postępowania przygotowawczego wykonywali upoważnieni przedstawiciele tych organów. Niemniej jednak wprowadzona w tym zakresie przez ustawodawcę reforma i indywidualizacja organów przyczyniła się do uporządkowania kwestii uprawnień do występowania poszczególnych pracowników organów administracji skarbowej w postępowaniu karnym skarbowym i tym samym do wyeliminowania na tym gruncie wątpliwości, dlatego też należy ocenić ją pozytywnie.

Do niefinansowych organów postępowania przygotowawczego aktualnie należą: Straż Graniczna, Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Żandarmeria Wojskowa oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne. Wszystkie te organy są uprawnione w określonych przez przepisy Kodeksu karnego skarbowego przypadkach do prowadzenia postępowania przygotowawczego, jednak funkcja oskarżania została powierzona tylko Straży Granicznej i Policji.

Mając na uwadze szeroki katalog organów uprawnionych do oskarżania w sprawach karnych skarbowych należy zadać pytanie o zasadność powierzenia uprawnień do realizacji funkcji oskarżania tak wielu podmiotom.

W postępowaniu karnym zwyczajnym udział prokuratora w roli oskarżyciela publicznego jest wystarczający dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania i poprawnego sposobu realizacji funkcji oskarżania. Należy więc zadać pytanie, dlaczego w postępowaniu karnym skarbowym udział tego wykwalifikowanego oskarżyciela nie mógłby zostać uznany za wystarczający.

⁴⁰ M. Kołdys, Rola i zadania niefinansowych organów postępowania przygotowawczego, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 3, s. 108.

Otóż prawo karne skarbowe jest szczególną gałęzią szeroko ujętego prawa karnego, gdyż penalizuje zachowania niezgodne z normami prawa finansowego. Do prawidłowej realizacji funkcji prawa karnego skarbowego konieczne jest wykonywanie czynności procesowych przez organy cechujące się znajomością prawa finansowego. W tym celu niezbędne jest merytoryczne przygotowanie organów w tym zakresie oraz ich specjalizacja w dziedzinie prawa finansowego. Fachowość i doświadczenie organów administracji skarbowej w prowadzeniu postępowań podatkowych czy kontrolnych wydają się w wielu przypadkach niezbędne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania sądowego, w szczególności w sprawach zawiłych, wielowątkowych, wielkiej wagi lub o zasięgu transgranicznym.

Należy przyjąć, iż najlepszą znajomością prawa finansowego – z uwagi na zakres powierzonych im kompetencji – charakteryzują się organy administracji skarbowej, wobec czego powierzenie im pełnienia funkcji oskarżania w sprawach karnych skarbowych jest uzasadnione. Wymaga podkreślenia, iż organy te cechuje nie tylko przewaga w znajomości prawa finansowego, ale także przewaga informacyjna. Finansowe organy postępowania przygotowawczego posiadają szeroką wiedzę o sprawach, którą nabyły już w toku postępowań kontrolnych czy podatkowych⁴¹. Zatem sam udział w procesie karnym skarbowym w roli oskarżyciela publicznego finansowych organów postępowania przygotowawczego nie powinien budzić sprzeciwu.

Natomiast nadanie uprawnień oskarżania w sprawach karnych skarbowych niefinansowym organom postępowania przygotowawczego wydaje się być niepotrzebnym rozdrabnianiem uprawnień do sprawowania roli oskarżyciela publicznego podmiotom, które z racji wykonywanych zadań nie są organami wyspecjalizowanymi w prawie finansowym. Sam ustawodawca w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego skarbowego wskazał, że niefinansowe organy postępowania przygotowawczego mają być z założenia „organami subsydiarnymi o ograniczonym – w stosunku do organów finansowych – zakresie kompetencji⁴²”. Zatem rola tych organów w procesie karnym skarbowym jest marginalna. Rozwiązanie oparte na powierzeniu uprawnień w przedmiocie oskarżania w sprawach karnych skarbowych podmiotom niemającym doświadczenia w stosowaniu prawa finansowego należy ocenić jako przyczyniające się do roz-

⁴¹ D. Owsicka, *Model oskarżania w polskim postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Poznań 2020, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 253.

⁴² Uzasadnienie projektu Kodeksu karnego skarbowego, Druk Sejmowy nr 1146, III kadencja Sejmu, s. 97, www.sejm.gov.pl

drabniania funkcji oskarżania pomiędzy przypadkowe organy, nieposiadające wymaganej fachowej wiedzy w tej dziedzinie prawa, a także obciążanie tych organów dodatkowymi kompetencjami, które powinny być powierzone innym podmiotom.

Należy więc wskazać, iż celem zapewnienia fachowości organów oskarżycielskich ustawodawca powinien całkowicie zrezygnować z dotychczasowego podziału uprawnień w zakresie pełnienia tej czynnej roli procesowej.

Zasadne jest utrzymanie rozwiązania, w którym występuje szczególna grupa oskarżycieli publicznych wyspecjalizowana w stosowaniu prawa finansowego i jednocześnie wyeliminowanie z postępowania karnego skarbowego niefinansowych organów postępowania przygotowawczego, gdyż ich występowanie w procesie karnym skarbowym nie znajduje obecnie uzasadnienia.

Tak, jak udział w postępowaniu karnym skarbowym finansowych organów postępowania przygotowawczego nie wywołuje uwag krytycznych, należy zadać pytanie o zasadność utrzymania przez ustawodawcę rozwiązania opartego na współuczestnictwie tych organów w jednym postępowaniu z prokuratorem.

Jak wskazano wyżej, ustawodawca pozostał przy rozwiązaniu opartym na charakterystycznej konfiguracji zachodzącej po stronie czynnej opartej na dualizmie oskarżycielskim. Układ ten charakteryzuje się zaangażowaniem w jednym postępowaniu dwóch podmiotów uprawnionych do realizowania tej samej funkcji. Oznacza to, iż w jednym czasie w tej samej roli występują dwa organy państwowe realizując jedną funkcję procesową. Przy czym w każdym innym postępowaniu ustawodawca uznał za wystarczający udział zawsze jednego oskarżyciela publicznego.

Należy podkreślić, że organy pełniące funkcję oskarżania w postępowaniu karnym skarbowym mogą wejść w rolę oskarżyciela publicznego na dwa sposoby, tj. poprzez wniesienie w danej sprawie skargi zasadniczej lub poprzez przystąpienie do postępowania zainicjowanego skargą innego oskarżyciela publicznego. Trzeba więc zaakcentować, że zdolność popierania skargi zasadniczej w postępowaniu karnym skarbowym nie jest uwarunkowana posiadaniem zdolności skargowej w danej sprawie. Zatem odmiennie kształtuje się zakres uprawnień wchodzących w zakres zdolności skargowej omawianych organów oraz uprawnień składających się na popieranie skargi zasadniczej, gdyż w postępowaniu karnym skarbowym oskarżyciel publiczny może popierać skargę, której złożenie nie należy do zakresu jego uprawnień.

Prokurator jest podmiotem posiadającym uprawnienia do wnoszenia skarg zasadniczych zarówno w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe, jak i w postępowaniu o wykroczenia skarbowe. Jednak jego uprawnienia są zawężone na rzecz finansowych organów postępowania przygotowawczego. Zdolność skargowa prokuratora w tej kategorii spraw doznaje ograniczenia na rzecz uprawnień w tym zakresie finansowych organów postępowania przygotowawczego. Dla porównania należy wskazać, iż w postępowaniu karnym zwyczajnym prokurator może wnieść każdą skargę zasadniczą do sądu.

W przypadku spraw należących do właściwości sądów wojskowych prokurator jest jedynym podmiotem uprawnionym do występowania w roli oskarżyciela publicznego⁴³. Natomiast w sprawach należących do właściwości sądów powszechnych prokurator jest także jedynym oskarżycielem publicznym uprawnionym do składania takich skarg zasadniczych, jak wniosek o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających oraz wniosek o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego.

Monopol oskarżycielski prokuratora wymaga uwagi na gruncie wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Obecnie regulacja Kodeksu karnego skarbowego wskazuje, że uprawnionymi do złożenia tej właśnie skargi w postępowaniu o wykroczenia skarbowe są finansowe organy postępowania przygotowawczego. Należy jednak podkreślić, że z uwagi na to, iż jedynym środkiem zabezpieczającym w sprawach o wykroczenia skarbowe jest przepadek przedmiotów w praktyce zdolność skargowa finansowych organów postępowania przygotowawczego do składania wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających jest pozorna. Tym samym to prokurator jest jedynym oskarżycielem mogącym wystąpić do sądu z przedmiotowym wnioskiem.

Ponadto ustawodawca nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 20 lutego 2015 r.⁴⁴ utworzył nieznana dotychczas w procesie karnym skargę zasadniczą w postaci wniosku o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego. Na gruncie zmian legislacyjnych należy wskazać, że ustawodawca wprowadził dwie skargi zasadnicze składane na podstawie art.

⁴³ Należy jednak wskazać, iż nawet w sprawach należących do właściwości sądów wojskowych prokurator nie jest uprawniony do wnoszenia skargi zasadniczej w postaci wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Szerzej na ten temat: T. Razowski, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy, Komentarz, wyd. 3, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 1098.

⁴⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

335 Kodeksu postępowania karnego. Otóż obok dotychczas znanego w postępowaniu karnym aktu oskarżenia zawierającego wniosek o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków wprowadzona została skarga zasadnicza inicjująca postępowanie w nurcie konsensualnym odseparowana od aktu oskarżenia, która przyjęła postać samoistnego wniosku⁴⁵.

Należy podkreślić, iż ustawodawca dokonując zmiany katalogu skarg zasadniczych poprzez reformę przepisu art. 335 k.p.k. nie nadał uprawnień do wystąpienia z wnioskiem o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego pozaprokuratorskim oskarżycielom publicznym. Zatem finansowe organy postępowania przygotowawczego nie posiadają uprawnień do składania w sądzie tego rodzaju skargi zasadniczej. Wyłączne uprawnienia prokuratora do występowania do sądu z tego rodzaju skargą zasadniczą wynikają z tego, iż – jak trafnie wskazuje T. Grzegorzczak zakres działania pozaprokuratorskich oskarżycieli publicznych musi wynikać z przepisów szczególnych nadających im uprawnienia⁴⁶. Zatem zdolność skargowa z procesie karnym musi wynikać wprost z przepisu nadającego poszczególnym organom kompetencje do wnoszenia skargi zasadniczej danego rodzaju. Uprawnień w tym zakresie nie można wywodzić na podstawie domniemania. Prawodawca dokonując zmiany przepisu art. 335 k.p.k. nie zauważył potrzeby zmiany Kodeksu karnego skarbowego i wprowadzenia regulacji nadających uprawnienia do składania nowo utworzonej skargi zasadniczej finansowym organom postępowania. Dlatego też należy uznać, iż prokurator posiada monopol w zakresie uprawnień do wnoszenia omawianej skargi.

Jak widać na przykładzie zdolności skargowej w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe prokurator posiada monopol do składania określonego rodzaju skarg zasadniczych. Pomimo jednak zajmowania takiej pozycji w procesie nie został on uprawniony do wnoszenia skargi zasadniczej szczególnej w postaci wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Wnoszenie tej charakterystycznej skargi zasadniczej, która występuje wyłącznie w sprawach karnych skarbowych, zawsze pozostaje w wyłącznych granicach uprawnień finansowych organów postępowania przygotowawczego.

⁴⁵ Szerzej na ten temat D. Owsicka, *Model oskarżania w polskim postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Poznań 2020, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 221.

⁴⁶ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 9, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 279.

Omawiając model oskarżania należy także wskazać, iż popieranie skargi zasadniczej w postępowaniu karnym skarbowym ustawodawca oparł na złożonej strukturze, która wymaga szerszej analizy.

Jak wynika z przepisu art. 121 § 1 k.k.s. oprócz prokuratora oskarżycielem publicznym przed sądem jest organ, który wnosi i popiera akt oskarżenia. Zatem rolę oskarżyciela publicznego pełni organ wnoszący w danej sprawie skargę zasadniczą oraz prokurator. Ustawodawca nadał więc prokuratorowi szerokie uprawnienia popierania aktu oskarżenia w każdym przypadku wniesienia go przez inny uprawniony w procesie karnym skarbowym podmiot. Należy jednak wskazać, iż sytuacja tak powstałego układu dualnego oskarżycieli dotyczy wyłącznie jednego rodzaju skargi zasadniczej, tj. aktu oskarżenia.

Ustawodawca w przepisie art. 157 § 2 k.k.s. reguluje także powstanie koegzystencji oskarżycieli w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których skargę zasadniczą składa prokurator. Otóż finansowy organ postępowania przygotowawczego może działać obok prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach, w których prokurator wniósł do sądu akt oskarżenia.

Natomiast dualizm oskarżycielski nie może zaistnieć w przypadku gdy w sprawie został złożony wniosek o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, brak jest bowiem przepisu, który wskazywałby na uprawnienia do popierania tego rodzaju skargi przez innych oskarżycieli niż finansowe organy postępowania przygotowawczego.

Również w przypadku złożenia w sprawie wniosku o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego nie może powstać współuczestnictwo po stronie oskarżycielskiej. Wynika to z braku regulacji nadającej uprawnienia do popierania tego rodzaju skargi innym niż prokurator organom. Zatem na gruncie tej skargi występuje monopol oskarżycielski prokuratora nie tylko w zakresie zdolności skargowej, ale także w toku całego postępowania zainicjowanego przedmiotowym wnioskiem.

Należy zatem uznać, iż powstanie dualizmu oskarżycielskiego dopuszczalne jest w przypadku wniesienia tylko jednego rodzaju skargi zasadniczej, tj. aktu oskarżenia. W przypadku pozostałych skarg ustawodawca nie nadał uprawnień poszczególnym organom pełniącym funkcję oskarżycielską do występowania obok siebie w jednym postępowaniu.

Przy omawianiu tego zagadnienia podkreślenia również wymaga, że ustawodawca nie wskazał, jakie relacje zachodzą pomiędzy występującymi w jednym procesie oskarżycielami. Brak jest również regulacji wskazującej, jaki wpływ na zakres uprawnień i obowiązków oskarżycieli publicznych występujących w postępowaniu karnym skarbowym ma ich

współuczestnictwo. Wobec jednak braku unormowań wskazujących na podporządkowanie sobie oskarżycieli publicznych działających obok siebie zasadne jest przyjęcie, że oskarżyciele publiczni pozostający w tym specyficznym układzie podmiotowym zajmują równą pozycję procesową oraz są samodzielni i niezależni względem siebie. Wobec tego należy uznać, że podejmowane przez nich czynności procesowe posiadają taką samą wagę i wywołują równe skutki procesowe⁴⁷. Każdy z oskarżycieli publicznych pozostaje samodzielnym uczestnikiem postępowania. Taka pozycja procesowa może doprowadzić do sytuacji, gdy działania prokuratora i drugiego oskarżyciela publicznego mogą pozostać w opozycji. Wiąże się to z możliwością obrania przez każdego z nich innej taktyki procesowej na skutek odmiennej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz odbiegającej od siebie interpretacji przepisów.

5. Proponowany kierunek zmian modelu oskarżania w sprawach karnych skarbowych

Mając na uwadze przedstawioną charakterystykę modelu oskarżania należy wskazać, iż układ dualny po stronie oskarżycielskiej ma rację bytu w sprawach złożonych, do prowadzenia których wymagana jest szeroka wiedza z zakresu prawa finansowego. W takich sprawach wymagany jest udział organów wyspecjalizowanych w stosowaniu prawa finansowego, które stanowiłyby merytoryczne wsparcie prokuratora. Istotne jest jednak, aby w takich przypadkach ustawodawca wprowadził regulacje zapewniające współdziałanie ze sobą pozostających w układzie koegzystencji oskarżycieli publicznych.

Należy dodatkowo zauważyć, że współdziałanie dopiero na etapie postępowania sądowego może okazać się mało efektywne. Jak wskazuje się w doktrynie, „jedną z istotnych słabości ograniczania przestępstw karuzelowych jest nieodpowiedni mechanizm zbierania i zabezpieczania materiału dowodowego⁴⁸”. W związku z tym należy rozważyć, czy współpraca prokuratora i finansowych organów postępowania przygotowawczego nie powinna mieć miejsca już w toku postępowania przygotowawczego, a więc na etapie w którym jest gromadzony materiał dowodowy i badane podstawy do wniesienia w danej sprawie skargi zasadniczej.

⁴⁷ D. Owsińska, Model oskarżania w polskim postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, Poznań 2019, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 398–400.

⁴⁸ S. Kozub-Skałska, Mechanizm przestępstw karuzelowych i metody ich ograniczenia, Polityki Europejskie, Finanse i Marketing 2017, nr 17, s. 157.

Wprowadzenie współpracy odpowiednich organów na jak najwcześniejszym etapie postępowania karnego przyczyniłoby się do pełniejszej realizacji celów postępowania przygotowawczego. Następnie współpraca ta powinna być kontynuowana w stadium postępowania sądowego.

Jak zauważył L. Wilk, podstawową trudnością w stosowaniu instrumentów represji prawnokarnej w przypadku przestępczości opartej na wyłudzeniach podatkowych są trudności dowodowe w zakresie strony podmiotowej⁴⁹. Należy także zwrócić uwagę na pogląd wyrażony w piśmiennictwie, iż w walce z przestępczością oparta na wykorzystywaniu mechanizmów podatkowych, jaką jest „karuzela Vatowska” kluczową rolę odgrywa odpowiednie zbieranie i zabezpieczanie materiału dowodowego już na początku postępowania podatkowego oraz korzystanie ze specjalistycznych analiz kryminalnych przepływów finansowych zorganizowanych grup przestępczych⁵⁰.

Pierwszym kierunkiem proponowanych zmian modelu oskarżania w tej kategorii spraw jest rozszerzenie współpracy organów państwa do zadań których należy zwalczanie przestępczości karnej skarbowej. Zapewnienie mechanizmów współpracy organów ścigania i organów administracji skarbowej na jak najwcześniejszym etapie postępowania miało by przełożenie na merytoryczne przygotowanie sprawy oraz sprawność postępowania przygotowawczego. Rozwinięcie współpracy we wskazanym kierunku skutkowałoby zwiększeniem skuteczności wnoszonych do sądu skarg zasadniczych. Prowadziłoby zatem do wzrostu efektywności realizacji funkcji oskarżania, a więc – co bardzo istotne z perspektywy realizacji zadań prawa karnego skarbowego – do skuteczniejszego egzekwowania ciążących na sprawcy obowiązków.

Ponadto angażowanie w jedno postępowanie dwóch oskarżycieli publicznych, którzy mogą podejmować działania w różnych – niezgodnionych ze sobą – kierunkach może prowadzić do wydłużania czasu postępowania, a nawet niespójności procesu. Takie ukształtowanie modelu oskarżania stoi w opozycji do sprawności oraz ekonomiki postępowania.

Kolejnym kierunkiem reform omawianego modelu oskarżania powinno być wyspecjalizowanie podmiotów prowadzących postępowanie karne

⁴⁹ L. Wilk, Kwalifikacje prawne przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych związanych z obrotem fakturami i rachunkami, (w:) S. Kowalski, H. Paluszkiewicz, O. Włodkowski (red.), Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2019, s. 35.

⁵⁰ S. Kozub-Skałska, Mechanizm przestępstw karuzelowych i metody ich ograniczenia, Polityki Europejskie, Finanse i Marketing 2017, nr 17, s. 158.

skarbowe. Otóż realizowanie funkcji oskarżania w tej kategorii spraw wymaga od podmiotów pełniących przed sądem rolę oskarżyciela publicznego szerokiej wiedzy z zakresu prawa finansowego, ale również znajomości wspólnotowego prawa podatkowego i orzecznictwa nie tylko krajowego, ale także Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Powyższe uzasadnia postulat, aby ustawodawca powierzył realizację funkcji oskarżania w sprawach karnych skarbowych szczególnej grupie oskarżycieli publicznych, jakimi są finansowe organy postępowania przygotowawczego, zapewniając ich współpracę z prokuratorem. Natomiast za zbędną należy uznać obecność w postępowaniu karnym skarbowym organów zaliczanych obecnie do niefinansowych organów postępowania przygotowawczego, w szczególności, iż sam ustawodawca wskazuje na ich marginalną rolę.

Kolejnym kierunkiem proponowanych zmian modelu oskarżania jest ograniczenie koegzystencji oskarżycieli publicznych do spraw najbardziej złożonych pod względem zarówno merytorycznym, jak i podmiotowym czy spraw transgranicznych. Oceniając obecny model oskarżania należy podkreślić, że współuczestnictwo oskarżycieli publicznych oparte jest na zaangażowaniu w jedno postępowanie dwóch organów, co przekłada się na ekonomikę postępowania. Zatem w sprawach drobniejszych, o mniejszym ciężarze gatunkowym za wystarczające należy uznać działanie wyłącznie finansowych organów postępowania przygotowawczego. Natomiast zaangażowanie dwóch organów realizujących funkcję oskarżania, których współpraca oparta byłaby głównie na wsparciu merytorycznym wydaje się być uzasadniona w sprawach o dużym stopniu skomplikowania i wielowątkowych.

Mając na uwadze przebudowę całego systemu szeroko pojętego prawa karnego dokonaną w 1997 r. wydawać by się mogło, że ustawodawca podda gruntownej reformie postępowanie karne skarbowe, w tym całkowicie przekształci archaiczny i skostniały model oskarżania. Można jednak uznać, iż w Kodeksie karnym skarbowym w sposób można by powiedzieć bezrefleksyjny została przyjęta konstrukcja normatywna ukształtowana jeszcze w legislacji przedwojennej i powielana z minimalnymi zmianami w kolejnych regulacjach karnoskarbowych, nie bacząc na ekonomikę procesową, sprawność postępowania czy brak przygotowania merytorycznego pewnych podmiotów do występowania w postępowaniu w tej kategorii spraw. Przede wszystkim jednak ustawodawca nie uwzględnił kierunku ewolucji przestępczości skarbowej. Tym samym nie dostosował rozwiązań legislacyjnych do współczesnych metod działania sprawców deliktów skarbowych.

Trudno spodziewać się, aby model oparty na strukturze przedwojennej był modelem optymalnym w zwalczaniu nowego typu przestępczości podatkowej. Jest to model stworzony w dobie przestępczości charakterystycznej dla lat 20. ubiegłego wieku, a więc skierowanej przeciwko monopolowi zapalczanemu czy monopolowi solnemu Państwa. Nie można zatem wymagać, aby było to skuteczne rozwiązanie w walce ze współczesną przestępczością godzącą w interes Skarbu Państwa, które cechuje inna istota, dynamika i skala.

Należy więc uznać, iż powielony przez ustawodawcę od czasów przedwojennych stan prawny i oparta na nim praktyka wymiaru sprawiedliwości nie jest obecnie wystarczająca do ochrony interesów finansowych Państwa i innych jednostek, których budżet jest przedmiotem ochrony prawa karnego skarbowego. Natomiast ustawodawca zdaje się nie zauważać, iż do realizacji prawa karnego skarbowego wymagana jest zmiana mechanizmu umożliwiającego posługiwanie się instrumentami reakcji karnej, w tym przede wszystkim modelu oskarżania.

Do walki z tego typu przestępczością konieczne jest zapewnienie nie tylko skuteczności kontroli podatkowych, działań operacyjnych czy analitycznych. Konieczne jest także stworzenie modelu oskarżania, w którym odpowiednio przygotowane merytorycznie podmioty będą umiały wykorzystać na gruncie postępowania karnego dane uzyskane w trakcie postępowań kontrolnych, czy postępowań podatkowych i podjąć działania prowadzące do wydania wyroku skazującego sprawcę przestępstwa skarbowego, co stanowić będzie podstawę do eliminacji go z obrotu gospodarczego i odzyskania należności publicznoprawnych.

Bibliografia

1. Bałandynowicz A., Przeciwdziałanie patologiom w administracji i biznesie w oparciu o prawa człowieka, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 7–8.
2. Binda J., Bełdzikowski R., Przestępczość podatkowa i oszustwa finansowe zagrożeniem dla finansów publicznych w Polsce, *Zeszyty Naukowe WSFiP* 2014, nr 3.
3. Bernat R., Konstytucyjny nakaz ponoszenia ciężaru podatków – wybrane zagadnienia, *Acta Iuris Stetinensis* 3 (23).
4. Bożek W., Dochody podatkowe budżetu państwa i ich znaczenie w finansowaniu zadań publicznych – analiza wybranych zagadnień, (w:) W. Bożek (red.), *System podatkowy w Polsce. Jego rola i znaczenie w procesie gospodarowania*, Szczecin 2016.

5. Chorbot P., Przestępczość białych kołnierzyków w świetle amerykańskich teorii kryminologicznych: analogie do polskich realiów, *Białostockie Studia Prawnicze* 2009, nr 6, s. 1689–7404.
6. Ciszewska N., Przestępczość gospodarcza – istota i rodzaje, *Studia nad bezpieczeństwem* 2016, nr 1.
7. Dudka K., Paluszkiwicz H., *Postępowanie karne*, wyd. 4, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
8. Dudziak S., Krajowa Administracja Skarbowa a postępowanie karne skarbowe, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 4.
9. Kołdys M., Rola i zadania niefinansowych organów postępowania przygotowawczego, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 3.
10. Kowalski S., Fałsz materialny i intelektualny faktury na tle lutowej nowelizacji Kodeksu karnego, *Monitor Podatkowy* 2017, nr 8.
11. Kozub-Skalska S., Mechanizm przestępstw karuzelowych i metody ich ograniczenia, *Polityki Europejskie, Finanse i Marketing* 2017, nr 17.
12. Natanson A., Ustawa karna skarbowa na tle ustawodawstwa b. zaboru rosyjskiego, *Palestra* 1927, nr 5.
13. Paluch-Dybek A., Rola podatków w zasilaniu budżetu państwa – analiza na przykładzie Polski, *Współczesne problemy ekonomiczne* 2018, nr 2.
14. Owsicka D., *Model oskarżenia w polskim postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Poznań 2020, niepublikowana rozprawa doktorska.
15. Owsicka D., Wybrane aspekty kryminologiczne przestępczości związanej z wystawieniem nierzetelnych faktur, (w:) S. Kowalski, H. Paluszkiwicz, O. Włodkowski (red.), *Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2019, s. 127.
16. Pasternak-Malicka M., Przestępstwa podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług w świetle analiz organów podatkowych oraz własnych badań empirycznych, *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* 2016, nr 5, cz. 1.
17. Razowski T., Dychotomia oskarżycieli publicznych w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe, (w:) J. Żylińska, M. Filipowska-Tuthill (red.), *Realizacja zasady kontradyktoryjności w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, s. 163.
18. Sarnowski J., Selera P., Zmniejszenie luki VAT w Polsce w latach 2016–2017, przyczyny – środki – dalsze perspektywy, *Polski Instytut Ekonomiczny*, Warszawa 2018.

19. Sawicki J., Ustawowy priorytet kary grzywny w prawie karnym skarbowym, Zeszyty Naukowe DWSPiT Studia Nauk Społecznych 2012, nr 5.
20. Teszner K., Administracja podatkowa i kontrola skarbową w Polsce, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
21. Wilk L., Czichy K., Egzekucyjna funkcja prawa karnego skarbowego, Prokuratura i Prawo 2016, nr 7–8.
22. Wilk L., Zagrodnik J., Kodeks karny skarbowy, Komentarz, wyd. 4, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018.
23. Wilk L., Kwalifikacje prawne przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych związanych z obrotem fakturami i rachunkami, (w:) S. Kowalski, H. Paluszkiewicz, O. Włodkowski (red.), Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2019.
24. Wilk L., J. Zagrodnik, Prawo i proces karny skarbowy, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
25. Włodkowski O., Zmiany normatywne w obrębie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych stypizowanych w art. 62 k.k.s., (w:) S. Kowalski, H. Paluszkiewicz, O. Włodkowski (red.), Problematyka obrotu fakturami wystawionymi w sposób nierzetelny. Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2019.

Prosecution model in criminal cases involving fiscal offences as an instrument to fight fiscal crime

Abstract

This paper analyses and assesses effectiveness of select legislative solutions adopted in the Penal Fiscal Code to combat fiscal crime. It focuses on one of the elements of penal fiscal procedure that is the prosecution model in cases involving fiscal offences and misdemeanours. A specific situation with two prosecutors taking an active part in proceedings is examined. Reasons for that specific model to emerge, arguments supporting further existence of that legal regime as well as arguments in

favour of changes needed to streamline penal fiscal procedure and to increase its effectiveness combatting fiscal crime are presented.

Key words

Penal fiscal proceedings, public prosecutor, financial authorities responsible for preliminary proceedings, fiscal crime.

Damian Robert Jaworski¹

Prawnokarna depenalizacja występku z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości na rzecz ustanowienia deliktu administracyjnego

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu są rozważania podejmowane zarówno za, jak i przeciwko podnoszonemu w praktyce stosowania prawa m.in. przez środowisko policyjne wniosku de lege ferenda o możliwości dokonania prawnokarnej depenalizacji występku z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości na rzecz ustanowienia deliktu administracyjnego, jako sposobu na zwiększenie oddziaływania prewencyjnego, m.in. poprzez przyspieszenie rozpoznawania spraw oraz podniesienie efektywności mechanizmów sankcyjnych. Autor niniejszego artykułu nie wskazuje na okoliczności pozwalające na uwzględnienie postulatu depenalizacji.

Słowa kluczowe

Rachunkowość, ustawa o rachunkowości, depenalizacja, delikt administracyjny, przestępstwo bilansowe, sprawozdanie finansowe, niezłożenie sprawozdania finansowego, odpowiedzialność karna, odpowiedzialność administracyjna, administracyjna kara pieniężna.

I. Wprowadzenie

Najstarszym systemem ewidencji gospodarczej jest rachunkowość². Z uwagi na wieloletnie istnienie i zaistniałe ewolucje, powstało wiele sposobów deskrypcji pojęcia rachunkowości. Jedną z nich definiuje ją jako szczególny system informacyjny organizacji gospodarczych o charakterze retrospektywnym i prospektywnym, który ma własny algorytm ustala-

¹ Damian Robert Jaworski, aplikant prokuratorski Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

² Por. C. Paczuła, Część I Rachunkowość przedsiębiorstwa, Rachunkowość, finanse i bilanse w praktyce przedsiębiorstw, Warszawa 2005, e. el. LEX.

nia, planowania i analizy wyniku finansowego w rozpatrywanym okresie oraz określenia kondycji finansowej w ściśle wyznaczonym momencie³. Podstawowym zadaniem rachunkowości jest dostarczanie podmiotom zgodnych z prawdą materialną informacji o sytuacji majątkowej i finansowej podmiotu gospodarczego, zaś do jej funkcji zalicza się m.in. zbliżoną do powyższego zadania funkcję informacyjną, a ponadto funkcję rozliczeniową, atestacyjną, społeczną, sprawozdawczą, dowodową, kontrolną, analityczną, optymalizacyjną i statyczną⁴.

W literaturze przedmiotu rachunkowość dzielona jest na kilka rodzajów, w tym na rachunkowość zarządczą in. menadżerską, a więc rachunkowość obejmującą nieformalny, indywidualnie zaprojektowany na wewnętrzne potrzeby system zarządzania daną jednostką⁵, jak również, będącą przedmiotem analizy, rachunkowość finansową, która obejmuje podmioty prowadzące księgi rachunkowe według przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁶ (dalej: „u.r.”), a także według przepisów wykonawczych do tej ustawy oraz przepisów szczególnych⁷.

Ustawa o rachunkowości, określając zasady rachunkowości oraz zasady wykonywania działalności w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych, wprowadza pozakodeksową odpowiedzialność karną, czyniąc to w przepisach art. 77–79. Jest to swoisty katalog tzw. przestępstw bilansowych wymierzonych przeciwko rachunkowości, za które grozi kara kryminalna w postaci grzywny, kara ograniczenia wolności, a w przypadku art. 77 u.r. kara pozbawienia wolności do lat 2.

Wśród nich można wyróżnić występki z art. 79 pkt 4 u.r., zgodnie z którym: Kto wbrew przepisom ustawy nie składa sprawozdania finansowego, skonsolidowanego sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności, sprawozdania z działalności grupy kapitałowej, sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej, skonsolidowanego sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej we właściwym rejestrze sądowym, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

Obecna częstotliwość zawiadamiania o możliwości popełnienia tego przestępstwa jest wysoka. Z danych statystycznych uzyskanych z Proku-

³ W. Brzezina, *Rachunkowość*, (w:) M. Gmytrasiewicz (red.), *Encyklopedia rachunkowości*, Warszawa 2005, s. 642, (w:) K. Sawicki, *Zadania Rewizji Finansowej w Komunikacji Wiarygodnych Sprawozdań Finansowych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia, rocznik 2012, nr 45, s. 167.

⁴ O. Włodkowski, 1.1.2. Zadania i funkcje rachunkowości, *Przepisy karne ustawy o rachunkowości*, Warszawa 2012, e. el. LEX.

⁵ Por. C. Paćuła, 1.6. Rodzaje rachunkowości, (w:) *Rachunkowość...*, op. cit., e. el. LEX.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 351.

⁷ Por. tamże.

ratury Krajowej wynika, iż w 2019 r. wszczęto 7054, a zakończono 7269 postępowań, z czego wydano 3871 postanowień o umorzeniu z uwagi na brak znamion czynu zabronionego (co oznacza, że w ten sposób zakończono około 53% postępowań). W pierwszym półroczu 2020 r. liczby te wynosiły natomiast odpowiednio 3243 wszczęte oraz 2898 zakończone postępowania, w tym ze względu na brak znamion czynu zabronionego wydano 1416 decyzji (a więc niecałe 49 %) o umorzenia dochodzenia. Nadto, w 2019 r. wydano 8394 postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia, a w pierwszym półroczu 2020 r. liczba ta wyniosła 3710.

Biorąc pod uwagę powyższe liczby, uzasadnionym może wydawać się zatem podnoszony w praktyce stosowania prawa m.in. przez Policję wniosek *de lege ferenda* o rozważeniu możliwości dokonania prawno-karnej depenalizacji występkę z art. 79 pkt 4 u.r. na rzecz ustanowienia deliktu administracyjnego, co do którego zastosowanie miałoby uproszczone względem postępowania karnego, postępowanie administracyjne.

Jednakże, aby odpowiedzieć na pytanie, czy jest to dobry kierunek ewentualnych zmian legislacyjnych, należy wpierr przeprowadzić stosowne rozważania na temat ustalenia *ratio legis* obecnie obowiązującej odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 79 pkt 4 u.r., porównania kary kryminalnej z administracyjną karą pieniężną oraz oceny potencjalnej atrakcyjności, jak i racjonalności zastąpienia postępowania karnego postępowaniem administracyjnym.

II. *Ratio legis* obecnie obowiązującej odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości

Ustawodawca, poprzez ustanowienie czynu z art. 79 pkt 4 u.r., a więc występkę należącego do pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego⁸, dokonuje kryminalizacji zachowania polegającego na niedopełnieniu obowiązku złożenia sprawozdania finansowego, skonsolidowanego sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności, sprawozdania z działalności grupy kapitałowej, sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej lub skonsolidowanego sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej (dalej: „sprawozdania finansowego”) we właściwym rejestrze sądowym, chroniąc tym samym w szerokim ujęciu pewność obrotu gospodarczego, a więc takie kwestie jak m.in. przejrzystość źródeł przepływu środków finansowych danego podmiotu, jego sy-

⁸ Zob. O. Włodkowski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., sygn. III KK 285/13, Prokuratura i Prawo 2015, nr 6, s. 165.

tuacji finansowej, czy też rzetelność oceny zdolności danego podmiotu do realizacji zaciągniętych przez siebie zobowiązań⁹. Co więcej, chroni on również interes informacyjny kontrahentów danej jednostki¹⁰.

Karalność art. 79 pkt 4 u.r. znajduje swoje *ratio legis* w postaci konieczności ochrony konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej osób uczestniczących w obrocie gospodarczym¹¹.

Z drugiej strony należy zauważyć, iż mimo podnoszonej w literaturze przedmiotu doniosłości dóbr prawnych chronionych przez ustawodawcę w ustawie o rachunkowości m.in. poprzez ustanowienie przepisu z art. 79 pkt 4 u.r.¹², czyn ten jest występkiem formalnym¹³, a więc przestępstwem niewymagającym wystąpienia skutku (za które może grozić odpowiedzialność karna na podstawie innych przepisów) oraz nadto, pod względem stosunku do dobra prawnego, przestępstwem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego¹⁴.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, jak również to, że pierwotne brzmienie przepisu art. 79 pkt 4 u.r. przewidywało za naruszenie normy sankcjonowanej wyłącznie odpowiedzialność wykroczeniową¹⁵, wydaje się dopuszczalnym wywiedzenie konstatacji o możliwości przyjęcia na tyle niskiej społecznej szkodliwości czynu z art. 79 pkt 4 u.r., iż pozwalałaby ona na sformułowanie postulatu o prawnokarnej depenalizacji tego występku i ustanowieniu w jego miejscu deliktu administracyjnego. Zwłaszcza, gdy pod uwagę zostanie wzięta okoliczność, iż występki ten dotyczy niewrażliwego punktu w praktyce obrotu gospodarczego, który implikuje wiele „nieumyślnych potknięć” po stronie osoby obowiązanej do złożenia sprawozdania finansowego. To zaś wydaje się niekoniecznie przyczyniać do poprawy ochrony pewności obrotu gospodarczego, względem ewentualnie rozważanej odpowiedzialności administracyjnej. Ustawodawca w art. 79 pkt 4 u.r. nie sankcjonuje bowiem, jak ma to

⁹ Por. D. Wąsik, M. Dubiel, Prawnokarna ocena niezłożenia sprawozdania finansowego we właściwym rejestrze sądowym, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 3, s. 92.

¹⁰ Por. P. Kiziukiewicz, (w:) T. Kiziukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, wyd. VIII, Warszawa 2021, art. 79, e. el. LEX.

¹¹ Por. tamże. Nadto, wydaje się, że tak sformułowane *ratio legis* może dokonać subsumcji nie tylko art. 79 pkt 4 u.r., ale również wszystkich przestępstw określonych w art. 77–79 u.r.

¹² Zob. D. Wąsik, M. Dubiel, Prawnokarna ocena..., *op. cit.*, s. 92.

¹³ Por. P. Kiziukiewicz, *Ustawa o rachunkowości...*, *op. cit.*, art. 79, e. el. LEX.

¹⁴ Por. tamże.

¹⁵ Art. 79 pkt 4 u.r. (Dz. U. z 1994 r., Nr 121, poz. 591) Kto wbrew przepisom ustawy nie składa rocznego sprawozdania finansowego w sądzie lub w innym organie prowadzącym rejestr lub ewidencję działalności gospodarczej jednostki, podlega karze grzywny w wysokości od 3000 zł do 150 000 zł.

miejsce np. przy przestępstwie z art. 77 pkt 1 u.r. nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzenia ich wbrew przepisom ustawy lub podawania w tych księgach nierzetelnych danych, ale jedynie zaniechanie wykonania obowiązku złożenia sprawozdania finansowego, w odpowiednim rejestrze sądowym, z zachowaniem odpowiedniego terminu.

Co więcej, do podstaw faktycznych skutkujących decyzją o zaniechaniu ścigania, przy przyjętej podstawie z art. 17 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁶ (dalej: „k.p.k.”), w postaci braku znamion czynu zabronionego, w praktyce najczęściej zaliczane są następujące okoliczności:

- sprawozdanie zostało złożone niezwłocznie po powzięciu informacji o upływie terminu związanego z tym obowiązkiem i tym samym obowiązek został spełniony,
- złożenie sprawozdania nastąpiło w terminie, ale z brakami formalnymi i z uwagi na braki sąd rejestrowy skierował do Policji zawiadomienie o przestępstwie,
- sąd skierował zawiadomienie o przestępstwie w trakcie trwania postępowania przymuszającego jednostkę do złożenia sprawozdania finansowego, bez oczekiwania na wynik tego postępowania skutkujące tym, że jednostka dopełniła obowiązku, ale Policja już podjęła czynności sprawdzające w trybie art. 307 k.p.k. lub wszczęła dochodzenie,
- kierownik jednostki posiadał usprawiedliwione przekonanie, że nie prowadząc żadnej działalności i informując o tym właściwy urząd skarbowy, nie miał obowiązku składania sprawozdań finansowych z działalności, która nie miała miejsca,
- kierownik jednostki nie mógł uzyskać uchwał zatwierdzających sprawozdania finansowe, nie mógł nawiązać kontaktu z jedynym wspólnikiem, nie dysponował całością dokumentacji finansowej spółki, nie mógł pomimo dołożenia wszelkich starań uzyskać do niej dostępu, nie mógł znaleźć firmy księgowej, która podjęłaby się sporządzenia na podstawie szczątkowej dokumentacji sprawozdań,
- miała miejsce rezygnacja z funkcji prezesa/członka zarządu podmiotu i nie powołano nowego kierownika jednostki¹⁷.

Okoliczności te mogą wskazywać na wystarczające dla ochrony prawidłowości obrotu gospodarczego ustanowienie normy administracyjnej, która miałaby za zadanie przymuszenie do respektowania, aktualnie chronionego przez art. 79 pkt 4 u.r., obowiązku złożenia sprawozdania

¹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 30.

¹⁷ Dane uzyskane z Prokuratury Krajowej.

finansowego we właściwym rejestrze sądowym, z jednocześnie stale przecież obowiązującą odpowiedzialnością karną za ewentualny skutek wypełniający znamiona innego czynu zabronionego.

Istotnym argumentem przemawiającym przeciwko postulowanej depenalizacji w zakresie omawianej płaszczyzny aksjologicznej regulacji jest m.in. stanowisko zawarte w orzeczeniu Sądu Najwyższego, zgodnie z którym to na podstawie informacji pochodzących ze sprawozdań finansowych dokonywana jest ocena wyników działalności podmiotów gospodarczych przez odbiorców zewnętrznych. (...) Sprawozdanie finansowe jest najbardziej syntetycznym źródłem informacji o sytuacji danej jednostki. Stanowi dobre narzędzie pozwalające na szybkie uporządkowanie informacji i błyskawiczną ich analizę. Pozwala na porównywanie jej wyników z wynikami jednostek konkurencyjnych. Uważa się je za użyteczny instrument służący do wymiany informacji między jednostką funkcjonującą w obrocie a zainteresowanymi nią użytkownikami (...)¹⁸.

Mając zatem na względzie powyższe, jak również to, że konstrukcja przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego charakteryzuje się ochroną dobra prawnego na przedpolu naruszenia¹⁹, można wywieść wniosek, że ustawodawca poprzez kryminalizację czynu z art. 79 pkt 4 u.r. podkreśla konieczność ochrony przed wystąpieniem społecznie szkodliwych następstw już na etapie składania sprawozdania finansowego do właściwego rejestru sądowego. Ustawodawca, przewidując za naruszenie obowiązku sprawozdawczego surowszą, bo karną odpowiedzialność, daje wyraz potrzeby szczególnej ochrony o charakterze represyjnym. Jednocześnie taka forma odpowiedzialności jest spójna z późniejszą odpowiedzialnością za ewentualne następstwa. Odstępstwo na rzecz administracyjnej kary pieniężnej za tego typu czyn zabroniony oznaczałoby odejście od założonej polityki karnej i prowadziłoby do niespójności systemowej.

Co więcej nie wydaje się, aby okoliczność częstych umorzeń postępowań, rozpatrywana na gruncie ochrony obrotu gospodarczego, powinna stanowić jedyny determinant omawianej zmiany legislacyjnej.

III. Kara kryminalna a administracyjna kara pieniężna

Kolejną kwestią wymagającą omówienia jest porównanie administracyjnej kary pieniężnej z karą kryminalną pod względem jej charakteru oraz

¹⁸ Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. IV KK 200/14, LEX nr 1551679.

¹⁹ Por. M. Filipczak, Przedpole zagrożenia dla dobra prawnego a opis czynu z art. 178a § 1 k.k., PiP 2015, nr 7, s. 97.

dostateczności dla respektowania zasad rachunkowości w zakresie odnoszącym się do art. 79 pkt 4 u.r.

Zgodnie z jedną z przyjętych w nauce przedmiotu definicji kary kryminalnej, kara ta używana jest dla określenia społecznie ujemnej reakcji na popełnione przestępstwo, wyrażającej jego potępienie, i która ze swej istoty stanowi osobistą dolegliwość dla jego sprawcy wymierzoną przez konstytucyjnie uprawniony do tego organ państwa²⁰.

Z kolei zgodnie z art. 189b ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²¹ (dalej: „k.p.a.”) przez administracyjną karę pieniężną rozumie się określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej.

Charakter obu kar jest różny. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (dalej: „TK”) oraz sądów administracyjnych kara administracyjna nie jest (...) odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo zarządzających zadań administracji²². Jej funkcją jest zatem przymuszenie do respektowania określonych nakazów i zakazów²³. Co więcej, administracyjna kara pieniężna nie jest postrzegana jako skutek popełnienia czynu zabronionego, lecz jako konsekwencja zaistnienia stanu niezgodnego z prawem²⁴.

Administracyjna kara pieniężna ma charakter prewencyjny (jej istotą jest profilaktyka i prewencja), natomiast kara kryminalna to sankcja o charakterze represyjnym (jej istotą, mimo istnienia także innych jej celów, jest represja)²⁵. Z punktu widzenia ustrojowego państwa, nie wydaje się, aby można było przeprowadzić inny rodzaj wykładni charakteru obu kar. Administracyjna kara pieniężna nie jest bowiem związana z sądowym wymiarem sprawiedliwości, a jedynie stanowi instrument władztwa administracyjnego.

Jednakże, biorąc pod uwagę ewentualną surowość wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, jaka mogłaby zostać określona w postulowanym delikcie administracyjnym, można by wówczas zaobserwować „przebijający się na wierzch” charakter represyjny tej kary. Aby tego

²⁰ T. Kaczmarek, Kara kryminalna, jej istota i cele, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego, Tom 5, Warszawa 2017, s. 12.

²¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 256.

²² Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, LEX nr 232287.

²³ Por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 sierpnia 2010 r., sygn. II SA/Łd 627/10, LEX nr 755862.

²⁴ Por. tamże.

²⁵ Por. wyrok TK z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, LEX nr 519899.

uniknąć, przy dokonywaniu rozważanej depenalizacji należałoby zatem ustalić taki przedział kwotowy, aby z jednej strony przymuszał do wykonania chronionego obowiązku, a z drugiej nie stanowił ukrytej dolegliwości o charakterze represyjnym. Tym samym, urząd nakładający wówczas karę administracyjną miałby, w ramach przysługującego mu władztwa administracyjnego, możliwość dostosowania wysokości kary do właściwości i warunków osobistych konkretnej strony postępowania, kierując się oddziaływaniem prewencyjnym.

Administracyjna kara pieniężna oznaczałaby zatem zauważalnie mniejszą dolegliwość dla sprawców obecnego czynu z art. 79 pkt 4 u.r., co stanowiłoby dla nich w zasadzie istotną korzyść uboczną, gdyż rozważany tutaj postulat *de lege ferenda* nie ma przecież na celu polepszenia sytuacji sprawców, ale według pomysłodawców, ma za zadanie zwiększenie oddziaływania prewencyjnego, m.in. poprzez przyspieszenie rozpoznawania spraw oraz podniesienie efektywności mechanizmów sankcyjnych.

W konsekwencji zastąpienie postępowania karnego postępowaniem administracyjnym, choć istotnie, może przyspieszyć rozpoznawanie spraw, to z drugiej strony oznaczać będzie łagodniejszą formę odpowiedzialności, obniżając tym samym obecne oddziaływanie ogólnoprewencyjne.

Poza tym, biorąc pod uwagę cele, jakie ma za zadanie spełniać kara kryminalna, a więc:

- powstrzymanie swoją surowością potencjalnych sprawców przed popełnieniem przestępstwa – cel ogólnoprewencyjny²⁶,
- zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości (przy jednoczesnym uwzględnieniu oddziaływania ogólnoprewencyjnego) – cel sprawiedliwościowy,
- oddziaływanie resocjalizacyjne na ukaranego – cel szczególnoprewencyjny,
- naprawienie szkody i zadośćuczynienie przywodzonemu za doznaną krzywdę (w szczególności na podstawie orzekanych obok lub zamiast kary środków karnych) – cel kompensacyjny²⁷,
- ustawodawca musiałby uznać, że czyn z art. 79 pkt 4 u.r., tak jak było to pierwotnie, należy zakwalifikować do kategorii czynów o mniejszej społecznej szkodliwości, a zatem, musiałby uznać że zasługuje on na co najmniej częściową depenalizację. Następnie, zgodnie ze stanowi-

²⁶ W tym, w przeciwieństwie do pozostałych celów kary kryminalnej, występuje on nie tylko na etapie określania wymiaru kary konkretnemu sprawcy, ale również na etapie ustanowienia ustawowego zagrożenia.

²⁷ Opracowane na podstawie: W. Wóbel, A. Zoł, Polskie prawo karne. Część Ogólna, Kraków 2013, s. 418–419.

skiem Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdza, że granica pomiędzy deliktem administracyjnym a wykroczeniem jest na tyle płynna, iż określenie tej granicy należy do zakresu swobody władzy ustawodawczej²⁸, ustawodawca musiałby zdecydować o depenalizacji całkowitej na rzecz ustanowienia deliktu administracyjnego, zagrożonego administracyjną karą pieniężną, która ze względu na swój prewencyjny charakter miałaby na celu wyłącznie ogólną i szczególną prewencję, która byłaby niewątpliwie słabsza od obecnie założonej polityki karnej.

Jak już wspomniano, stanowiłoby to niewątpliwie polepszenie sytuacji potencjalnych sprawców, gdyż czyn z art. 79 pkt 4 u.r. byłby zagrożony wówczas wyłącznie karą pieniężną oraz nadto, wobec, w tym wypadku „strony postępowania”, nie mogłaby zostać orzeczona kara ograniczenia wolności, ani też nie nastąpiłyby inne skutki skazania. Odnosząc się zaś do obecnych, prawomocnie skazanych sprawców przestępstwa z art. 79 pkt 4 u.r., sąd zostałby obowiązany do zastosowania instytucji z art. 4 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny²⁹ (dalej: „k.k.”) zgodnie, z którym jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa.

Reasumując, ustawodawca „przenosząc” czyn z art. 79 pkt 4 u.r. do reżimu postępowania administracyjnego, musiałby godzić się z obniżeniem możliwej do wymierzenia sprawcy dolegliwości. Jest to bowiem naturalna konsekwencja porzucenia na ustanowieniu norm o charakterze prewencyjnym. Byłoby to jednak sprzeczne z obowiązującą polityką karną, która przewiduje jednolitą ochronę przepisów ustawy o rachunkowości już na etapie przedpola naruszenia dobra prawnego.

IV. Postępowanie administracyjne na tle postępowania karnego

Mając na uwadze obecny obraz procedowania w sprawach o czyn z art. 79 pkt 4 u.r. nie można nie zauważyć atrakcyjności reżimu postępowania administracyjnego pod kątem wspomnianej szybkości reakcji sankcyjnej. To zaś, abstrahując od niższej dolegliwości samej kary, mogłoby przyczynić się do zoptymalizowania oddziaływania prewencyjnego i z tego też powodu zasługuje na odrębne omówienie.

Obecnie, zakładając, że ustalony stan faktyczny sprawy nie pozwala na umorzenie prowadzonego postępowania, organ prowadzący dochodzenie, po otrzymaniu od sądu rejestrowego zawiadomienia o podejrze-

²⁸ Por. wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, LEX nr 232287.

²⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444.

niu popełnienia przestępstwa, musi zebrać odpowiedni materiał dowodowy, ustalić osobę odpowiedzialną za popełnienie czynu z art. 79 pkt 4 u.r., przesłuchać ją na tę okoliczność w charakterze podejrzanego, a następnie skierować do właściwego sądu rejonowego akt oskarżenia. Dopiero sąd, po przeprowadzeniu rozprawy, może wydać wyrok skazujący, od którego przysługuje odwołanie do sądu okręgowego, a przy spełnieniu określonych przesłanek nawet kasacja do Sądu Najwyższego.

Postępowanie na zasadach określonych w kodeksie postępowania administracyjnego mogłoby natomiast zostać ograniczone do wezwania strony postępowania do złożenia wyjaśnień, a następnie, po ich weryfikacji z uwzględnieniem lub nie ewentualnej argumentacji strony w zakresie usprawiedliwienia wykonania nałożonego na nią obowiązku, zakończyć się poprzez wydanie stosownej decyzji administracyjnej.

Takie stanowisko implikuje jednak konieczność odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie administracyjne zapewniłoby, w sprawie o czyn z art. 79 pkt 4 u.r., dostateczne gwarancje procesowe dla sprawcy³⁰.

Wydaje się, że tak. Choć nie ma ono kontradyktoryjnego charakteru, tak jak postępowanie sądowe w procesie karnym, to mimo istniejącego władztwa administracyjnego, które przemawia za wyraźnie słabszą pozycją strony względem organu, ustawodawca przewiduje w art. 10 k.p.a., iż organy administracji publicznej są zasadniczo³¹ obowiązane zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania (w tym zgodnie z rozdziałem 4 działu II k.p.a., strona ma w niniejszym postępowaniu inicjatywę dowodową i może uczestniczyć w czynnościach dowodowych), a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Nadto, zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, stronie niezadowolonej z wydanej decyzji służyć mogłoby odwołanie do organu wyższego stopnia.

³⁰ Postępowanie karne, z uwagi na swoją dolegliwość o charakterze represyjnym, przewiduje szereg gwarancji procesowych, które mają za zadanie chronić oskarżonego w postępowaniu karnym. Spośród nich można wymienić chociażby: zasadę domniemania niewinności, prawo do obrony, jak również prawo do inicjatywy dowodowej, zakazy dowodowe, prawo do końcowego zapoznania się z materiałem dowodowym w postępowaniu przygotowawczym, prawo oskarżonego do brania udziału w rozprawie, prawo zadawania pytań osobom przesłuchiwanym na rozprawie itd.

³¹ Organy administracji publicznej mogą odstąpić od obowiązków określonych w art. 10 § 1 k.p.a. tylko w przypadkach, gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na grożącą niepowetowaną szkodę materialną. Wówczas organ administracji publicznej obowiązany jest utrwalić w aktach sprawy, w drodze adnotacji, przyczyny takiego odstąpienia.

Należy podkreślić, że administracyjna kara pieniężna niesie ze sobą dużo mniejsze konsekwencje prawne, a zatem poziom ochrony strony postępowania administracyjnego jest również mniejszy.

Postępowanie administracyjne nie stoi również na przeszkodzie podnoszonej w literaturze przedmiotu³² konieczności:

- każdorazowej oceny społecznej szkodliwości czynu oraz nadto
- każdorazowego ustalenia właściwej osoby fizycznej, która powinna ponieść odpowiedzialność karną.

Z uwagi na to, że art. 79 pkt 4 u.r. jest tzw. przestępstwem bilansowym o charakterze blankietowym, chroni on obowiązek wynikający z art. 69 u.r.³³

W takim wypadku, ustalenie karalnego zachowania możliwe jest dopiero po zrelatywizowaniu zawartego w nim blankietu do wypełniających go „przepisów bazowych”³⁴.

Na podstawie przepisu art. 69 ust. 1 u.r. można ustalić, że podmiotem odpowiedzialnym za naruszenie normy sankcjonowanej z art. 79 pkt 4 u.r. jest kierownik jednostki.

Biorąc pod uwagę ewentualny problem z ustaleniem osoby odpowiedzialnej za naruszenie obowiązku złożenia sprawozdania finansowego w rejestrze sądowym w terminie ustalonym na podstawie art. 69 ust. 1 u.r.³⁵, przepisy administracyjne mogłyby nawet stanowić, iż w razie trudności z ustaleniem odpowiedzialnego za naruszenie prawa kierownika jednostki, administracyjna kara pieniężna nakładana byłaby na jednostkę, a więc na osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej.

Odnosząc się jeszcze do zakazu *ne bis in idem*, o ile zarzut jego naruszenia nie mógłby zostać podniesiony na podstawie samej ustawy o rachunkowości – ze względu na ewentualną depenalizację czynu z art. 79 pkt 4 u.r., o tyle problem ten mógłby ewentualnie powstać w związku z wystąpieniem skutku zaniechania obowiązku z art. 69 u.r. Z uwagi na to, że jest to występki o charakterze formalnym i kryminalizuje sam fakt niezłożenia sprawozdania finansowego w odpowiednim rejestrze, skutek jego naruszenia jest obecnie kwalifikowany na podstawie art. 11 § 2 k.k. w zbiegu przepisów ustawy karnej z art. 79 pkt 4 u.r. W przypadku ewen-

³² Por. D. Wąsik, M. Dubiel, *Prawnokarna ocena...*, *op. cit.*, s. 97–100.

³³ Por. wyrok SN z dnia 4 września 2013 r., sygn. III KK 285/13, LEX nr 1363024.

³⁴ Por. O. Włodkowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego...*, *op. cit.*, s. 166.

³⁵ Tj. 15 dni od dnia zatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego (chyba że nie zostało ono zatwierdzone – wówczas w ciągu 15 dni po upływie przewidzianego w art. 53 ust. 1 u.r. sześciomiesięcznego, maksymalnego czasu na zatwierdzenie rocznego sprawozdania finansowego). Por. T. Cebrowska, *Ustawa o rachunkowości...*, *op. cit.*, art. 69, e. el. LEX.

tualnego deliktu administracyjnego, skutek kwalifikowany byłby zatem odrębnie, a nie w konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów. Jeżeli doszłoby natomiast do jednoczesnego popełnienia deliktu administracyjnego oraz ewentualnego wyczerpania znamion przestępstwa na podstawie innych przepisów karnych, wówczas wydaje się, iż głównym determinantem dalszego postępowania byłby czas prowadzenia obu postępowań. Jeżeli pierwsze zakończyłoby się postępowanie karne a organ administracji publicznej uznałby, że uprzednia kara kryminalna spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna (choć mógłby też uznać odmiennie), wówczas na podstawie art. 189f k.p.a. odstąpiłby on, w drodze decyzji, od wymierzenia kary i poprzestał na pouczeniu. Natomiast jeżeli pierwsze zakończyłoby się postępowanie administracyjne, wówczas zgodnie z orzecznictwem TK³⁶, przyjmując, co istotne, wyłącznie prewencyjny charakter administracyjnej kary pieniężnej, wszczęcie, przeprowadzenie oraz wydanie wyroku skazującego na podstawie przepisów o postępowaniu karnym, byłoby dopuszczalne tylko w przypadku, gdy przepisy karne, z dokonaną już wtedy depenalizacją art. 79 pkt 4 u.r. pozwalały na odpowiednią subsumcję w tym zakresie.

Konstatując w oderwaniu od założeń obowiązującej polityki karnej, wniosek *de lege ferenda* o prawnokarnej depenalizacji czynu z art. 79 pkt 4 u.r. na rzecz ustanowienia deliktu administracyjnego, może wydawać się atrakcyjnym sposobem na zoptymalizowanie prowadzonych postępowań. Co więcej zdaje się, że jest to jedyny istotnie pozytywny aspekt podnoszonej depenalizacji. Należy jednak zauważyć, iż nie wydaje się, aby szybsze procesowanie wpłynęło na ograniczenie nieumyślnych zaniedbań złożenia sprawozdań finansowych we właściwym rejestrze sądowym, a przez to zmniejszyło liczbę postępowań.

V. Dodatkowe uwagi w przedmiocie wniosku *de lege ferenda*

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy podnieść następujące, dodatkowe uwagi krytyczne wobec omawianej depenalizacji.

Po pierwsze, należy wskazać, że art. 79 u.r. zawiera szerszy katalog przestępstw, aniżeli tylko występki z pkt 4. Mimo, iż jest to najczęściej popełniany czyn z ustawy o rachunkowości, nie może być on wyłącznie brany pod uwagę przy dokonywaniu ewentualnej depenalizacji.

Ratio legis depenalizacji nie powinno bowiem brać się z wysokiej częstotliwości, a więc powszechności popełniania przestępstwa, ale z uzna-

³⁶ Zob. wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. P 40/13, LEX nr 1668770.

nia, że dane zachowanie nie jest na tyle doniosłe, aby wymierzać za nie karę o charakterze represyjnym. Skoro więc czyn z art. 79 pkt 4 u.r. miałby zostać zagrożony jedynie administracyjną karą pieniężną, wówczas nasuwa się wniosek o konieczności rozważenia prawnokarnej depenalizacji innych zachowań z art. 79 u.r. o zbliżonym ładunku społecznej szkodliwości.

Po drugie, przy okazji rozważania proponowanej depenalizacji należy rozwinąć założenia obecnej polityki karnej w zakresie przestępstwa z art. 79 pkt 4 u.r. i odnieść się do swoistej dwutorowości postępowania sądu rejestrowego (która *nota bene* jest wymieniona jako jedna z przyczyn wydawania postanowień o umorzeniu dochodzenia ze względu na brak znamion czynu zabronionego) w postaci obowiązku stosowania przez sąd rejestrowy postępowania przymuszającego w trybie art. 24 ustawy z dnia 20 sierpnia 1977 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym³⁷ (dalej: „uKRS”) oraz w razie zaistnienia takiej konieczności, postępowania o rozwiązaniu podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, o którym mowa w art. 25a–25e uKRS ze złożeniem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 79 pkt 4 u.r.

Zasadniczo, zgodnie z art. 24 uKRS w przypadku stwierdzenia, że dokumenty (w tym sprawozdanie finansowe, o którym mowa w art. 79 pkt 4 u.r.), których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu, sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do ich złożenia, wyznaczając dodatkowy 7-dniowy termin pod rygorem zastosowania grzywny przewidzianej w przepisach ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego³⁸ (dalej: „k.p.c.”) o egzekucji świadczeń niepieniężnych³⁹.

Nadto, sąd rejestrowy nie wszczyna powyższego postępowania przymuszającego, gdy z danych zawartych w aktach rejestrowych wynika, że nie doprowadzi ono do złożenia dokumentów, których złożenie jest obowiązkowe, a wszczęte umarza, gdy z okoliczności sprawy wynika, że nie

³⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 112.

³⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1575.

³⁹ W przypadku niewykonania obowiązków w terminie sąd rejestrowy nakłada, zgodnie z art. 1052 k.p.c., grzywnę do 15 000 zł na obowiązanych, a w przypadku dalszego niewykonania obowiązku, może ją ponawiać, z tymże, jeżeli dwukrotne wymierzenie grzywny okazało się nieskuteczne, sąd może wymierzać dalsze grzywny powyżej 15.000 zł, aż do ogólnej sumy grzywien w wysokości 1 000 000 zł. Natomiast, w razie wykonania czynności przez dłużnika lub umorzenia postępowania grzywny niezapłacone do tego czasu ulegają umorzeniu. Ponadto w postępowaniu przymuszającym, zgodnie z art. 24 ust. 1b, instytucja zamiany grzywny na areszt, nawet na okres do 6 miesięcy, o której mowa w art. 1053 k.p.c. jest wyłączona. Zatem jest to oddziaływanie prewencyjne o charakterze czysto finansowym.

doprowadzi ono do spełnienia obowiązku. Dopiero, gdy sąd rejestrowy poweźmie wiadomość, że sytuacja prawna lub faktyczna podmiotu uległa zmianie w sposób umożliwiający skuteczne jego prowadzenie, wszczyna postępowanie przymuszające. Jednakże, wówczas zgodnie z art. 25a ust. 1 pkt 3 uKRS, jak również wtedy, gdy mimo wezwania sądu rejestrowego nie złożono rocznych sprawozdań finansowych za 2 kolejne lata obrotowe (art. 25a ust. 1 pkt 4 uKRS), sąd rejestrowy wszczyna z urzędu postępowanie o rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

Biorąc zatem pod uwagę powyższe, silne oddziaływanie prewencyjne sądu rejestrowego oraz omawiany wniosek *de lege ferenda*, wprowadzający administracyjną karę pieniężną o charakterze wyłącznie prewencyjnym, równie dobrze można by wysunąć postulat o depenalizacji czynu z art. 79 pkt 4 u.r. wyłącznie na rzecz ustanowionego w uKRS postępowania przymuszającego. W przeciwnym razie, z uwagi na to, że grzywna nakładana jest na podmiot wpisany do rejestru, a nie na poszczególne osoby wchodzące w skład organów⁴⁰, wydaje się, że utrzymywanie wówczas odpowiedzialności administracyjnej dla kierownika jednostki przemawiałoby już za ukrytym charakterem represyjnym administracyjnej kary pieniężnej. To zaś jasno implikuje wniosek na temat obecnego *ratio legis* kryminalizacji czynu z art. 79 pkt 4 u.r. Chodzi o to, aby nie tylko podmiot wpisany do rejestru został przymuszony do wypełnienia obowiązku określonego w art. 69 u.r., ale też o to, aby kierownik jednostki czuwał pod groźbą osobistej odpowiedzialności karnej nad przestrzeganiem obowiązku sprawozdawczego. Konstatując, wydaje się, że aby taka odpowiedzialność była dopuszczalna, powinna mieć ona charakter represyjny, a zatem ewentualna depenalizacja nie znajduje uzasadnienia.

VI. Podsumowanie

Reasumując, podnoszony w praktyce stosowania prawa m.in. w Policji wniosek *de lege ferenda* o ewentualnej prawnokarnej depenalizacji występku z art. 79 pkt 4 u.r. na rzecz ustanowienia deliktu administracyjnego, nie zasługuje na uwzględnienie.

Biorąc pod uwagę warunki postulowanej depenalizacji w szczególności konieczność uznania niższej społecznej szkodliwości czynu z art. 79 pkt 4 u.r., czego następstwem byłby wniosek o dostatecznym, wyłącznie

⁴⁰ M. Dębska, Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, Warszawa 2013, art. 24, e. el. LEX.

prewencyjnym charakterze kary, równie dobrze można by postawić wniosek *de lege ferenda* o depenalizacji całkowitej tego występkę wyłącznie na rzecz ustanowionego w uKRS postępowania przymuszającego, pozostawiając odpowiedzialność kierownika jednostki co najwyżej, w zakresie skutku jego zachowania na podstawie innych przepisów karnych, np. za przestępstwo z art. 296 k.k., co jednak nie wydaje się zasadne.

Należy podkreślić, że *ratio legis* nie tylko tej, ale również każdej innej depenalizacji nie powinno brać się wyłącznie z ilości prowadzonych i umorzonych postępowań, ale przede wszystkim z uzasadnionego przekonania, że dany czyn nie jest na tyle społecznie szkodliwy, aby zasługiwał na kryminalizację i uznanie go za przestępstwo, za które konieczne jest wymierzenie kary o charakterze represyjnym. Inne aspekty, takie jak zwiększenie oddziaływania prewencyjnego, poprzez m.in. przyspieszenie rozpoznawania spraw oraz podniesienie efektywności mechanizmów sankcyjnych, mogą dać, co najwyżej asumpt do podjęcia rozważań na temat prawnokarnej depenalizacji.

Mimo podniesionych argumentów za przeprowadzeniem postulowanej depenalizacji, nie wydaje się więc, aby nawet zmodyfikowany w powyższy sposób wniosek zasługiwał na uwzględnienie. Stanowiłoby to bowiem odstępstwo od zajętego przez ustawodawcę stanowiska w zakresie przepisów o rachunkowości, które przewiduje nie tylko oddziaływanie prewencyjne, ale również represyjne, odpowiadające potrzebie szczególnej ochrony dobra prawnego jakim, w przypadku art. 79 pkt 4 u.r., jest *sensu largo* pewność obrotu gospodarczego, już na przedpolu jego naruszenia.

Bibliografia

Literatura

1. Dębska M., Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, Warszawa 2013.
2. Filipczak M., Przedpole zagrożenia dla dobra prawnego a opis czynu z art. 178a § 1 k.k., PiP 2015, nr 7.
3. Kaczmarek T. (red.), System Prawa Karnego, Tom 5, Warszawa 2017.
4. Kiziukiewicz T. (red.), Ustawa o rachunkowości. Komentarz, wyd. VIII, Warszawa 2021.
5. Paczuła C., Rachunkowość, finanse i bilanse w praktyce przedsiębiorstw, Warszawa 2005.

6. Sawicki K., Zadania Rewizji Finansowej w Komunikacji Wiarygodnych Sprawozdań Finansowych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia, rocznik 2012, nr 45.
7. Wąsik D., Dubiel M., Prawnokarna ocena niezłożenia sprawozdania finansowego we właściwym rejestrze sądowym, Prokuratura i Prawo 2018, nr 3.
8. Włodkowski O., Przepisy karne ustawy o rachunkowości, Warszawa 2012 r., Włodkowski O., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., sygn. III KK 285/13, Prokuratura i Prawo 2015, nr 6.
9. Wróbel W., Zoll A., Polskie prawo karne. Część Ogólna, Kraków 2013.

Wykaz aktów prawnych

1. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 351.
2. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, Dz. U. z 1994 r., Nr 121, poz. 591.
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444.
4. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 30.
5. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz. U. z 2020 r., poz. 19.
6. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 256.
7. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1575.
8. Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 505.
9. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1977 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 112.

Wykaz przywołanych orzeczeń

1. Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, LEX nr 232287.
2. Wyrok TK z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, LEX nr 519899.
3. Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. P 40/13, LEX nr 1668770.
4. Wyrok SN z dnia 4 września 2013 r., sygn. III KK 285/13, LEX nr 1363024.
5. Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. IV KK 200/14, LEX nr 1551679.

6. Wyrok WSA w Łodzi z dnia 13 sierpnia 2010 r., sygn. II SA/Łd 627/10, LEX nr 755862.

Depenalisation of a petty offence under Article 79(4) of the Accounting Act and establishment of tort liability under administrative law

Abstract

This paper discusses pros and cons of a motion brought with a view to the future law by police circles for depenalisation of the petty offence under Article 79(4) of the Accounting Act and for holding one liable in tort under administrative law instead, in order to reduce the burden on the Police and to strengthen a prevention effect through efforts such as accelerated case examination or increased effectiveness of sanction mechanisms. Among other things, tax offices and customs and tax authorities are identified as competent for cases falling under the Accounting Act. Corrections to the motion are made and requested depenalisation is disapproved.

Key words

Accounting, Accounting Act, depenalisation, liability in tort under administrative law, balance sheet fraud, financial statements, failure to submit financial statements, criminal responsibility, administrative responsibility, administrative pecuniary sanction.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Piotr Lewulis¹

Gromadzenie i ocena dowodów cyfrowych w polskim postępowaniu karnym. Kluczowe wnioski z badań aktowych

Streszczenie

Niniejszy artykuł obejmuje zwięzłe podsumowanie najważniejszych zasad kryminalistycznych i prawnych dotyczących gromadzenia cyfrowego materiału dowodowego na gruncie polskiego postępowania karnego. Na tle ogólnych wytycznych teoretycznych tego dotyczących zwięzłe przedstawione zostały najważniejsze elementy wyników badań empirycznych, przeprowadzonych metodą analizy akt prawomocnie zakończonych postępowań karnych, $n=370$. Zderzenie założeń teoretycznych z rzeczywistością sądową umożliwia wyprowadzenie wniosków co do istniejącej praktyki oraz postulatów de lege ferenda.

Słowa kluczowe

Dowód cyfrowy, dowód elektroniczny, postępowanie karne, badanie aktowe, informatyka kryminalistyczna.

1. Wstęp

Do codzienności obecnych postępowań karnych należy potrzeba uwzględnienia materiału dowodowego w postaci informacji wynikających

¹ Dr Piotr Lewulis, adiunkt w Katedrze Kryminalistyki WPIA Uniwersytetu Warszawskiego.

z treści danych w formie cyfrowej. W niniejszym artykule pojęcie „dowodu cyfrowego” rozumiane jest zgodnie z jego szeroką definicją przyjmowaną powszechnie w literaturze przedmiotu, jako „wszelkie informacje o znaczeniu dowodowym dla postępowania, które wynikają z treści danych binarnych przetwarzanych elektronicznie (tj. z danych cyfrowych)”². Przytoczona definicja jest bardzo szeroka i obejmuje treści pod każdym względem różnorodne: począwszy od wiadomości tekstowych lub graficznych i innych materiałów publikowanych online, przez pochodzące dane z wewnętrznych systemów ich przetwarzania w podmiotach gospodarczych, kończąc na automatycznie lub celowo wytworzonych plikach dowolnego typu przechowywanych lokalnie na różnych urządzeniach. Niezależnie od tego, czy dane te mają następnie formę wydruków czy też zachowano ich formę cyfrową – mogą mieć znaczenie wykrywcze lub dowodowe zarówno w skomplikowanych technicznie sprawach tzw. cyberprzestępstw³ jak i wielu innych, codziennie spotykanych sprawach karnych o różnym ciężarze gatunkowym. Współcześnie, szeroko rozumiane treści pochodzenia cyfrowego występują w sprawach o charakterze kryminalnym, prawnoautorskim, w sprawach oszustw, fałszerstw czy przeciwko ochronie informacji. Nie istnieje ani jeden ścisły rodzaj „dowodu cyfrowego”, ani jeden ścisły rodzaj czynów zabronionych, w których taki materiał może mieć zastosowanie. Ta wieloaspektowa niejednorodność może być źródłem szeregu problemów natury praktycznej dotyczącej chociażby podstaw prawnych prowadzenia czynności dowodowych. Wszegobecność treści pochodzenia cyfrowego w postępowaniach karnych powoduje, że posiadanie chociaż podstawowej wiedzy na ten temat jest *de facto* obowiązkiem każdej osoby praktykującej zawód w obszarze wymiaru sprawiedliwości.

W świetle wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasady zobowiązującej organy postępowania do oceny materiału dowodowego z uwzględnieniem wskazań wiedzy, truizmem jest stwierdzenie, że dla zachowania wiarygodności i wartości dowodowej, materiał powinien być gromadzony, badany i oceniany z uwzględnieniem adekwatnych zasad określonych na gruncie odpowiedniej dyscypliny. W kontekście dowodów cyfrowych powyższy tru-

² N. Jones i in., Electronic evidence guide. A Basic guide for Police officers, prosecutors and judges, Council of Europe, 2020 r., <https://rm.coe.int/c-proc-electronic-evidence-guide-2-1-en-june-2020-web2/16809ed4b4>, s. 11; J. Kosiński, Paradygmaty cyberprzestępczości, Warszawa 2015, s. 181; A. Lach, Dowody elektroniczne w procesie karnym, Toruń 2004, s. 30.

³ Zob. P. Lewulis, O rozgraniczeniu definicyjnym pomiędzy przestępczością „cyber” i „komputerową” dla celów praktycznych i badawczych, Prokuratura i Prawo 2021, nr 3.

izm wymaga nieustannego przypominania. Zauważana w literaturze przedmiotu⁴ jak i orzecznictwie sądowym⁵ łatwość manipulacji danymi cyfrowymi stanowi bez wątpienia okoliczność utrudniającą posługiwanie się nimi jako materiałem dowodowym, a prawne podstawy gromadzenia dowodów cyfrowych są w wielu przypadkach nieczytelne, niejednolite, lub niewystarczające.

Problematyce dowodów cyfrowych poświęcono dotychczas niemało uwagi w dotychczasowym piśmiennictwie kryminalistycznym i prawniczym⁶. Na tej podstawie możliwy do sformułowania jest obraz hipotetycznie „poprawnego” sposobu obchodzenia się z dowodami cyfrowymi w różnych okolicznościach faktycznych. Co do zasady jednak nie weryfikowano, lub jedynie w niewielkim stopniu weryfikowano, w jaki sposób opisywane na gruncie teoretycznym narzędzia są stosowane w rzeczywistej praktyce polskich postępowań karnych.

Niniejszy artykuł stanowi podsumowanie kluczowych elementów badań literaturowych i empirycznych przeprowadzonych przez autora⁷. Podsumowane tu spostrzeżenia dotyczące w szczególności praktyki wykorzystania narzędzi prawnych służących gromadzeniu dowodów cyfrowych służą jako punkt wyjścia dla dalszych badań lub dla formułowania konkretnych postulatów. W pierwszej kolejności przypomniany jest zarys postulowanych w kryminalistyce zasad postępowania z dowodami cyfrowymi. Dalej opisane są podstawowe narzędzia prawne służące, w granicach polskiej jurysdykcji procesowej⁸. Sformułowane tak ramy teoretycznie „poprawnego” sposobu gromadzenia dowodów cyfrowych

⁴ R. Konder, Hocus Pocus: Manipulated Digital Evidence How to Spot It, Family Advocate 2006, nr 28 nr 3; M. Niebrzydowska, R. Kotowicz, Wstęp do informatyki śledczej, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2012, t. 4, nr 6.

⁵ Na kwestię tę zwracano uwagę zarówno w orzecznictwie sądów karnych jak i cywilnych. Zob. m.in., Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r. sygn. III KK 12/13, Biuletyn Prawa Karnego 2013, nr 8, s. 1, wyrok SA w Krakowie z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. I ACa 315/16, LEX nr 2108539.

⁶ W. A. Kasprzak, Ślady cyfrowe: studium prawno-kryminalistyczne, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2015; J. Kosiński, Paradygmaty cyberprzestępczości...; A. Lach, Dowody elektroniczne w procesie karnym...

⁷ Pełny i pogłębiony opis związanych z tym rozważań teoretycznych oraz kompletne sprawozdanie z badań empirycznych zostało zawarte w: P. Lewulis, Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym, Warszawa 2021.

⁸ W kontekście dowodów cyfrowych problematyka transgranicznego dostępu do nich jest oczywiście niezwykle istotna. Mając tego świadomość, stopień skomplikowania tego problemu powoduje, że jego szczegółowe omówienie przekracza granice niniejszego opracowania.

w granicach polskiej jurysdykcji procesowej uzupełnione są elementarnym opisem wyniku analizy akt postępowań karnych (różnych kwalifikacji prawnych) prawomocnie zakończonych w latach 2016–2018 na terenie właściwości sądów rejonowych leżących we właściwości Sądu Okręgowego w Warszawie.

2. Zasady informatyki kryminalistycznej

Wskazano wyżej, że „dowodem cyfrowym” są wszelkie informacje wynikające z treści danych cyfrowych. Warto podkreślić, że precyzyjny opis naukowy pojęć takich jak „dane” czy „informacje” sam w sobie nie jest łatwo osiągalny. Abstrahując w tym miejscu od rozważań prowadzonych na gruncie innych nauk⁹, w kontekście prawnym w piśmiennictwie polskim wskazywano m.in., że informacją jest „utrwalony w dowolny sposób komunikat o jakiejś fakcie”¹⁰ czy „wiedzą odnoszącą się do podmiotów, przedmiotów, działań, faktów czy stanów, która stanowi czynnik umożliwiający działania organów lub efekt tych działań”¹¹.

Natomiast na gruncie technicznym, stosowany dziś zwrot „cyfrowy zapis danych” należy rozumieć zupełnie dosłownie – składa się on bowiem z odpowiednio uporządkowanych ciągów zer i jedynek, kodujących dane w systemie dwójkowym (tj. binarnym). Po ich przetworzeniu i nadaniu im sensu przez odbiorcę, z danych binarnych wynikają informacje¹². Wszystkie dane przetwarzane we współczesnych systemach informatycznych mają więc postać ciągów wartości binarnych zapisanych na nośnikach z użyciem określonych zjawisk fizycznych - magnetyzmu (np. w tradycyjnych, magnetycznych dyskach twardych), półprzewodnictwa (np. w dyskach SSD czy urządzeniach mobilnych) czy właściwości optycznych (jak np. na płytach CD/DVD)¹³. Zgodnie z przyjętą tu definicją „dowodu cyfrowego”, jego istotą nie jest nośnik, tj. fizyczny sprzęt elektroniczny dający się zabezpieczyć jako rzecz, lecz treść informacji wyini-

⁹ Rozróżnienie tych, wydawać by się mogło, podstawowych zagadnień sprawiało na przestrzeni lat wiele trudności na gruncie m.in. filozofii, matematyki, czy socjologii. P. Lewulis, *Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym...*, s. 37.

¹⁰ M. Maciejewski, *Prawo informacji – zagadnienia podstawowe*, (w:) W. Góralczyk (red.), *Prawo informacji. Prawo do informacji*, Warszawa 2006, s. 31.

¹¹ P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej – prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007, s. 15.

¹² P. Sienkiewicz, *Od abaków do maszyny ENIAC i Internetu*, Warszawa 2009, s. 9; M. Szmit i in., *Elementy informatyki sądowej*, Warszawa 2011, s. 26–30.

¹³ M. Niebrzydowska, R. Kotowicz, *Wstęp do informatyki śledczej...*

kająca z zakodowanych na nim danych. Warto dostrzec przy tym analogię do innych źródeł materiału dowodowego – wszak organ oceniający materiał dowodowy nie opiera się na „świadku”, lecz na treści informacji zawartej w jego zeznaniu¹⁴. Zastosowana technika zapisu danych cyfrowych ma natomiast dość duże znaczenie dla kryminalistycznych możliwości zabezpieczania lub odzyskiwania danych i poprawności technik z tym związanych¹⁵.

Ciągi danych binarnych mogą być przy tym postrzegane jako swoista właściwość ich nośnika i w tym sensie stanowią ślady kryminalistyczne, mogące podlegać ujawnieniu, zabezpieczeniu i analizie¹⁶. Ze ściśle kryminalistycznego punktu widzenia zabezpieczenie fizycznych nośników danych na ogół nie jest konieczne. Dane cyfrowe mogą bowiem zostać skopiowane w sposób zasadniczo gwarantujący tożsamość kopii z oryginałem¹⁷. Mogą jednak istnieć inne przyczyny prawne, techniczne lub taktyczne powodujące, że wykonanie kopii binarnej danych cyfrowych w konkretnej sprawie będzie niemożliwe, niedopuszczalne lub nieuzasadnione¹⁸.

Słusznie zwraca się jednak uwagę, że treści cyfrowe łatwo ulegają zmianom i manipulacjom. Mimo że ich całkowite zniszczenie jest niełatwe¹⁹, stosunkowo nietrudno jest podnieść zarzut nieautentyczności czy niewiarygodności danych cyfrowych. Aby temu przeciwdziałać, na gruncie informatyki kryminalistycznej opracowywane są oczywiście odpowiednie narzędzia i procedury. Nie istnieje jednak uniwersalna metodologia postępowania przy zabezpieczaniu i analizie dowodów cyfrowych, ku

¹⁴ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym: teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 42; por. P. Girdwoyń, *Kryminalistyka a proces karny – wzajemna relacja nauk*, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki* 1996, nr 1, s. 126.

¹⁵ P. Karasek, *Odzyskiwanie usuniętych dowodów w postępowaniu karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 7–8.

¹⁶ W. A. Kasprzak, *Ślady cyfrowe...*, s. 63; A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym...*, s. 30.

¹⁷ T. Pawlicki, *Zabezpieczenie cyfrowego materiału dowodowego w kontekście Polskiej Normy PN-EN ISO/IEC 27037*, (w:) *Przestępczość Teleinformatyczna 2020*, Gdynia 2021; I. Sołódow, *Zabezpieczenie danych cyfrowych przechowywanych na dyskach twardych typu HDD i SSD – możliwości i problemy*, *Przegląd Policyjny* 2018, nr 3.

¹⁸ M. Chrabkowski, K. Gwizdała, *Zabezpieczenie dowodów elektronicznych*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 12, s. 177.

¹⁹ J. Kosiński, *Paradygmaty cyberprzestępczości...*, s. 186; A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym...*, s. 149.

której można by zwrócić się na etapie oceny materiału dowodowego²⁰. Nie należy też spodziewać się jej powstania w bliskiej przyszłości – na drodze do sformułowania „uniwersalnej” procedury przeszkodę stanowi m.in. dynamiczny rozwój technologii i jej zastosowań powodujący szybką dezaktualizację proponowanych procedur²¹.

Istnieje natomiast szereg stosunkowo niezmiennych „zasad podstawowych” odnoszących się do postępowania z dowodami cyfrowymi w postępowaniu karnym. Ich celem jest ukierunkowanie działań bieżących i funkcjonariuszy organów ścigania tak, aby w maksymalnym stopniu niezmodyfikowana pozostała treść zabezpieczanych materiałów cyfrowych. Konkretna redakcja takich zasad uzależniona jest od ich autora i czasu powstania, jednak na podstawie analizy dotychczas publikowanych propozycji²² można wskazać, że ich sednem jest potrzeba zapewnienia, aby organ procesowy zawsze dysponował nienaruszonym, „wzorcowym” egzemplarzem zabezpieczonych danych. Zasadę tę realizuje się chociażby przez każdorazowe wykonywanie (i uwierzytelnienie) kopii danych przed poddaniem ich jakimkolwiek analizom. Jeżeli natomiast wprowadzenie jakichś zmian w strukturze dowodowych danych jest konieczne lub nieuniknione (np. w razie potrzeby zabezpieczenia danych ulotnych, w czasie pracy urządzenia), powinno to znaleźć odzwierciedlenie we właściwej dokumentacji. Po drugie, w każdym momencie postępowania karnego powinno być możliwe bezsprzeczne

²⁰ M. Chrabkowski, K. Gwizdała, Zabezpieczenie dowodów elektronicznych..., s. 177. Od połowy lat 90. XX wieku do dziś zredagowano wiele propozycji modelowych, żadna z nich nie uzyskała jednak powszechnej akceptacji wśród ekspertów i praktyków.

²¹ M. Szmit, O standardach informatyki śledczej, *Studia Ekonomiczne* 2018, nr 355.

²² Formułowania opisu naczelných zasad obowiązujących w informatyce kryminalistycznej podejmowano się wielokrotnie, m.in. w: ACPO, ACPO Good Practice Guide for Digital Evidence, Association of Chief Police Officers, marzec 2012 r., https://www.digital-detective.net/digital-forensicsdocuments/ACPO_Good_Practice_Guide_for_Digital_Evidence_v5.pdf; R. Adams, V. Hobbs, G. Mann, The Advanced Data Acquisition Model (Adam): A Process Model for Digital Forensic Practice, *Journal of Digital Forensics, Security and Law* 2013, nr 8, DOI: <https://doi.org/10.15394/jdfsl.2013.1154>, <https://commons.erau.edu/jdfsl/vol8/iss4/2/>; CLKP, Badania Informatyczne [na:] „Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji”, <https://clkp.policja.pl/clk/badania-i-projekty/langnodata/badania-informatyczne/153011,Badania-Informatyczne.html>, dostęp 28 października 2021 r.; A. Lach, Zasady naczelne [na:] „Stowarzyszenie Instytut Informatyki Śledczej”, <https://siis.org.pl/zasady-naczelne/>, dostęp 28 października 2021 r.; R. McKemish, Australian Institute of Criminology, What is forensic computing?, Canberra 1999; M. Mukasey, J. Sedgwick, D. Hagy, *Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders*, U.S. Department of Justice 2008 r., <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/219941.pdf>; M. Niebrzydowska, R. Kotowicz, Wstęp do informatyki śledczej...

wykazanie, że analizowane lub prezentowane dane są faktycznie tymi samymi, które zabezpieczono w toku wcześniejszych czynności. Jeżeli kopie danych wykonano i udokumentowano poprawnie, wykazanie tego nie powinno stanowić trudności. Po trzecie, czynności techniczne związane z zabezpieczaniem i analizą dowodów cyfrowych powinny być realizowane przez osoby odpowiednio do tego przygotowane. W szczególności zasada ta powinna być realizowana przez zaangażowanie do analizy biegłych z zakresu informatyki lub odpowiednio przeszkolonych specjalistów. Również w tym kontekście należy podkreślić istotność rzetelnej i kompletnej dokumentacji – przebieg czynności powinien być opisany w sposób umożliwiający jego odtworzenie (zwłaszcza w zakresie ekspertyzy biegłego).

3. Czynności procesowe służące gromadzeniu dowodów cyfrowych

Z kryminalistycznego punktu widzenia, treści cyfrowe są materią dość skomplikowaną technicznie, a ich wiarygodność dowodowa narażona jest na uszczerbek wskutek łatwych do popełnienia błędów. Pod szerokim pojęciem „dowodów cyfrowych” mieści się niezwykle niejednorodny zbiór treści, które względem karnoprocesowym mają jednoznacznie status dowodów rzeczowych (nie pochodzą wszak ze źródeł osobowych)²³.

Obowiązujące przepisy nie przewidują jak dotąd odrębnej czynności procesowej dedykowanej zabezpieczeniu *stricte* dowodów cyfrowych. Konieczne jest zatem odpowiednie zastosowanie rozwiązań służących zazwyczaj pozyskiwaniu tradycyjnie rozumianych dowodów rzeczowych. Dobór odpowiedniego rodzaju czynności, jej podstaw prawnych oraz wybór przyjmowanej w jej ramach taktyki działania wymaga uwzględnienia wielu czynników faktycznych i organizacyjnych związanych między innymi z tym jakie dane, przez kogo i gdzie są przechowywane: inaczej należy postąpić, gdy ważne dowodowo treści znajdują się w otwartym dostępie online (np. w mediach społecznościowych), inaczej gdy są przechowywane na urządzeniach osób będących w zainteresowaniu organów ścigania (np. na nośnikach znajdujących się w dyspozycji podejrzanego), a inaczej gdy dane przetwarzane są przez inne podmioty zewnętrzne (np. przez przedsiębiorcę telekomunikacyj-

²³ B. Kowalski, R. Radziszewski, Ekspertyza informatyczna, (w:) Ekspertyza sądowa – zagadnienia wybrane, Warszawa 2017, s. 636; A. Lach, Dowody elektroniczne w procesie karnym..., s. 31.

nego). Wybór podstaw prawnych czynności i zastosowanej taktyki jest zatem wyborem wieloczynnikowym i tak jak nie istnieje jednolita procedura kryminalistycznego zabezpieczenia dowodów cyfrowych, tak też nie istnieje jednolita strategia procesowa temu służąca.

Kluczowa w tym kontekście jest też zasygnalizowana wcześniej kwestia: dowodem cyfrowym w postępowaniu karnym jest treść informacji wynikającej z danych zapisanych na nośniku, a nie tenże nośnik. Dane oraz ich nośnik należy postrzegać jako odrębne narzędzia. Obiektem czynności procesowych mogą być zarówno nośniki (jako przedmioty fizyczne), jak i, w pewnych okolicznościach, oderwane od nich dane cyfrowe (będące właściwością tych nośników). Uwaga ta ma charakter ogólny, a szczegółowe procesowe tego konsekwencje zostały omówione odrębnie dla czynności oględzin (art. 207 k.p.k.) oraz czynności przeszukania i zatrzymania rzeczy (na podstawach prawnych wskazanych w Rozdziale 25 k.p.k.).

W pierwszej kolejności należy rozważyć możliwość zabezpieczania treści cyfrowych w toku oględzin prowadzonych na podstawie art. 207 k.p.k. Co do zasady dopuszczalność pozyskania dowodów cyfrowych w toku tej czynności nie budzi poważnych zastrzeżeń, przy czym należy rozróżnić kilka możliwych związanych z tym scenariuszy. Czynność oględzin została sformułowana jako bardzo elastyczna – prowadzone „w razie potrzeby” oględziny mogą polegać na zapoznaniu się z danym miejscem, przedmiotem lub osobą i służyć poznaniu ich właściwości w celu ujawnienia i zabezpieczenia śladów o potencjalnym znaczeniu dowodowym dla postępowania²⁴.

W podstawowym scenariuszu oględzin, w szczególności miejsca, ujawnione a następnie zabezpieczone w całości (jako przedmioty) mogą być nośniki i urządzenia elektroniczne. Zabezpieczone, mogą być poddane następcej analizie w zakresie ich zawartości. Mając na uwadze wytyczne informatyki kryminalistycznej należałoby też oczekiwać, że następcza analiza zawartości nośników zostanie przeprowadzona przez osobę posiadającą wiedzę specjalną (w rozumieniu art. 193 k.p.k.). Niewłaściwe pod względem kryminalistycznym byłoby natomiast swobodne uruchamianie urządzeń elektronicznych i „przeglądanie” ich zawartości, chociażby przy jednoczesnym protokolowaniu przebiegu tej czynności. Z wytycznymi formułowanymi w informatyce kryminalistycznej zgodne jest natomiast za-

²⁴ A. Sakowicz, Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, Warszawa 2016, s. 551, por.: § 42 Wytycznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo śledczych przez policjantów (Dz. Urz. z 2017 r., poz. 59).

bezpieczenie samych tylko treści cyfrowych z ujawnionego podczas oględzin nośnika, w szczególności jeżeli następuje to z uwzględnieniem zasad wykonywania i uwierzytelniania kryminalistycznej kopii danych. W takim przypadku dane cyfrowe mogą być postrzegane jako swoisty ślad – cecha zabezpieczonej i poddawanej oględzinom rzeczy (w postaci nośnika danych), która podlega zabezpieczeniu procesowemu.

Nie do końca jednak znajduje podstawę prawną prowadzenie oględzin samych tylko danych cyfrowych (w oderwaniu od ich nośnika), na przykład danych ogólnodostępnych w Internecie. Zakres przedmiotowy art. 207 k.p.k. stanowi listę zamkniętą, obejmującą rzeczy, osoby i miejsca²⁵. Dane cyfrowe, nie stanowiąc rzeczy, osoby ani miejsca, nie mogą *de lege lata* stanowić przedmiotu oględzin w trybie art. 207 k.p.k. W ujęciu systemowym, o charakterze danych jako niebędących rzeczą przesądził ustawodawca w art. 236a k.p.k., nakazując *odpowiednie stosowanie* przepisów o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy wobec danych. Przepis art. 236a k.p.k. odnosi się oczywiście wyłącznie do zawartości Rozdziału 25 k.p.k., a zatem nie obejmuje swoim zakresem art. 207 k.p.k. (umiejscowionego w rozdziale poprzednim). Nie ma zatem podstaw do odpowiedniego stosowania przepisów o oględzinach wobec danych cyfrowych. Sam natomiast dostęp organów ścigania do treści dostępnych publicznie online nie jest co do zasady zabroniony również wtedy, gdy związane z tym dane przetwarzane są poza granicami RP. Odpowiednich podstaw prawnych w tym zakresie, w braku ustawowych regulacji krajowych, dostarcza art. 32 lit. a) Konwencji o Cyberprzestępczości²⁶.

W drugiej kolejności należy rozważyć możliwości wykorzystania przepisów o zatrzymaniu rzeczy i przeszukaniu umiejscowionych w Rozdziale 25 k.p.k., które na podstawie art. 236a k.p.k. stosuje się odpowiednio do dysponenta i użytkownika urządzenia zawierającego dane informatyczne lub systemu informatycznego w zakresie danych przechowywanych w tym urządzeniu lub systemie albo na nośniku. Nie ulega wątpliwości, że w celu zabezpieczenia dowodów cyfrowych mogą być wykorzystywane „tradycyjne” środki przymusu procesowego opisane w Rozdziale 25 k.p.k.: zatrzymanie rzeczy i przeszukanie.

Jeżeli w postępowaniu zachodzi potrzeba fizycznego zabezpieczenia urządzeń i nośników danych cyfrowych, do ich zatrzymania może dojść na takich samych podstawach prawnych jak w przypadku wszystkich in-

²⁵ Oczywiście art. 209 k.p.k. uzupełnia ten katalog o oględziny zwłok, niebędących rzeczą ani osobą.

²⁶ Art. 32 Konwencji Rady Europy o Cyberprzestępczości sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 728).

nych przedmiotów – w oparciu o zażądanie ich wydania na podstawie art. 217 k.p.k. albo w toku przeszukania prowadzonego w oparciu o art. 219 i następne k.p.k. Jeżeli natomiast zabezpieczenie ma dotyczyć danych cyfrowych rozumianych jako istniejące niezależne od ich nośnika, podstawa prawna czynności powinna być uzupełniona o związek z art. 236a k.p.k. Same tylko dane cyfrowe, mogące nieść ze sobą treści dowodowe, mogą zostać zabezpieczone z wykorzystaniem adekwatnych dla tego celu procedur kryminalistycznych²⁷, przy czym ważny jest udział w tych czynnościach odpowiednio wykwalifikowanej osoby. Wybór sposobu zabezpieczenia (sprzętu lub samych danych) powinien być podyktowany okolicznościami faktycznymi sprawy i innymi względami taktycznymi. Niezależnie od tego czy zabezpieczeniu podlegają przedmioty (nośniki) czy dane cyfrowe znajdujące się na nich, czynności te oczywiście podlegają zaprotokołowaniu (art. 143 k.p.k.), a zabezpieczane urządzenia i indywidualne nośniki danych powinny być jednoznacznie i precyzyjnie opisane w sporządzanej dokumentacji.

Kontrowersje budzi niekiedy problem prowadzenia czynności przeszukania w stosunku do danych dostępnych wyłącznie zdalnie z urządzenia znajdującego się w lokalu objętym przeszukaniem (np. dostępnych „w chmurze”, na dyskach sieciowych). Przy współczesnym stanie rozwoju technologicznego oraz biorąc pod uwagę nawyki użytkowników, istotne treści są często dostępne wyłącznie zdalnie z komputera zalogowanego do usług sieciowych użytkownika (i nie są przechowywane *offline*)²⁸. Praktyczna potrzeba uzyskania dostępu do takich materiałów przez organy ścigania wydaje się oczywista i nietrudno jest dostrzec potencjalne korzyści płynące z możliwości zapoznania się z nimi w toku przeszukania. W tym kontekście rozważano już dopuszczalność tzw. przeszukań rozszerzonych (tj. rozszerzenia przeszukania na zasoby dostępne zdalnie z miejsca prowadzenia czynności) lub zdalnych (tj. prowadzonych chociażby z siedziby organu z użyciem odpowiednich środków technicznych nawet bez wiedzy osoby, u której jest prowadzone).

Tego rodzaju czynności są przewidziane w ustawodawstwie szeregu państw europejskich i pozaeuropejskich²⁹, jednak ich prowadzenie na

²⁷ J. Kosiński, Podstawy zajęcia i zabezpieczania danych cyfrowych jako element reagowania na naruszenia bezpieczeństwa, (w:) M. Borkowski, A. Lymar (red.), Nauka i edukacja we współczesnym świecie. Część 4, Gdańsk 2018.

²⁸ J. Kosiński, Paradygmaty cyberprzestępczości..., s. 203.

²⁹ A. Lach, Przeszukanie na odległość systemu informatycznego, Prokuratura i Prawo 2011, nr 9, s. 67–78; P. Opitek, Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych, Prokuratura i Prawo 2018, nr 7–8, s. 73.

gruncie obecnie obowiązujących przepisów polskiego kodeksu postępowania karnego budzi kontrowersje. Przeciwno prowadzeniu przeszukania w ten sposób przemawia fakt, że przeszukiwanie zostało sformułowane jako czynność jawna, przy której wymagane jest zapewnienie szeregu gwarancji procesowych: o przeszukaniu należy chociażby poinformować osoby, u których jest prowadzone. Nawet w sytuacjach niecierpiących zwłoki obowiązek ten może zostać najwyżej odsunięty w czasie (zob. art. 220 i art. 224 k.p.k.). Nośniki zdalnie dostępnych danych cyfrowych nie znajdują się, w rozumieniu art. 236a k.p.k. „w dyspozycji lub użytkowaniu” osoby, u której prowadzona jest czynność, co uzasadniałoby ich przeszukiwanie w ramach jednej czynności³⁰. Czynność przeszukania obwarowana jest zatem określonymi gwarancjami procesowymi, które muszą być dochowane niezależnie od tego, czy przeszukiwanie dotyczy przestrzeni lokalu czy środowiska informatycznego³¹. W praktyce oznacza to, że na ogół „rozszerzenie” przeszukania na zasoby dostępne zdalnie nie jest dopuszczalne w ramach tej czynności. Trudno znaleźć inną, skuteczną podstawę prawną dla tego rodzaju wglądu, choć przy uwzględnieniu art. 32 lit. b) Konwencji o Cyberprzestępczości, wgląd taki mógłby następować w ramach oględzin (co mogłoby jednak wymagać uzupełnienia zakresu stosowania art. 207 k.p.k. o treści cyfrowe).

Konsekwencją przyjęcia wyżej opisanego poglądu prawnego może być znaczne ograniczenie możliwości śledczych i dowodowych. Zabezpieczenie treści dostępnych zdalnie z komputera osoby podejrzanej, uruchomionego podczas przeszukania, może być w niektórych sytuacjach jedyną okazją do zgromadzenia materiału dowodowego. Dlatego w praktyce śledczo-procesowej przyjmowane jest niekiedy stanowisko odmienne, w myśl którego zasoby zdalne znajdują się jednak w „dyspozycji lub użytkowaniu” danej osoby (w granicach wykładni art. 236a k.p.k.), a zabezpieczenie treści zdalnie dostępnych może nastąpić w toku przeszukania i w granicach tej czynności. Rozwiązanie to nie jest optymalne z punktu widzenia potrzeby zachowania gwarancji procesowych, jednak pozwala na spełnienie celów postępowania karnego mimo skomplikowanych okoliczności technicznych.

³⁰ Przyjmowana zwyczajowo w przypadku osób korzystających z usług sieciowych nazwa „użytkownik” może być w tym wypadku myląca. Pojęcie „użytkownika” dotyczy uprawnień do korzystania z usługi świadczonej przez dany podmiot drogą elektroniczną, a nie do „użytkowania” systemu informatycznego należącego do tego podmiotu.

³¹ Aktualny pozostaje wniosek wyrażony w: A. L a c h, Przeszukiwanie na odległość systemu informatycznego, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 9, s. 78.

W celu uzyskania treści danych przetwarzanych przez podmioty zewnętrzne, na przykład świadczące usługi w Internecie (takimi są np. dostawcy największych usług poczty elektronicznej, dostawcy mediów społecznościowych, platform sprzedażowych itp.) odpowiednim rozwiązaniem może być zwrócenie się do nich o wydanie danych związanych z tą usługą. Na gruncie krajowym, właściwą podstawę prawną takiego żądania może stanowić art. 217 k.p.k. (gdy żądanie dotyczy wydania nośnika) lub art. 217 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k. (gdy żądanie dotyczy wydania treści danych)³². W przypadku podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną podstawą prawną żądania może być też uzupełniona o art. 18 ust. 6 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej: uśde)³³, którego istotą jest ustalenie nieodpłatności udostępnienia danych uprawnionym organom³⁴. Niezależnie od przyjętej podstawy prawnej, przekazanie danych organom ścigania przez zewnętrzny podmiot wiąże się z brakiem rzeczywistej kontroli nad sposobem ich zabezpieczania. Jest to pewnego rodzaju zagrożenie dla wiarygodności przekazywanych treści, co należy mieć na uwadze szczególnie wtedy, gdy do wydania danych wzywa się osobę potencjalnie zainteresowaną wynikiem postępowania.

W zakresie przedmiotowym, możliwość żądania wydania danych od krajowych usługodawców obejmuje wszystkie przechowywane przez nich dane. Warto jednak podkreślić, że przedsiębiorców świadczących usługi drogą elektroniczną nie obejmują przepisy Prawa telekomunikacyjnego³⁵ i nie istnieją regulacje zobowiązujące takie podmioty do gromadzenia określonych danych czy ich przechowywania przez określony czas. Polskie ustawodawstwo nie wprowadza również, analogicznej do tajemnicy telekomunikacyjnej, „tajemnicy usług świadczonych drogą elektroniczną”³⁶. W efekcie, chociażby korespondencja elektroniczna

³² Jest z tym związany specyficzny dysonans – dane, nawet wydawane w zw. z art. 236a k.p.k., muszą zostać utrwalone na nośniku który to zostanie faktycznie wydany. Warto przy tym unikać sytuacji, gdy osoba zainteresowana bezpośrednio wynikiem postępowania miałaby samodzielnie wykonywać kopię danych dla organów postępowania.

³³ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2002 r., Nr 144 poz. 1204 ze zm.).

³⁴ W przeszłości kwestia odpłatności przekazania danych przez podmioty świadczące usługi drogą elektroniczną była sporna (por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 r., sygn. I KZP 18/14).

³⁵ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 576).

³⁶ Za słuszne można uznać stanowisko postulujące wprowadzenie jakiejś formy tego rodzaju ochrony. Zob.: A. L a c h, Uzyskiwanie dowodów w ramach kontroli koresponden-

może (ale nie musi) być przez nich przechowywana i może zostać udostępniona na podstawie art. 217 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k., o czym zresztą przesądza brzmienie art. 236a k.p.k. *in fine*. Żądanie wydania danych może obejmować dowolne dane przetwarzane przez usługodawcę, w tym wszystkie treści wprowadzane przez użytkownika do serwisu (np. dane profilowe, podane dane osobowe, zamieszczane w serwisie treści, ogłoszenia, komentarze) oraz adres IP i metadane połączeń użytkownika usługi. Jest to oczywiście możliwe tylko w sytuacji, jeżeli dany usługodawca faktycznie przechowuje określone dane w swoim systemie i ma realny dostęp do ich treści (nie zostały one usunięte ani nie są zaszyfrowane).

Od wydania danych na żądanie skierowane w trybie art. 217 k.p.k. należy wyraźnie odróżnić przekazanie danych telekomunikacyjnych w trybie art. 218 k.p.k. Brzmienie drugiego z tych przepisów ustalono w 2009 r.³⁷, kształtując je z zamiarem dostosowania polskiej procedury karnej do wymogów art. 16 i 17 Konwencji o Cyberprzestępczości³⁸. Zakres zobowiązanych obejmuje m.in. podmioty „prowadzące działalność telekomunikacyjną”. Pojęcie to oznacza przedsiębiorców telekomunikacyjnych w rozumieniu art. 2 pkt. 27 Prawa telekomunikacyjnego. Są oni zobowiązani do dostarczenia organom ścigania, na odpowiednio sformułowane żądanie, danych telekomunikacyjnych określonych w art. 180c oraz art. 180d Prawa telekomunikacyjnego (a więc przez dalsze wewnętrzne odesłanie: dane określone w art. 159 ust. 1 pkt. 1 i 3–5, art. 161 oraz art. 179 ust. 9 tej samej ustawy). W praktyce dotyczy to dostępu do tzw. danych billingowych, czyli w pewnym uproszczeniu: technicznych informacji o połączeniach telekomunikacyjnych, metadanych związanych z konkretnym abonentem, również tych związanych z usługami dostarczania dostępu do Internetu.

W trybie art. 218 k.p.k. nie jest natomiast możliwe uzyskanie treści danych i wiadomości elektronicznych np. e-maili przesyłanych przez użytkownika w Internecie. Treść poszczególnych komunikatów (rozmów, SMSów, przesyłanych danych cyfrowych), nie jest zresztą przechowywana przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który zajmuje się *de*

cji w procesie karnym, (w:) B. Opaliński (red.), Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2018, s. 73.

³⁷ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 85 poz. 716).

³⁸ L. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany..., *op. cit.*, komentarz do art. 218 k.p.k.

facto jedynie techniczną realizacją połączenia³⁹. Możliwe jest jednak ustalenie danych osobowo-adresowych konkretnego abonenta usługi połączenia do Internetu na podstawie znanych metadanych połączenia (w oparciu o znany numer IP, który był w określonym czasie przypisany konkretnemu urządzeniu⁴⁰). Oczywiście możliwość ta istnieje tylko do upływu czasu retencji danych ustalonego w art. 180a ust. 1 pkt 1) Prawa telekomunikacyjnego na poziomie 12 miesięcy⁴¹.

Na koniec warto zastanowić się nad zakresem, w jakim znaczenie dla pozyskiwania dowodów cyfrowych mogą mieć przepisy Rozdziału 26 k.p.k. (oczywiście, wyłącznie w sprawach czynów wymienionych w art. 237 k.p.k.). Dla tego zagadnienia kluczowe jest rozróżnienie między danymi przesyłanymi (będącymi w transferze) a już przesłanymi i zapisanymi na nośnikach. Treści już zapisane mogą być uzyskiwane w oparciu o wcześniej omówione przepisy Rozdziału 25 k.p.k., zaś dane będące w transferze mogą być jedynie „podслuchane” z uwzględnieniem ograniczeń i rygorów opisanych w Rozdziale 26 k.p.k.⁴²

W kontekście dowodów cyfrowych zagadnienie to dotyczy zwłaszcza poczty e-mail czy innej komunikacji tekstowej czy głosowej prowadzonej cyfrowo, z zastosowaniem dedykowanych temu komunikatorów. Nietrudno dostrzec analogię między „tradycyjną” komunikacją telefoniczną a „nowoczesną” komunikacją cyfrową. Kontrola i utrwalanie rozmów stanowi dużą ingerencję w konstytucyjnie chronione prawa i wolności, stąd też stosowanie takich metod było zawsze obwarowane ograniczeniami o charakterze gwarancyjnym. Współcześnie również dane stanowiące

³⁹ W szczególności w odniesieniu do poczty e-mail: usługa polegająca na gospodarowaniu zasobami poczty elektronicznej, jej przechowywanie i udostępnianie (np. prowadzenie skrzynki e-mail online) jest, zgodnie z Dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej usługą społeczeństwa informacyjnego i nie wchodzi w zakres usługi telekomunikacyjnej. Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 r., sygn. I KZP 18/14.

⁴⁰ W praktyce numer ten uzyskiwany jest wcześniej od usługodawcy internetowego w drodze stosownego żądania w trybie art. 217 w zw. z art. 236a k.p.k.

⁴¹ Okres ten jest nieprzekraczalny i wynika z implementacji Dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniającej dyrektywę 2002/58/WE.

⁴² W tym miejscu omówione jest zastosowanie tzw. podsłuchu procesowego, realizowanego w oparciu o Rozdział 26 k.p.k., jednak polskiej procedurze znany jest również podsłuch pozaprocesowy, realizowany w oparciu o odrębne przepisy. Nie jest on przedmiotem niniejszego omówienia. Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 377, 379.

treść komunikacji cyfrowej mogą być gromadzone w toku kontroli procesowej, co do czego wątpliwości nie pozostawia art. 241 k.p.k. Przepis ten pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów Rozdziału 26 k.p.k. wobec „kontroli oraz utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej drogą elektroniczną”. Kontrola procesowa może więc obejmować komunikację inną niż telefoniczna (a więc na przykład prowadzoną przez Internet)⁴³ oraz może być prowadzona z użyciem dowolnych, adekwatnych w tym celu dowolnych środków technicznych (pasywnych lub aktywnie przechwytyjących trwającą komunikację)⁴⁴. Natomiast po zakończeniu transferu danych (np. po zakończeniu wymiany wiadomości elektronicznych czy zakończeniu rozmowy), wiadomości i treść komunikacji zapisana na urządzeniach końcowych staje się danymi przechowywanymi w tych urządzeniach (w rozumieniu art. 236a k.p.k.) i przestaje podlegać reżimowi określonemu w Rozdziale 26 k.p.k., a zamiast tego podlegają wyżej omówionym przepisom o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy z Rozdziału 25 k.p.k.

Warto zwrócić uwagę na duży rozdzźwięk między hipotetycznym, dość szerokim zakresem prawnie dopuszczalnego dostępu organów ścigania do treści danych cyfrowych (zarówno przesyłanych, jak i przetwarzanych statycznie) a realnymi możliwościami ich uzyskania. Po pierwsze, cieniem na możliwościach uzyskiwania danych kładą się kwestie jurysdykcyjne i związane z niezadowalającym poziomem kooperacji i szybkości działania podmiotów zagranicznych (tak prywatnych jak publicznych)⁴⁵. Po drugie, współczesna komunikacja cyfrowa bardzo często jest prowadzona za pośrednictwem urządzeń i programów stosujących szyfrowanie przesyłanych pakietów danych, co zwiększa bezpieczeństwo i prywatność ich użytkowników jednocześnie zmniejszając możliwości organów ścigania. Współcześnie „nawet” dostawcy usług telekomunikacyjnych nie muszą mieć realnego dostępu do treści przesyłanych za ich pośrednictwem danych, w związku z czym nawet w pełni legalne próby kontroli przesyłanych treści mogą kończyć się niepowodzeniem.

⁴³ Por.: Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2000 r., sygn. I KZP 60/1999; por.: P. Kosmaty, Podśluch procesowy – zamierzająca instytucja walki z przestępczością, *Prokurator* 2009, nr 2, s. 16.

⁴⁴ J. Kudła, A. Staszak, Procesowa i operacyjna kontrola korespondencji przechowywanej w tzw. chmurze, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 7–8.

⁴⁵ P. Opitek, Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 7–8.

Reasumując niniejsze skrótowe omówienie podstaw prawnych gromadzenia dowodów cyfrowych w ramach polskiego postępowania karnego, należy zauważyć, że ogólnie mogą być one pozyskiwane przede wszystkim w oparciu o odpowiednio stosowane przepisy projektowane znacznie wcześniej, z myślą o tradycyjnych, fizycznych dowodach rzeczowych (przeszukanie, zatrzymanie rzeczy, oględziny). Konstruując podstawę prawną temu służącą należy uwzględnić między innymi, czy zabezpieczeniu mają podlegać całe nośniki czy same tylko dane. W przypadku odrębnego zabezpieczenia samych tylko danych należy uzupełnić podstawę prawną czynności o art. 236a k.p.k. Należy też wziąć pod uwagę, czy dowody cyfrowe mają być zabezpieczane bezpośrednio przez funkcjonariuszy organów ścigania (w toku oględzin czy przeszukiwania), czy też w wyniku ich przekazania przez podmiot zewnętrzny. Jeżeli dane mają być przekazywane przez podmioty zewnętrzne, należy uwzględnić szereg czynników takich jak chociażby to, czy:

Podmiot zewnętrzny, do którego organ zwraca się o wydanie danych jest podmiotem świadczącym usługi telekomunikacyjne i oczekiwane jest wydanie tego rodzaju? Wówczas właściwą podstawę żądania może stanowić art. 218 k.p.k.

Czy podmiot zewnętrzny, do którego organ zwraca się o wydanie danych jest podmiotem świadczącym usługi drogą elektroniczną (np. dostawcą usługi poczty e-mail, podmiotem prowadzącym platformę sprzedażową, ogłoszeniową, dziennikarską, społecznościową)? Wówczas główną podstawę prawną żądania może stanowić art. 217 k.p.k. (ew. uzupełniony o art. 18 ust. 6 uśde lub o art. 236a k.p.k.).

Czy dane mają być uzyskane od innego podmiotu zewnętrznego, co do którego nie wprowadzono przepisów szczególnych? Ogólną podstawę prawną żądania wydania danych stanowi art. 217 k.p.k. (w ew. zw. z art. 236a k.p.k.). Istnieją oczywiście kategorie podmiotów, których dotyczyć mogą inne, odrębne przepisy – np. banki, w zakresie danych objętych tajemnicą bankową⁴⁶ związane są zasadami wskazanymi w art. 104–106 Prawa bankowego⁴⁷.

Należy też pamiętać o wspomnianych wyżej praktycznych ograniczeniach istniejących przepisów, na przykład w zakresie zastosowania art. 207 k.p.k. do oględzin treści cyfrowych czy w zakresie zabezpieczenia treści dostępnych zdalnie z urządzenia objętego przeszukaniem. Powyższe omówienie skupia się jedynie na dość wąskim wskazaniu

⁴⁶ Niezwykle przecież szeroką, obejmującą także istotne w kontekście świata cyfrowego dane o logowaniach i transakcjach w bankowości elektronicznej.

⁴⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 1997 r., Nr 140 poz. 939).

ogólnie właściwych podstaw prawnych zabezpieczania dowodów cyfrowych, z pominięciem problemów dotyczących ustalania właściwości miejscowej jednostek organów ścigania oraz zagadnień transgranicznego dostępu do danych. Istniejące przepisy procedury karnej niewątpliwie dostarczają podstaw prawnych dla gromadzenia cyfrowego materiału dowodowego w różnych sytuacjach faktyczno-technicznych. Jednocześnie przepisy te są stosunkowo skomplikowane, a w niektórych sytuacjach niewystarczające.

4. Praktyka w świetle badań aktowych

Na podstawie teoretycznych badań literaturowych i orzeczniczych możliwe jest ustalenie ogólnych ram i zasad poprawnego gromadzenia cyfrowego materiału dowodowego w polskim postępowaniu karnym. Można by oczekiwać, że ich przestrzeganie jest istotne dla oceny wiarygodności i wartości dowodów dokonywanej przez organy procesowe. Dotychczasowe badania empiryczne, prowadzone w Polsce lub za granicą, obejmują liczbowe analizy występujących w postępowaniu karnym rodzajów treści cyfrowych⁴⁸ oraz jakościowe badania sposobu postrzegania cyfrowych materiałów dowodowych przez sędziów w sprawach karnych⁴⁹. Wyraźny jest jednak brak pogłębionej wiedzy o praktyce polskich postępowań sądowych w odniesieniu do form (technicznych i prawnych) zabezpieczania dowodów cyfrowych. Naczelne pytanie badawcze dotyczy zatem zakresu zgodności codziennej praktyki z wytycznymi naukowymi. W oparciu o wstępną obserwację rzeczywistości sądowej uzasadniona jest hipoteza, że istniejące wytyczne informatyki kryminalistycznej nie są w pełni realizowane w praktyce, a podstawy prawne służące zabezpieczaniu dowodów cyfrowych są stosowane niekonsekwentnie.

W celu weryfikacji tej hipotezy i ustalenia stopnia zgodności między teorią a praktyką wprowadzania treści pochodzenia cyfrowego do materiału dowodowego w sprawach karnych przeprowadzone zostało badanie aktowe. Badanie przeprowadzone zostało w pierwszym półroczu 2019 r. w sądach rejonowych leżących we właściwości Sądu Okręgo-

⁴⁸ W. A. Kasprzak, Ślady cyfrowe...

⁴⁹ J. Cosic, Formal Acceptability of Digital Evidence, (w:) A. E. Hassanien i in. (red.), *Multimedia Forensics and Security*, nr 115, Cham 2017; G. Kessler, Judges' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence, *Journal of Digital Forensics, Security and Law* 2011, DOI: 10.15394/jdfls.2011.1088.

wego w Warszawie⁵⁰. Analiza objęła sprawy prawomocnie zakończone w latach 2016–2018, a dotyczące czynów o różnych kwalifikacjach prawnych, co do których przyjęto ostrożne oczekiwanie, że mogą w nich występować dowody cyfrowe⁵¹. Łącznie, w trybie dostępu do informacji publicznej, ustalono sygnatury N=3545 spraw spełniających wskazane wyżej kryteria. Podjęta została próba przeprowadzenia badań wyczerpujących dla populacji spraw z kwalifikacji prawnych innych niż art. 286 k.k., zaś sprawy dotyczące oszustw zostały dobadania metodą probabilistyczną⁵². Z różnych przyczyn (np. zniszczenie akt, omyłki pisarskie w sygnaturach itp.) akta nie wszystkich spraw były faktycznie dostępne do analizy. Ostateczna próba badawcza objęła n=370 postępowań karnych.

Akta wybranych postępowań zostały poddane analizie w czytelnich odpowiednich sądów na podstawie zgody udzielonej w trybie art. 156 k.p.k. W toku badania uwzględniono szereg zmiennych o charakterze liczbowo-jakościowym. W kontekście niniejszego opracowania kluczowe zmienne obejmowały to, czy w danym postępowaniu w ogóle występowały szeroko rozumiane treści dowodowe pochodzenia cyfrowego, na jakich podstawach prawnych były gromadzone i od kogo pochodziły, czy treści cyfrowe zabezpieczano w formie kopii danych, czy zabezpieczano fizyczny sprzęt elektroniczny i czy powoływano biegłego z zakresu informatyki. Dla oceny znaczenia przebiegu czynności dowodowych dla rezultatów postępowań sądowych uwzględniono to, czy wiarygodność treści cyfrowych była kwestionowana przez uczestników postępowania i czy sąd orzekający w danej sprawie uwzględniał zarzuty co do wiarygodności dowodów cyfrowych. Jak zasygnalizowano we wstępie, przedmiotem niniejszego opracowania nie jest pogłębiony opis metodologii i rezultatów przeprowadzonego badania aktowego⁵³, a wskazanie kluczowych jego elementów uzasadniających sformułowane dalej wnioski.

⁵⁰ Badanie nie objęło spraw prowadzonych w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Żoliborza ze względu na brak zgody Prezesa Sądu. Sprawy z obszaru właściwości tego sądu zostały wyłączone z badanej populacji.

⁵¹ Wybrano następujące kwalifikacje prawne: czyny przeciwko porządkowi publicznemu z art. 255 i 256 k.k., przeciwko ochronie informacji z art. 267, 268, 268a k.k., oszustwo i oszustwo komputerowe z art. 286 i 287 k.k. oraz przestępstwa z art. 116 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1062).

⁵² Z pełnej listy sygnatur 3343 spraw z art. 286 k.k. z wykorzystaniem funkcji losującej programu MS Excel dobrano do próby 218 postępowań.

⁵³ P. Lewulis, *Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym...*, s. 211.

W odniesieniu do metodologicznych aspektów badania, trzeba podkreślić jego oczywiste ograniczenia. Badanie zostało przeprowadzone w odniesieniu do próby o ograniczonej reprezentatywności tak w przedmiocie dobranych kwalifikacji prawnych (na podstawie dostępnych danych literaturowych wybrano kwalifikacje szczególnie mogące mieć związek z wykorzystaniem komputerów i Internetu), jak i pod względem geograficznym (wyłącznie w obszarze właściwości Sądu Okręgowego w Warszawie). Jednocześnie celem badania nie było wyciągnięcie kategorycznych wniosków o sposobie prowadzenia postępowań karnych, a raczej eksploracyjne ustalenie, jak w praktyce procesowej podejmowane jest zagadnienie dowodów cyfrowych.

W badanej próbie, szeroko rozumiane treści pochodzenia cyfrowego były obecne jako źródło informacji w 253 z 370 poddanych analizie postępowań. W zdecydowanej większości nie były to jednak treści posiadające formę umożliwiającą pogłębione analizy informatyczne. W 183 z przeanalizowanych postępowań, treści pierwotnie występujące w formie danych cyfrowych (różnego typu: od treści wiadomości elektronicznych i zawartości stron internetowych po dane pochodzące z wewnętrznych systemów ich przetwarzania, np. dane billingowe) były uwzględniane wyłącznie w formie wydruków. Z natury, wydruk nie umożliwia realnej kontroli wiarygodności treści, które są w ten sposób prezentowane – wiarygodność takiego materiału oparta jest na zaufaniu do podmiotu, który treści dostarczył. Wydruk, np. treści strony internetowej, może być jednak z łatwością zmanipulowany nawet w najprostszych edytorach graficznych⁵⁴. Mając na uwadze współczesne nawyki użytkowników, można stanąć na stanowisku, że wydruk może być wystarczającą formą zabezpieczenia treści cyfrowych. Zarazem wydruk powinien być jednak uwiarygodniony w inny sposób, chociażby nietechniczny (np. podpisem zaufanej osoby albo protokołem czynności)⁵⁵. Tymczasem w 99 ze wspomnianych 183 spraw, w których była to jedyna forma prezentacji treści cyfrowych, wydruki nie były uwiarygodnione w żaden sposób. W pozostałych 83 postępowaniach uwiarygodnienie przyjmowało najczęściej (w 57 sprawach) postać podpisu na wydruku naniesionego przez osobę go przygotowującą⁵⁶. W 21 postępowaniach wydruk był potwierdzany protokołem oględzin (oględzinom poddawano wówczas treści dostępne online). W czterech sprawach treści utrwalano w protokołach notarialnych

⁵⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. I ACa 315/16, LEX nr 2108539.

⁵⁵ J. Kosiński, *Paradygmaty cyberprzestępczości...*, s. 185.

⁵⁶ Nierzadko choć nie zawsze podpis był uzupełniony datą sporządzenia wydruku lub pieczęcią instytucjonalną.

(sporządzanych z inicjatywy pokrzywdzonego) lub przez ich potwierdzenie notatką służbową funkcjonariusza, a w jednej ze spraw pokrzywdzony przedstawił wydruki przygotowane przy użyciu oprogramowania dedykowanego zabezpieczaniu danych.

W zakresie czynności procesowych związanych z pozyskaniem cyfrowego materiału dowodowego, przeszukanie prowadzone na gruncie przepisów Rozdziału 25 k.p.k. posłużyło temu w 32 sprawach (12,6% z 253, w których obecne były treści cyfrowe). Podczas żadnego z tych przeszukań nie wykonano kryminalistycznej kopii danych (czy to w formie kopii binarnej czy innej). Łącznie w toku przeszukania, oględzin lub na podstawie dobrowolnego wydania przedmiotów, zabezpieczono sprzęt elektroniczny w 36 postępowaniach. Nie wliczając w to płyt CD/DVD, czynności te objęły telefony (23 sztuki), laptopy (8 sztuk), komputery stacjonarne (10), magnetyczne lub elektroniczne zewnętrzne nośniki danych (13) i inne (8 – w tym tablety i inne specjalistyczne urządzenia mobilne). W większości przypadków zabezpieczany sprzęt nie był opisany w sposób jednoznacznie go identyfikujący – np. jedynie przez wskazanie rodzaju sprzętu, jego marki i koloru. Numer seryjny urządzenia odnotowano w protokole dla 24,6% zabezpieczanych urządzeń.

Oględziny, prowadzone w trybie art. 207 k.p.k., miały często istotne znaczenie przy zabezpieczaniu treści cyfrowych. Jednocześnie czynność oględzin prowadzona była niekonsekwentnie i w sposób niejednorodny. Po pierwsze, w toku klasycznie rozumianych oględzin miejsca ujawniono nośniki danych w siedmiu postępowaniach (2,7% z 253). Nośniki danych zabezpieczano w całości, bez wykonywania ich kopii binarnych na miejscu.

Po drugie, w 24 postępowaniach prowadzono oględziny rzeczy – płyt CD/DVD (na ogół zawierających nagrania monitoringu wizyjnego lub kopie danych telekomunikacyjnych). Taka czynność nie była prowadzona konsekwentnie we wszystkich postępowaniach i w zauważalnie wielu treść płyt CD/DVD drukowano i załączano do materiałów aktowych bez prowadzenia ich oględzin (przy czym należy przyznać, że w wielu sytuacjach prowadzenie czynności oględzin wobec płyty CD/DVD jest po prostu zbędne tak z kryminalistycznego, jak i procesowego punktu widzenia).

Po trzecie, w 12 innych postępowaniach przeprowadzono „oględziny rzeczy – strony internetowej” (m.in. „portalu Facebook.com”). W toku oględzin treści online nie dokonywano jednak informatycznego zabezpieczenia danych, a jedynie „oglądano” i opisywano w protokole wyświetlającą się treść. Taką czynność realizowano zwłaszcza w sprawach z art. 255 i 256 k.k. (np. w zakresie wpisów w mediach społecznościowych) i w sprawach prawnoautorskich, ale już nie w sprawach oszustw (choćby aktywność

sprawcy w Internecie miała istotne znaczenie dla popełnionego czynu). W tym kontekście warto dodać, że prowadzący postępowanie funkcyjnie wielokrotnie (w 65 z analizowanych spraw) korzystali z publicznie dostępnych zasobów Internetu w toku czynności wykrywczych: zapoznawali się z treściami publikowanymi w mediach społecznościowych, sprawdzali dane podmiotów zarządzających stroną w bazach WHOIS, sprawdzali operatorów znanych numerów telefonicznych itp. Tego rodzaju treści pochodzące z otwartych źródeł były ujawniane w aktach spraw w formie wydruku zrzutu ekranu albo opisanie w notatkach służbowych.

Po czwarte, w 13 sprawach przeprowadzono oględziny zabezpieczonego wcześniej sprzętu elektronicznego polegające na uruchomieniu (bez udziału biegłego czy specjalisty) zabezpieczonego urządzenia, przeglądaniu jego zawartości i zaprotokołowaniu wyświetlających się treści. Tego rodzaju oględzinom poddawano zwłaszcza telefony komórkowe, ale też komputery stacjonarne, laptopy i zewnętrzne nośniki danych.

Opisane powyżej źródła cyfrowego materiału dowodowego w postaci czynności przeszukania czy oględzin, co do zasady, opierają się na bezpośrednim działaniu organów ścigania. Jednocześnie w dużej liczbie postępowań objętych badaniem treści pochodzenia cyfrowego były przekazywane do materiałów sprawy przez osoby trzecie, często z własnej inicjatywy. W 221 sprawach materiały pochodzenia cyfrowego były dostarczone przez osobę składającą zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, bez wezwania. Najczęściej (z wyjątkiem dwóch spraw, w których dostarczono materiał w formie cyfrowej) miały one postać wydruków, załączanych do protokołu ustnego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Materiały dostarczane z własnej inicjatywy obejmowały w szczególności treści mające potwierdzić składane zawiadomienie: treść korespondencji elektronicznej ze sprawcą oszustwa albo naruszająca prawo zawartość stron internetowych.

Dane cyfrowe były też wydawane przez podmioty zewnętrzne na podstawie wyraźnego żądania organów ścigania – w 104 postępowaniach. Żądania kierowano zwłaszcza do działających w Polsce przedsiębiorców telekomunikacyjnych, banków i usługodawców internetowych w zakresie danych będących w posiadaniu takich podmiotów. Żądania te formułowano na różnych podstawach prawnych, przy czym liczbowo analiza wariantów podstaw prawnych przywoływanych w tych żądaniach okazała się niecelowa. O ile bowiem dane bankowe uzyskiwano wyłącznie na podstawie, co do zasady, właściwych przepisów prawa bankowego, tak podstawy karnoprosowe były w analizowanych postępowaniach wykorzystywane wyjątkowo niejednolicie. Po pierwsze, bardzo rzadko uzupeł-

niano podstawę prawną żądania o związek z art. 236a k.p.k. (choćby wyrażnie domagano się wydania danych, a nie przedmiotów będących ich nośnikami). Po drugie, tylko w nielicznych postępowaniach rzeczywiście odróżniano podmioty zobowiązane do przekazania danych na podstawie art. 218 k.p.k. (przedsiębiorców telekomunikacyjnych) od usługodawców świadczących usługi drogą elektroniczną. W efekcie, do usługodawców internetowych (np. do administratora platformy sprzedażowej) często kierowano żądania na podstawie art. 218 k.p.k. i odwrotnie: do przedsiębiorców telekomunikacyjnych kierowane były niekiedy żądania w trybie art. 217 k.p.k. W analizowanych sprawach występowały także podstawy prawne o charakterze łączonym, „uniwersalnie” stosowane wobec zarówno przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jak i innych podmiotów, np.: art. 217 k.p.k. w zw. z art. 218 k.p.k. i art. 180 k.p.k. Co istotne, określony sposób formułowania podstawy prawnej był, co do zasady, związany z konkretną osobą prowadzącą postępowanie: określony sposób konstruowania podstaw prawnych był powielany w innych postępowaniach prowadzonych przez tę samą osobę. Po trzecie zaś, o przekazanie danych (zwłaszcza od usługodawców internetowych) występowała Policja powołując się na art. 15 k.p.k., ew. uzupełniony o związek z art. 18 ust. 6 uśd. Niekiedy o dane występowano bez podania podstawy prawnej w ogóle. Co istotne, wnioski i postanowienia o żądaniu wydania danych były na ogół realizowane przez ich adresatów niezależnie od wskazywanej podstawy prawnej.

W analizowanych postępowaniach żądania wydania danych były kierowane w zdecydowanej większości do podmiotów mających siedziby w granicach jurysdykcji krajowej. Dane przetwarzane poza granicami Polski miały potencjalnie znaczenie dla 24 spraw⁵⁷, z czego udało się je uzyskać w sześciu (z czego w pięciu sprawach dane przetwarzane za granicą dostarczyła dla potrzeb postępowania osoba pokrzywdzona, uprawniona do dostępu do nich). Warto odnotować, że w jednej z tych spraw⁵⁸ dane

⁵⁷ Niska liczba takich spraw może dziwić w kontekście międzynarodowego charakteru przestępczości internetowej. Analizie poddawano wyłącznie prawomocnie zakończone postępowania prowadzone przed polskimi sądami karnymi w jednym okręgu sądowym. Są nią więc objęte wyłącznie sprawy wykryte, w których ustalono sprawcę podlegającego sądownictwu polskiemu na określonym obszarze.

⁵⁸ Wspominane tu oględziny dysku wirtualnego przeprowadzono w sprawie prowadzonej przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa (sygn. III K 1193/17). Opisane działanie było zgodne z prawem międzynarodowym na gruncie art. 32 Konwencji o Cyberprzestępczości, choć niezupełnie poprawne na gruncie polskiego kodeksu postępowania karnego i co najmniej wątpliwe pod względem kryminalistycznych zasad gromadzenia dowodów cyfrowych.

były przetwarzane „w chmurze” i dostępne jedynie zdalnie z urządzenia podejrzanego. Dostęp do nich uzyskano w toku oględzin przeprowadzonych przy udziale podejrzanego, który przekazał funkcjonariuszom dane logowania i zezwolił na obejrzenie plików zgromadzonych na dysku sieciowym. Zawartość dysku opisano w protokole oględzin.

W związku z zabezpieczonymi nośnikami dowodów cyfrowych, biegłych powołano do opiniowania w 23 sprawach na etapie postępowania przygotowawczego i raz na etapie sądowym. Łącznie zatem do analizowanych postępowań wykonano 24 opinie dotyczące zagadnień informatycznych i treści cyfrowych, co można uznać za liczbę niewysoką w kontekście liczby postępowań, dla których takie treści były istotne. Od powoływanych biegłych oczekiwano przeprowadzenia badań zabezpieczonych nośników danych w celu wyodrębnienia z nich materiałów związanych ze sprawą (w 15 sprawach), w celu zbadania legalności oprogramowania lub legalności nośników danych (w 6 sprawach), przygotowania abstrakcyjnej opinii na temat działania urządzenia (w 2 sprawach) lub programu, lub zlecano tylko wykonanie binarnej kopii nośnika z danymi (raz)⁵⁹. W treści pisemnych opinii biegłych widoczne były jednak niedociągnięcia dokumentacyjne obejmujące m.in. brak wskazania, czy biegły wykonał kopię danych, czy ją uwierzył i czy właśnie na tej kopii pracował (wykonanie kopii dowodowego nośnika wyraźnie opisało w swoich opiniach 10 biegłych). Warto podkreślić, że opis wszystkich czynności podejmowanych w toku ekspertyzy jest wymagany – nawet jeżeli biegły wykonał wszystkie czynności poprawnie, brak odpowiedniej dokumentacji czyni opinię niepełną w tym zakresie.

Uczestnicy poddawanych analizie postępowań, co do zasady, nie podawali w wątpliwość wiarygodności cyfrowego materiału dowodowego. Materiał kwestionowano łącznie w 36 postępowaniach, z czego w 19 zarzuty wobec dowodów cyfrowych były podparte względnie racjonalnie sformułowaniem uzasadnienia. Jednocześnie tylko w 5 z tych 36 postępowań (w tym odpowiednio: w 3 z 19) do opiniowania w przedmiocie dowodów cyfrowych powołano biegłego. Zarazem zdecydowana większość postępowań kończyła się uznaniem oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu. Przez wydanie wyroku skazującego, w trybie nakazowym lub konsensualnym (z art. 335 albo art. 387 k.p.k.) zakoń-

⁵⁹ Kwestia zakresu zadań stawianych biegłym opiniującym w przedmiocie treści cyfrowych została szerzej omówiona w: P. Lewulis, O niepowoływaniu biegłych i nowych granicach „wiadomości specjalnych” z zakresu informatyki, (w:) D. Zienkiewicz (red.), *Wokół kryminalistyki. Nauka i praktyka. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Widle*, Toruń 2021.

czono łącznie 184 z 253 (72,7%) postępowań gdzie obecne były treści cyfrowe, zaś do uniewinnienia doszło w 7 sprawach (2,7%). W 82 uzasadnieniach sporządzonych do wydanych orzeczeń, sąd wyraźnie i wprost zaliczył treści cyfrowe na poczet materiału dowodowego. W żadnym z tych postępowań sąd nie odmówił im wiarygodności dowodowej z jakiegokolwiek przyczyny.

5. Podsumowanie i wnioski

Powszechność treści pochodzenia cyfrowego w codziennym życiu społecznym ma rozległy wpływ na postępowania karne – tak w wymiarze wykrywczym, jak i dowodowym. Przedstawione zostały, choć skróto i w niezbędnym uproszczeniu, główne założenia teoretyczne dotyczące poprawnego kryminalistycznie i procesowo gromadzenia cyfrowego materiału dowodowego w polskim postępowaniu karnym. Analiza praktyki codziennych postępowań sądowych uzasadnia jednak przekonanie, że teoretyczne postulaty kryminalistyczne i prawno-procesowe nierzadko nie są realizowane. Istniejące niedociągnięcia nie oznaczają oczywiście, że postępowania karne związane z wykorzystaniem dowodów cyfrowych są prowadzone zawsze nieprawidłowo czy w sposób zagrażający wiarygodności takich materiałów. Warto wyraźnie podkreślić, że w analizowanej próbie (n=370) wiele postępowań było prowadzonych świadomie, z uwzględnieniem specyfiki treści cyfrowych. W sprawy wyraźnie skomplikowane technicznie często angażowani są funkcjonariusze o odpowiedniej wiedzy eksperckiej i dysponujący właściwym zapleczem technicznym. Nie zmienia to jednak faktu, że w wielu sprawach karnych treści pochodzenia cyfrowego gromadzone są, analizowane i oceniane z pominięciem części zasad teoretycznych, co może prowadzić do błędów godzących w dobro wymiaru sprawiedliwości. Wśród najważniejszych praktycznych wniosków płynących ze zrelacjonowanych tu badań wskazać należy, co następuje.

Po pierwsze, wyrażane w literaturze poglądy zdają się sugerować, że zarzut niewiarygodności treści cyfrowych może być niezwykle skuteczną linią obrony w sprawach karnych. W praktyce jednak, zarzuty tego rodzaju podnoszone są przez samych zainteresowanych raczej rzadko. Jeżeli zaś się pojawiają – często pozostają nieuwzględnione lub wręcz niezweryfikowane. Jest tak, mimo że kwestie dotyczące sposobu obchodzenia się z dowodami cyfrowymi często nie są w pełni realizowane: biegli z zakresu informatyki powoływani są rzadko, treści cyfrowe mają z reguły postać niewiarygodnych wydruków, a zabez-

pieczany sprzęt komputerowy jest często nieprawidłowo opisywany w dokumentacji procesowej. Szczególnie zwraca przy tym uwagę powszechność wydruków jako domyślnej formy prezentacji treści pochodzenia cyfrowego. Niestety, wydruki treści (stron internetowych, e-maili, danych przetwarzanych u usługodawców) mogą być z łatwością spreparowane, a weryfikacja tego nie będzie możliwa bez źródłowego materiału cyfrowego. Faktem jest jednak, że codzienne względy praktyczne oraz zasady ekonomiki i szybkości postępowania przemawiają za stosowaniem takiej właśnie formy w wielu sprawach. W wielu przypadkach nierozsądne byłoby prowadzenie pogłębionych analiz informatycznych po to tylko, aby wykazać prawdziwość wydruku, który i tak nie jest przez nikogo kwestionowany.

Problem wiarygodności wydruków treści pochodzenia cyfrowego jest szczególnie istotny praktycznie w odniesieniu do danych przekazywanych przez duże podmioty zewnętrzne – przedsiębiorców telekomunikacyjnych, banki, usługodawców internetowych. Na gruncie technicznym dane takie należą do kategorii szeroko rozumianych dowodów cyfrowych, jednak na ogół nie ma wątpliwości co do ich wiarygodności. Warto rozważyć postulat wyraźnego wyodrębnienia kategorii materiałów objętych swoistym domniemaniem wiarygodności – tego rodzaju rozwiązanie przyjęto chociażby w Stanach Zjednoczonych w 2017 r. w postaci Reguł 902(13) i 902(14) Federalnych Reguł Dowodowych (*Federal Rules of Evidence*), w świetle których w niektórych okolicznościach dane pochodzenia cyfrowego nie wymagają dodatkowego uwierzytelnienia (dotyczy to w szczególności wydruków treści z wewnętrznych systemów przetwarzania danych oraz danych zabezpieczonych przez odpowiednio wykwalifikowaną osobę).

Po drugie, analiza praktyki wyraźnie ujawnia chaos lub błędy w stosowaniu istniejących podstaw prawnych służących gromadzeniu dowodów cyfrowych. Warto mieć na uwadze, że co do zasady czynności dowodowe wobec treści cyfrowych prowadzone są w drodze „odpowiedniego” stosowania przepisów zaprojektowanych z myślą o nie-cyfrowym świecie fizycznym. Ogromna różnorodność rodzajów treści cyfrowych i ich źródeł powoduje, że dotychczasowe formy prawne czynności dowodowych nie zawsze są wystarczające (jak w przypadku możliwości rozszerzenia przeszukania na treści zdalnie dostępne). Te zaś, które istnieją, są nie zawsze właściwie rozumiane przez organy procesowe (jak w przypadku rozróżnienia kręgu podmiotów zobowiązanych z art. 218 k.p.k.). Swoistą lukę legislacyjną dostrzec można w braku *de lege lata* możliwości prowadzenia oględzin (art. 207 k.p.k.) wobec treści cyfro-

wych. Faktycznie jednak większość błędów proceduralnych przy gromadzeniu treści cyfrowych ma pomijalny wpływ na przebieg postępowania.

Odpowiedzią na zasygnalizowane problemy natury prawnej mogą być zmiany w przepisach proceduralnych. Naczelnym elementem zmian może być wprowadzenie odrębnej czynności procesowej zaprojektowanej ściśle z myślą o zabezpieczaniu treści cyfrowych w różnych okolicznościach (w tym z uwzględnieniem problemu zdalnego dostępu do treści i dostępu do treści ze źródeł otwartych), lub chociażby wyraźne rozszerzenie katalogu przedmiotowego w art. 207 k.p.k. o treści cyfrowe rozumiane w oderwaniu od ich nośników⁶⁰.

Warto rozważyć możliwości w zakresie ujednolicenia sposobu stosowania przepisów art. 217 i 218 k.p.k. (w zw. z art. 236a k.p.k.) w odniesieniu do usługodawców internetowych i przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Nawet jeżeli błędy w stosowaniu tych przepisów mają nikły wpływ na przebieg postępowania, należy dążyć do ujednolicenia praktyki i uzgodnienia jej z wytycznymi teoretycznymi, chociażby dla zachowania wewnętrznej spójności polskich postępowań karnych. Pomijając korektę w drodze odpowiedniego szkolenia przedstawicieli praktyki, rozważyć można uzupełnienie kręgu zobowiązanych do przekazania danych na gruncie art. 218 k.p.k. o podmioty świadczące usługi drogą elektroniczną w zakresie przetwarzanych przez nie danych.

Reasumując, istnieje rozdźwięk między teoretycznymi regułami posługiwania się dowodami cyfrowymi a praktyką polskich postępowań karnych. Potrzeba przestrzegania uzasadnionych naukowo reguł gromadzenia, analizy i oceny określonego rodzaju materiału dowodowego (tu: treści cyfrowych) jest sama w sobie postulatem wręcz trywialnym. Istnieje jednak nieustająca potrzeba kontrolowania i dążenia do poprawy praktyki. Niezbędna jest jednak także pogłębiona refleksja na temat samych teoretycznych założeń towarzyszących informatyce kryminalistycznej. Wiele zaleceń i związanych z tym przepisów sformułowano na początku XXI wieku, w odmiennych realiach technologicznych i społecznych. Wiele z nich pozostaje aktualnych, jednak zakres zastosowania tych wytycznych wobec wielu współczesnych treści cyfrowych (np. obecnych szeroko w formie wydruków) wymaga dodatkowej refleksji na gruncie nauki kryminalistyki i procesu karnego.

⁶⁰ Propozycję założeń legislacyjnych oraz szczegółowej redakcji przepisów w tym zakresie zawarto w: P. Lewulis, Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo, s. 130.

Bibliografia

1. ACPO, ACPO Good Practice Guide for Digital Evidence, marzec 2012 r.
2. Adams R., Hobbs V., Mann G., The Advanced Data Acquisition Model (Adam): A Process Model for Digital Forensic Practice, *Journal of Digital Forensics, Security and Law* 2013, t. 8, nr 4.
3. Chrabkowski M., Gwizdała K., Zabezpieczenie dowodów elektronicznych, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 12.
4. Cosic J., Formal Acceptability of Digital Evidence, (w:) A. E. Hassani-en i in. (red.), *Multimedia Forensics and Security*, seria *Intelligent Systems Reference Library*, Cham 2017, t. 115.
5. Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym: teoria i praktyka*, Warszawa 2010.
6. Girdwoyń P., Kryminalistyka a proces karny – wzajemna relacja nauk, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki* 1996, nr 1.
7. N. Jones i in., *Electronic evidence guide. A Basic guide for Police officers, prosecutors and judges*, Council of Europe 2020.
8. Karasek P., Odzyskiwanie usuniętych dowodów w postępowaniu karnym, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 7–8.
9. Kasprzak W. A., *Ślady cyfrowe: studium prawno-kryminalistyczne*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2015.
10. Kessler G., Judges' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence, *Journal of Digital Forensics, Security and Law* 2011.
11. Konder R., Hocus Pocus: Manipulated Digital Evidence How to Spot It, *Family Advocate* 2006, t. 28, nr 3.
12. Kosiński J., *Paradygmaty cyberprzestępczości*, Warszawa 2015.
13. Kosiński J., Podstawy zajęcia i zabezpieczania danych cyfrowych jako element reagowania na naruszenia bezpieczeństwa, (w:) A. Ly-mar, M. Borkowski (red.), *Nauka i edukacja we współczesnym świecie. Część 4*, Gdańsk 2018.
14. Kowalski B., Radziszewski R., *Ekspertyza informatyczna*, (w:) *Ekspertyza sądowa – zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017.
15. Kudła J., Staszak A., Procesowa i operacyjna kontrola korespondencji przechowywanej w tzw. chmurze, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 7–8.
16. Lach A., *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004.
17. Lach A., Przeszukanie na odległość systemu informatycznego, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 9.

18. Lach A., Uzyskiwanie dowodów w ramach kontroli korespondencji w procesie karnym, (w:) B. Opaliński (red.), Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2018.
19. Lach A., Zasady naczelne, (w:) Stowarzyszenie Instytut Informatyki Śledczej.
20. Lewulis P., Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym, Warszawa 2021.
21. Lewulis P., O niepowoływaniu biegłych i nowych granicach „wiadomości specjalnych” z zakresu informatyki, (w:) D. Zienkiewicz (red.), Wokół kryminalistyki. Nauka i praktyka. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Widle, Toruń 2021.
22. Lewulis P., O rozgraniczeniu definicyjnym pomiędzy przestępczością „cyber” i „komputerową” dla celów praktycznych i badawczych, Prokuratura i Prawo 2021, nr 3.
23. McKemmish R., Australian Institute of Criminology, What is forensic computing?, Canberra 1999.
24. M. Mukasey, J. Sedgwick, D. Hagy, Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders, NCJ 219941, U.S. Department of Justice 2008.
25. Niebrzydowska M., Kotowicz R., Wstęp do informatyki śledczej, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2012, t. 4, nr 6.
26. Opitek P., Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych, Prokuratura i Prawo 2018, nr 7–8.
27. Pawlicki T., Zabezpieczenie cyfrowego materiału dowodowego w kontekście Polskiej Normy PN-EN ISO/IEC 27037, (w:) Przestępczość Teleinformatyczna 2020, Gdynia 2021.
28. Sakowicz A., Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, Warszawa 2016.
29. Sienkiewicz P., Od abaków do maszyny ENIAC i Internetu, Warszawa 2009.
30. Sołodow I., Zabezpieczenie danych cyfrowych przechowywanych na dyskach twardych typu HDD i SSD – możliwości i problemy, Przegląd Policyjny 2018, nr 3.
31. Szmit M. i in., Elementy informatyki sądowej, Warszawa 2011.
32. Szmit M., O standardach informatyki śledczej, Studia Ekonomiczne 2018, nr 355.

Collection and evaluation of digital evidence in Polish criminal proceedings. Key findings from court file research

Abstract

This article offers a brief summary of most essential forensic and legal principles for collecting digital evidence in Polish criminal proceedings. Relevant theoretical guidelines of a general nature are followed by key findings summarized from an empirical research study that analysed court files of finally concluded criminal proceedings (n=370). Confrontation of theoretical assumptions with judicial realities allows conclusions concerning the existing practice, as well as proposals for amendments with a view to the future law.

Key words

Digital evidence, electronic evidence, criminal proceedings, court file research study, forensic information technology.

GLOSY

Daria Danecka¹

Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. II OSK 865/20²

Streszczenie

Komentowane postanowienie dotyczy kluczowego zagadnienia procedury, w wyniku której ma nastąpić wypłata odszkodowania za szkody łowieckie. Wyrażona przez Naczelnego Sąd Administracyjny teza oraz argumenty, jakimi dla jej udowodnienia się posłużył, w pełni zasługują na aprobatę. Komentowane postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego ma istotne znaczenie, ponieważ de facto potwierdziło możliwość zaskarżania czynności kół łowieckich do sądów administracyjnych. Sąd ten trafnie zauważył, że aby uprawniony podmiot mógł wnieść powództwo do sądu powszechnego, o jakim mowa w art. 46e ust. 4 ustawy – Prawo łowieckie, musi zostać uprzednio wyczerpana droga postępowania administracyjnego, ustanowiony przez ustawodawcę szczególny tryb postępowania w zakresie szkód łowieckich. Potwierdził tym samym, że postępowanie w sprawie szacowania szkód łowieckich jest postępowaniem administracyjnym.

Słowa kluczowe

Szkody łowieckie, akty i czynności z zakresu administracji publicznej, kontrola sądu administracyjnego, droga sądowa.

¹ Daria Danecka – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego, Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk, ORCID: 0000-0002-4682-2670.

² LEX nr 3096347.

W dniu 1 kwietnia 2018 r., weszła w życie nowelizacja Prawa łowieckiego³, w wyniku której ustawodawca wprowadził procedurę administracyjną w sprawie szacowania szkód łowieckich. W praktyce jednak występują różne interpretacje ustanowionych przepisów w tym zakresie i pojawiają się wątpliwości w odniesieniu do trybu postępowania⁴.

Przedmiotem glosy jest prawomocne postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 listopada 2020 r., które dotyczy kluczowego zagadnienia procedury, w wyniku której ma nastąpić wypłata odszkodowania za szkody łowieckie. W uzasadnieniu sąd ten rozstrzygnął wiele istotnych kwestii związanych z postępowaniem w sprawie szacowania szkód łowieckich. Naczelny Sąd Administracyjny w komentowanym postanowieniu sformułował trafną tezę, z kolei argumenty, jakimi dla jej udowodnienia się posłużył, w pełni zasługują na aprobatę.

Teza tego sądu przewiduje, że: sporządzenie protokołu, o którym mowa w art. 46a ust. 4 (protokół oględzin) i sporządzenie protokołu, o jakim mowa w art. 46c ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (protokół szacowania ostatecznego), są czynnościami z zakresu administracji publicznej dotyczącymi obowiązków i uprawnień wynikających z przepisów prawa, o jakich mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

Stan faktyczny

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku⁵, postanowieniem z dnia 10 października 2019 r., sygn. III SAB/Gd 46/19⁶, odrzucił skargę J.S. na bezczynność Koła Łowieckiego w przedmiocie oszacowania szkód łowieckich i zwrócił na rzecz skarżącego uiszczony wpis sądowy od skargi. Uzasadniając odrzucenie przedmiotowej skargi Sąd ten wskazał, że skarga na bezczynność organu jest dopuszczalna tylko w takich granicach, w jakich służy skarga do sądu administracyjnego w przypadkach określonych w punktach 8 i 9 art. 3 § 2 p.p.s.a.⁷ i dotyczy sytuacji, w których organy administracji nie podejmują nakazanych prawem aktów lub czynności w sprawach indywidualnych. Następnie Sąd podniósł, że kwe-

³ Ustawa z dnia 22 marca 2018 r., o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r., poz. 651.

⁴ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 r., sygn. III CZP 48/20, LEX nr 3193602.

⁵ Dalej skrót: WSA w Gdańsku.

⁶ LEX nr 2727106.

⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r., Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2022 r., poz. 329 z późn. zm., dalej skrót: p.p.s.a.

stia szacowania szkód łowieckich oraz wypłaty odszkodowania została uregulowana w rozdziale 9 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie⁸. Zdaniem tego Sądu, zaskarżona beczynność Koła Łowieckiego nie należy do żadnej kategorii spraw, które mieszczą się w zakresie objętym kognicją sądu administracyjnego, więc nie może być poddana kontroli sądowoadministracyjnej. W zaskarżonym orzeczeniu wskazano, że koło łowieckie nie jest organem administracji publicznej, a czynności podejmowane przez przedstawicieli koła łowieckiego dzierżawiącego obwód łowiecki, w zakresie oględzin i szacowania szkód łowieckich, nie mogą być zakwalifikowane jako działania z zakresu administracji publicznej. Z tych względów Sąd odrzucił skargę jako nienależącą do właściwości sądu administracyjnego na podstawie art. 58 § 1 pkt 1 w zw. z art. 58 § 3 p.p.s.a.

Skargą kasacyjną J.S. zaskarżył postanowienie w całości. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniesiono m.in., że niniejsza sprawa została wszczęta przez skarżącego w wyniku odmowy sporządzenia protokołu szacowania szkód przez Koło Łowieckie. Zwrócono uwagę, że z przepisów ustawy p.ł. wynika, iż ustalenie i wypłata odszkodowania za szkody łowieckie poprzedzone jest określoną w tej ustawie specyficzną dla tego rodzaju spraw procedurą. Wskazano, że z uwagi na odmowę szacowania szkody przez dzierżawcę obwodu łowieckiego, brak jest przedmiotu odwołania. Zdaniem skarżącego, procedura szacowania szkód łowieckich ma charakter sprawy administracyjnej. Mylna interpretacja przepisów doprowadziła WSA w Gdańsku do naruszenia przepisów postępowania przez niewłaściwe zastosowanie przesłanek proceduralnego odrzucenia skargi określonych w art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a.

Z uwagi na intensyfikację rozwoju epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, skierowano niniejszą sprawę do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym. Naczelny Sąd Administracyjny⁹ po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2020 r. sprawy ze skargi kasacyjnej J. S. od postanowienia WSA w Gdańsku z dnia 10 października 2019 r., sygn. III SAB/Gd 46/19 odrzucającego skargę w sprawie ze skargi J. S. na beczynność Koła Łowieckiego w przedmiocie oszacowania szkód łowieckich postanowił uchylić zaskarżone postanowienie.

⁸ Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1683 z późn. zm., dalej skrót: p.ł.

⁹ Dalej skrót: NSA.

Stan prawny

Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że skarga kasacyjna zawierała usprawiedliwione podstawy zaskarżenia. Słusznie uznał stanowisko WSA w Gdańsku za błędne. Swoją argumentację rozpoczął od przytoczenia treści art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a., na mocy którego kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w pkt 1–4 lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadku określonym w pkt 4a. Słusznie zauważył, że zaskarżenie do sądu administracyjnego bezczynności możliwe jest tylko w takim zakresie, w jakim możliwe jest zaskarżenie decyzji, postanowień oraz innych aktów. Przepisy te określają przedmiot zaskarżenia w przypadku skargi na bezczynność, wyznaczają zakres właściwości rzeczowej sądu administracyjnego, a tym samym zakres rzeczowy postępowania sądowoadministracyjnego.

Zgodnie z treścią art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. do kompetencji sądów administracyjnych należy orzekanie w sprawach skarg na inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw.

NSA odniósł się do kwestii skargi na bezczynność wskazując, że jest ona pochodną skargi na określone prawne formy działania organów administracji publicznej. Wskazał, iż jest ona dopuszczalna w tych przypadkach, w których organy zobowiązane do wydania decyzji i postanowień, bądź do dokonania określonej czynności, z ustawowego obowiązku nie wywiążą się w określonym terminie, i gdy skargę składa uprawniony do tego podmiot. W literaturze wskazuje się, że kontrola działalności administracji publicznej obejmuje również orzekanie w sprawach skarg na bezczynność oraz przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy administracji w przypadkach wskazanych w art. 3 § 2 pkt 1–4 p.p.s.a.¹⁰

¹⁰ J. Drachal, J. Jagielski, R. Stankiewicz, Komentarz do art. 3, (w:) R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2021, Legalis, Nb. 80.

NSA w wyroku z dnia 24 października 2018 r., sformułował tezę, w której wskazał, że „Kognicja sądu administracyjnego w ramach skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania obejmuje brak należytego zaangażowania organu w załatwienie indywidualnej sprawy na etapie poprzedzającym formalny upływ terminu do jej załatwienia, szczególnie w związku z niezasadnym wykorzystaniem instrumentów wydłużających termin albo go wstrzymujących. Bezczynność organu administracji publicznej ma miejsce wówczas, gdy w prawnie ustalonym terminie organ ten nie podjął żadnych czynności w sprawie lub wprawdzie prowadził postępowanie, ale – mimo istnienia ustawowego obowiązku – nie zakończył go wydaniem w terminie decyzji, postanowienia lub też innego aktu lub nie podjął stosownej czynności, wymienionych w art. 3 § 2 pkt 1–4a p.p.s.a.”¹¹

Komentowane orzeczenie NSA dotyczy zatem kwestii sądowej kontroli innych niż decyzje i postanowienia aktów i czynności z zakresu administracji publicznej, jakimi są protokoły oględzin¹² oraz szacowania ostatecznego¹³ sporządzane w ramach postępowania w sprawie szacowania szkód łowieckich.

Naczelny Sąd Administracyjny, powołując się na uchwałę 7 sędziów NSA z dnia 4 lutego 2008 r.¹⁴ trafnie wyjaśnił, że o akcie lub czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4, na który może być wniesiona skarga do sądu administracyjnego, można mówić wówczas, gdy akt (czynność) podjęty jest w sprawie indywidualnej, skierowany jest do oznaczonego podmiotu administrowanego, dotyczy uprawnienia lub obowiązku tego podmiotu, samo zaś uprawnienie lub obowiązek, którego akt (czynność) dotyczy, są określone w przepisie prawa powszechnie obowiązującego.

Należy zgodzić się również ze stwierdzeniem NSA, wedle którego w tym stanie prawnym na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. przedmiotem skargi do sądu administracyjnego mogą być akty lub czynności, które nie mają charakteru decyzji lub postanowienia (gdyż te są zaskarżalne na podstawie art. 3 § 2 pkt 1–3 p.p.s.a.), są podejmowane w sprawach indywidualnych (albowiem akty o charakterze ogólnym zostały wymienione w art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a.), mają charakter publicznoprawny (ponieważ tylko w tym zakresie

¹¹ Wyrok NSA z dnia 24 października 2018 r., sygn. I OSK 1913/18, Legalis nr 1854999. Por. J. P. T a r n o, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa, 2012 r., s. 43 i n.

¹² Art. 46a ust. 4 p.1.

¹³ Art. 46c ust. 5 p.1.

¹⁴ Uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. I OPS 3/07, ONSAiWSA 2008, nr 2, poz. 21.

działalność administracji została poddana sądowej kontroli) i dotyczą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisu prawa.

Istotne jest również zwrócenie przez Sąd uwagi na to, że między działaniem lub zaniechaniem określonego działania organu administracji, a możliwością realizacji uprawnienia bądź obowiązku wynikającego z przepisu prawa przez podmiot niepowiązany organizacyjnie z organem zobowiązanym do wydania danego aktu lub podjęcia danej czynności musi istnieć bezpośredni związek¹⁵. To z kolei prowadzi do wniosku, że musi istnieć związek między przepisem prawa, który określa uprawnienie lub obowiązek, a aktem lub czynnością, które dotyczą tak określonego uprawnienia lub obowiązku. W literaturze wskazuje się, że w odniesieniu do aktów i czynności wskazanych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. więź ta przybiera postać wykonania prawa – urzeczywistnienia (realizacji) dyspozycji normy prawnej¹⁶.

Naczelny Sąd Administracyjny w sposób prawidłowy uzasadnił ten związek, wskazując, że z mocy art. 46a ust. 4 i art. 46c ust. p.ł., dzierżawcę albo zarządcę obwodu łowieckiego obciąża obowiązek sporządzenia protokołu oględzin oraz obowiązek sporządzenia protokołu szacowania ostatecznego. Należy zgodzić się z tym, że są to obowiązki nałożone na dzierżawcę albo zarządcę obwodu łowieckiego mocą ustawy i wykonanie których bezpośrednio oddziałuje na uprawnienia właściciela albo posiadacza gruntów rolnych, na terenie których wystąpiła szkoda. Sąd dostrzegł, że w terminie 7 dni od dnia podpisania protokołu, o którym mowa w art. 46a ust. 4 (protokół oględzin) albo art. 46c ust. 5 (protokół szacowania ostatecznego) istnieje możliwość wniesienia odwołania, przy czym warunkiem, od którego zależy możliwość skorzystania z trybu odwołania do nadleśniczego jest sporządzenie wspomnianych protokołów.

Niewątpliwie rację ma NSA wskazując, że z przepisu art. 46e ust. 4 p.ł. jednoznacznie wynika, iż z woli ustawodawcy warunkiem skorzystania z drogi sądowej, tj. wniesienia powództwa do sądu powszechnego jest wydanie – po rozpatrzeniu odwołania wniesionego przez uprawniony podmiot, jakim jest właściciel albo posiadacz gruntów rolnych, na których zostały wyrządzone szkody oraz dzierżawca albo zarządca obwodu ło-

¹⁵ Postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 16 września 2004 r., OSK 247/04, ONSAiWSA 2004, nr 2, poz. 30 i z dnia 27 września 1996 r., sygn. I SA 1326/96, niepublikowane. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 11 maja 2017 r., sygn. III SA/Gd 236/17, LEX nr 2305287. T. Lewandowski, Glosa do postanowienia NSA z dnia 9 grudnia 2009 r., sygn. II OSK 1375/09, LEX/el. 2011.

¹⁶ Z. Kmiecik, Glosa do uchwały NSA z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. I OPS 3/07, OSP 2008, nr 5, s. 51.

wieckiego – decyzji przez nadleśniczego Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe.

Jednym z najistotniejszych wniosków wyrażonych w komentowanym postanowieniu jest podkreślenie, że aby uprawniony podmiot mógł wnieść powództwo do sądu powszechnego, o jakim mowa w art. 46e ust. 4 p.ł., musi zostać uprzednio wyczerpana droga postępowania administracyjnego, ustanowiony przez ustawodawcę szczególny tryb postępowania w zakresie szkód łowieckich. Uzasadnione jest stanowisko NSA, zgodnie z którym, koniecznym warunkiem wniesienia powództwa do sądu powszechnego jest wykonanie przez dzierżawcę albo zarządcę obwodu łowieckiego obowiązków nałożonych ustawą – Prawo łowieckie. NSA wskazał na bezpośredni związek, jaki zachodzi między wykonaniem lub brakiem wykonania obowiązków wynikających z ustawy przez dzierżawcę albo zarządcę obwodu łowieckiego a uprawnieniem właściciela albo posiadacza gruntów rolnych, na terenie których wystąpiła szkoda. Otóż, właściciel albo posiadacz gruntów rolnych, na których zostały wyrządzone szkody oraz dzierżawca albo zarządca obwodu łowieckiego, aby mógł wnieść powództwo do sądu właściwego ze względu na miejsce wystąpienia szkody, konieczne jest uprzednie wydanie decyzji, o jakiej mowa w art. 46e ust. 1 p.ł., co nie jest możliwe bez protokołów: oględzin (art. 46a ust. 4 p.ł.) i ostatecznego szacowania szkody (art. 46c ust. 5 p.ł.). Stanowisko NSA znajduje potwierdzenie w piśmiennictwie, gdzie wskazuje się, że jeżeli dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego nie sporządził protokołu oględzin bądź szacowania ostatecznego, wówczas nie można wnieść odwołania do nadleśniczego, ponieważ nie ma „od czego” wnieść odwołania¹⁷.

W komentowanym postanowieniu NSA nie określił wprost charakteru prawnego samych protokołów oględzin oraz szacowania ostatecznego. Na temat charakteru prawnego tych protokołów wypowiedział się jednak Sąd Najwyższy¹⁸ w uchwale składu trzech sędziów z dnia 6 lipca 2021 r.¹⁹ SN nie był jednak konsekwentny w swoich ustaleniach. Raz stwierdził, że protokoły, o których mowa w art. 46a ust. 4 albo art. 46c ust. 5 p.ł., nie są aktami administracyjnymi, a w innym miejscu wskazał, iż stanowią one akty i czynności procesowe, poprzedzające wydanie decyzji, o której mowa w art. 46e p.ł., podlegające kontroli sądów administracyjnych. SN

¹⁷ D. Danecka, W. Radecki, *Prawo łowieckie z komentarzem do wybranych przepisów*, Warszawa 2021, s. 155.

¹⁸ Dalej skrót: SN.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 r., sygn. III CZP 48/20, OSNC 2021, nr 12, poz. 83.

sformułował również wniosek, że skoro ustawodawca dopuścił możliwość kwestionowania odwołaniem ustaleń zawartych w protokołach oględzin i ostatecznego oszacowania, to dopuszczalne musi być także korzystanie z instytucji przewidzianych w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego i prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w celu uzyskania rozstrzygnięcia w sprawie podlegającej załatwieniu decyzją, z całym ich rygoryzmem (ponaglenie, skarga na beczynność i przewlekłość postępowania). Przywołana wypowiedź świadczy o tym, że SN dopuścił stosowanie przepisów k.p.a. oraz p.p.s.a. do postępowania w sprawie szacowania szkód łowieckich również w I instancji – przed dzierżawcą lub zarządcą obwodu łowieckiego.

W doktrynie prawa administracyjnego przyjmuje się, że „Innymi niż decyzje i postanowienia aktami z zakresu administracji publicznej dotyczącymi uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa” są wszelkie nazwane lub nienazwane akty administracyjne, które nie przybierają procesowej formy decyzji lub postanowienia. Z istoty tych aktów wynika, że dotyczą one uprawnień lub obowiązków ich adresatów określonych w przepisach prawa, z kolei ich zadaniem jest indywidualizacja i konkretyzacja tych uprawnień lub obowiązków ustanowionych w generalnych i abstrakcyjnych normach prawnych. Ponadto, podejmowane są one na podstawie przepisów prawa administracyjnego materialnego w celu wykonania zadań publicznych przez powołane do tego podmioty administrujące²⁰. W świetle powyższych ustaleń wskazać należy, że protokoły: oględzin (art. 46a ust. 4 p.l.) i ostatecznego szacowania szkody (art. 46c ust. 5 p.l.) są innymi niż decyzje i postanowienia aktami z zakresu administracji publicznej.

Naczelny Sąd Administracyjny poprzestał na określeniu charakteru prawnego samej czynności sporządzenia wspomnianych protokołów. Sąd ten wyjaśnił, że skoro ustawodawca nałożył przepisami ustawy – Prawo łowieckie określone obowiązki na dzierżawcę albo zarządcę obwodu łowieckiego, w tym obowiązek sporządzenia protokołu oględzin

²⁰ Zob. Ł. M. Wyszomirski, *Sądowa kontrola innych niż decyzje i postanowienia aktów i czynności z zakresu administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 191–194. Por. T. Woś, (w:) T. Woś (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 80–82. Zob.: B. Adamiak, *Z problematyki właściwości sądów administracyjnych* (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.), ZNSA 2006, nr 2. Zob. szerzej G. Łaszyca, C. Martysz, A. Mańan, *Inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej jako przedmiot skargi do sądu administracyjnego* (art. 3 § 2 pkt 4 ustawy p.p.s.a.), (w:) *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80. urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.

i protokołu szacowania ostatecznego, to czynności obciążające te podmioty należy traktować jako akty i czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, o jakich mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. W piśmiennictwie wskazano, że „czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa”, w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., są to podejmowane, na podstawie przepisów prawa administracyjnego materialnego, prawnie kwalifikowane przez te przepisy działania administracji niebędące aktami administracyjnymi, podejmowane w celu realizacji zadań publicznych. W ramach tych czynności rozróżnić można czynności o charakterze konwencjonalnym (obejmujące czynności prawne i inne niż czynności prawne czynności konwencjonalne) oraz czynności o charakterze czysto faktycznym. Każda czynność dokonywana przez podmiot administrujący na podstawie przepisów prawa administracyjnego, w celu realizacji określonych tymi przepisami zadań publicznych, co do zasady, pozostaje w zakresie administracji publicznej²¹. Zatem rację ma NSA, że sporządzenie protokołów: oględzin (art. 46a ust. 4 p.l.) i ostatecznego szacowania szkody (art. 46c ust. 5 p.l.) zaliczyć należy do czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień wynikających z przepisów prawa. Dodatkowo warto podkreślić, że o charakterze prawnym czynności podejmowanych przez organy administracji publicznej nie decyduje ich nazwa, lecz treść, stąd też kryterium kwalifikującym akt organu administracji (a właściwie każdego podmiotu wykonującego administrację publiczną) do kategorii decyzji administracyjnej jest władcze i jednostronne rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach indywidualnych adresatów, niepodporządkowanych podmiotowi wydającemu takie rozstrzygnięcie²².

Rację ma NSA wskazując, że z art. 46e ust. 4 p.l. jednoznacznie wynika, iż z woli ustawodawcy warunkiem skorzystania z drogi sądowej, to znaczy wniesienia powództwa do sądu powszechnego jest wydanie – po rozpatrzeniu odwołania wniesionego przez uprawniony podmiot – decyzji przez nadleśniczego Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe²³. Słusznie NSA zauważył, że aby uprawniony podmiot mógł wnieść powództwo do sądu powszechnego, wówczas musi zostać uprzednio wyczerpana droga postępowania administracyjnego, ustano-

²¹ Ł. M. Wyszomirski, *Sądowa kontrola...*, s. 193–194. Por. J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 32.

²² R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 3, lp. 12, Legalis.

²³ Dalej skrót: PGLLP.

wiony przez ustawodawcę szczególny tryb postępowania w zakresie szkód łowieckich. Odmienne stanowisko w tym zakresie sformułował Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 lipca 2021 r.²⁴, wskazując, że: niewykonanie przez dzierżawcę albo zarządcę obwodu łowieckiego obowiązków wynikających z art. 46–46c p.ł. i niesporządzenie protokołu, o którym mowa w art. 46d ust. 1 w zw. z art. 46a ust. 4 albo art. 46c ust. 5 tej ustawy, nie zamyka – po wydaniu decyzji przewidzianej w art. 46e ust. 1 ustawy – drogi sądowej w sprawie o naprawienie szkody łowieckiej. Jednakże nie można zgodzić się z przedstawioną tezą SN oraz argumentami, jakimi dla jej udowodnienia się posłużył. SN nie dostrzegł, że ustawodawca wprowadził tryb administracyjny szacowania szkód łowieckich. Brak protokołu, o którym mowa w art. 46a ust. 4 albo art. 46c ust. 5 p.ł., powoduje, że nie ma „od czego” wnieść odwołania, co powoduje, że odwołanie jest niedopuszczalne. Należy zauważyć, że nadleśniczy jest uprawniony i jednocześnie zobowiązany do działania dopiero w momencie wniesienia odwołania od protokołu oględzin bądź protokołu szacowania ostatecznego.

Nie można również zaakceptować poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego we wspomnianej uchwale z dnia 6 lipca 2021 r., wskazującego, że nie ma też przeszkód, by nadleśniczy PGLLP wydał decyzję, o której mowa w art. 46e p.ł. bazując na innym akcie niż protokoły oględzin lub ostatecznego oszacowania szkody, których sporządzenia zaniechał dzierżawca lub zarządcę obwodu łowieckiego. Jest to sprzeczne z art. 46e ust. 2 p.ł., który wskazuje, że decyzja nadleśniczego PGLLP ustalająca wysokość odszkodowania, wydawana jest w terminie 14 dni od dnia otrzymania protokołów, o których mowa w art. 46a ust. 4, art. 46c ust. 5 i art. 46d ust. 8 p.ł. i jest ostateczna. Przepis ten dowodzi, że bez wspomnianych protokołów nie jest możliwe wydanie decyzji ustalającej wysokość odszkodowania przez nadleśniczego PGLLP.

„Odwołanie od protokołu” jest środkiem odwoławczym w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego²⁵. W doktrynie przyjmuje się, że odwołanie jest jednym ze środków zaskarżenia, przez które należy rozumieć „instytucje procesowe, za pomocą których uprawnione podmioty mogą żądać weryfikacji rozstrzygnięć administracyjnych w celu ich kaskacji lub reformacji”²⁶. Funkcją odwołania jest doprowadzenie do kontroli

²⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 r., sygn. III CZP 48/20, OSNC 2021, nr 12, poz. 83.

²⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm., dalej skrót: k.p.a.

²⁶ B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz, Warszawa 1996, s. 544. Por. A. Wróbel, (w:) M. Jaśkowska,

decyzji organu I instancji ponownym rozpatrzeniem sprawy przez organ odwoławczy²⁷. W orzecznictwie wskazuje się, że istota administracyjnego toku instancji polega na dwukrotnym rozstrzygnięciu tej samej sprawy, nie zaś na kontroli zasadności argumentów podniesionych w stosunku do orzeczenia organu I instancji²⁸. W przypadku postępowania w sprawie szacowania szkód łowieckich pierwsza instancja ma miejsce przed dzierżawcą bądź zarządcą obwodu łowieckiego, z kolei druga – przed nadleśniczym PGLLP. Celem odwołania jest doprowadzenie do ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia całości sprawy, co nadaje mu charakter środka prawnego renowacyjnego²⁹. Prawo do wniesienia odwołania jest żądaniem ponownego rozpoznania sprawy zakończonej decyzją nieostateczną i jej ponownego rozstrzygnięcia. Wskazuje się, że jest to prawo do „drugiej decyzji w sprawie” w ramach administracyjnego toku instancji³⁰. Sformułowano również pogląd, że nie może być utożsamiane z roszczeniem o wydanie określonej (pozytywnej) decyzji³¹. Ponowne rozpatrzenie sprawy ma również miejsce w przypadku wniesienia odwołania od protokołów oględzin lub szacowania ostatecznego do nadleśniczego PGLLP. Celem rozpatrzenia odwołania od tych protokołów, organ ten dokonuje odpowiednio oględzin lub szacowania ostatecznego (art. 46d ust. 2 p.1.). Z kolei po zakończeniu oględzin lub szacowania ostatecznego nadleśniczy PGLLP sporządza protokół, który zawiera w szczególności dane określone w art. 46a ust. 4 lub art. 46c ust. 5 z wyłączeniem informacji o wysokości odszkodowania (art. 46d ust. 8 p.1.). Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem, że „mimo posługiwania się przez ustawodawcę określeniem »odwołanie od protokołu« w istocie jest to nie środek odwoławczy, lecz wniosek o ustalenie odszkodowania w trybie administracyjnym, przy czym podstępowanie przed nadleśniczym nie koncentruje się na badaniu prawidłowości zawartej w protokole oceny I instancji, lecz polega na samodzielnym przeprowadzeniu czyn-

M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX/el. 2021, art. 127.

²⁷ P. M. Przybysz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 127.

²⁸ Wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. II GSK 2009/16, LEX nr 2502474.

²⁹ G. Łaszczyca, (w:) C. Martysz, A. Matan, G. Łaszczyca, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104–269, wyd. III, Warszawa 2010, art. 127.

³⁰ A. Skóra, (w:) M. Karpiuk, P. Krzykowski (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 127–269. Tom III, Olsztyn 2021, s. 19 i n.

³¹ K. Kaszubowski, Decyzja reformatoryjna organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Warszawa 2019, s. 41.

ności, które mają pozwolić na uzyskanie materiału potrzebnego, by merytorycznie rozstrzygnąć sprawę³². Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że ustawodawca wyraźnie w art. 46d ust. 1 p.l. nazwał środek zaskarżenia odwołaniem. Z wnioskiem o ustalenie odszkodowania w trybie administracyjnym, który jednocześnie inicjuje postępowanie administracyjne, mamy do czynienia w przypadku wniosku do dzierżawcy albo zarządcy obwodu łowieckiego, o którym mowa w art. 46 ust. 3 p.l. Ustawodawca wyraźnie wskazał, że właściciel albo posiadacz gruntów rolnych składa do dzierżawcy albo zarządcy obwodu łowieckiego wniosek o szacowanie szkód łowieckich, w tym ustalenie wysokości odszkodowania. Ustawodawca wyraźnie zatem wskazał, kiedy mamy do czynienia z wnioskiem o ustalenie wysokości odszkodowania, a kiedy z odwołaniem od protokołu. Nie możemy pojęciu odwołania przypisywać innego znaczenia niż te, które zostało wyraźnie określone przez ustawodawcę. Jest to sprzeczne z dyrektywami wykładni językowej, zwłaszcza z zakazem wykładni synonimicznej, przewidującym, że w obrębie danego aktu lub gałęzi prawa, różnokształtnym zwrotom nie należy przypisywać tego samego znaczenia³³, jak również z zakazem wykładni homonimicznej, zgodnie z którym: bez uzasadnionego powodu, w obrębie danego aktu lub gałęzi prawa tym sam zwrotom nie należy przypisywać odmiennego znaczenia³⁴.

Zgodnie z zasadą organem właściwym do rozpatrzenia odwołania jest organ administracji publicznej wyższego stopnia. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, bowiem zgodnie z treścią art. 127 § 2 k.p.a., ustawa może przewidywać inny organ odwoławczy. Przykładem takiego przepisu jest właśnie art. 46d p.l. przewidujący, że właścicielowi albo posiadaczowi gruntów rolnych, na terenie których wystąpiła szkoda, oraz dzierżawcy albo zarządcy obwodu łowieckiego przysługuje odwołanie do nadleśniczego PGLLP.

Powyższe argumenty uzasadniają twierdzenie, że odwołanie od protokołu nie tylko ma charakter środka zaskarżenia, o którym mowa w art. 127 k.p.a., ale również pełni funkcję przypisywaną odwołaniu, polegającą na ponownym rozpatrzeniu sprawy przez organ odwoławczy, zatem jest środkiem odwoławczym.

Prawo do wniesienia odwołania od decyzji nieostatecznej jest urzeczywistnieniem zawartego w art. 78 Konstytucji RP prawa strony do za-

³² M. Kościelniak-Marszał, *Konsekwencje odstąpienia od oszacowania szkody*, *Brać Łowiecka* 2021, nr 11, s. 75.

³³ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 299–300.

³⁴ Zakaz ten ujmowany jest również jako dyrektywa konsekwencji terminologicznej. Zob. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 300.

skarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, które odnosi się do procedur pozasądowych, z kolei prawo wniesienia odwołania od decyzji organu administracji publicznej do sądu jest powiązane z przewidzianym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawem do sądu³⁵.

W pełni podzielam stanowisko NSA, przewidujące, że przyjęcie poglądu, iż stronie nie służy skarga do sądu administracyjnego na bezczynność dzierżawcy albo zarządcy obwodu łowieckiego w zakresie, w jakim ustawodawca nakłada na te podmioty określone obowiązki, od których zależy realizacja uprawnień przez właściciela albo posiadacza gruntów rolnych przeczyłoby sensowi ustanowienia prawa i terminu dla wniesienia odwołania do nadleśniczego PGLLP, a także prawa i terminu dla wniesienia powództwa do sądu powszechnego. NSA zwrócił także uwagę na to, że brak kontroli sądu administracyjnego nad etapami trybu ustanowionego w ustawie Prawo łowieckie, niweczyłby sens zmiany przepisów tej ustawy dokonanej ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 651), która weszła w życie 1 kwietnia 2018 r. Powołał również fragment uzasadnienia projektu tej ustawy, w którym projektodawca przewidział wprowadzenie nowych rozwiązań dotyczących szacowania szkód i wypłaty odszkodowań, w tym obowiązek sporządzania protokołu po zakończeniu oględzin i oszacowaniu szkód, jednocześnie w celu sprawnego i rzetelnego wypłacania odszkodowań ustalanie wysokości odszkodowania w drodze decyzji administracyjnej³⁶.

Należy zgodzić się również z tym, że brak kontroli sądu administracyjnego w powyższym zakresie może udaremniać ostateczne zakończenie postępowania decyzją administracyjną w przedmiocie szkody łowieckiej, wskutek „blokowania” ze strony koła łowieckiego możliwości rozpatrzenia sprawy przez nadleśniczego i sąd powszechny. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że zadaniem sądu powszechnego rozpatrującego sprawę administracyjną w kwestii odszkodowania za szkodę łowiecką, jest merytoryczne jej załatwienie, a nie dokonanie oceny prawidłowości działania organu administracji.

Z powyższych względów NSA uchylił zaskarżone postanowienie WSA w Gdańsku. W świetle przeprowadzonej analizy, argumenty, uzasadniające takie stanowisko NSA zasługują na aprobatę.

³⁵ Zob. Z. Kmiecik, *Odwolania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 13 i n.

³⁶ Por. <http://www.sejm.gov.pl> i <http://www.senat.gov.pl>.

Bibliografia

1. Adamiak B., Z problematyki właściwości sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.), *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2006, nr 2.
2. Adamiak B., (w:) Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, Warszawa 1996.
3. Danecka, D., Radecki, W., *Prawo łowieckie z komentarzem do wybranych przepisów*, Warszawa 2021.
4. Drachal J., Jagielski J., Stankiewicz R., *Komentarz do art. 3*, (w:) Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021, Legalis, Nb. 80.
5. Hauser R., Wierzbowski M., (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021, art. 3, lp. 12, Legalis.
6. Kaszubowski K., *Decyzja reformatoryjna organu odwoławczego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2019.
7. Kmiecik Z., *Glosa do uchwały NSA z dnia 4 lutego 2008 r.*, sygn. I OPS 3/07, OSP 2008, nr 5.
8. Kmiecik Z., *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011.
9. Kościelniak-Marszał M., *Konsekwencje odstąpienia od oszacowania szkody*, *Brać Łowiecka* 2021 nr 11.
10. Lewandowski T., *Glosa do postanowienia NSA z dnia 9 grudnia 2009 r.*, sygn. II OSK 1375/09, LEX/el. 2011.
11. Łaszyca G., Martysz C., Matan A., *Inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej jako przedmiot skargi do sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 4 ustawy p.p.s.a.)*, (w:) *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80. urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
12. Łaszyca G., (w:) Łaszyca G., Martysz C., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104–269*, wyd. III, Warszawa 2010, art. 127.
13. Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016.
14. Przybysz P. M., (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 127.

15. Skóra A., (w:) Karpiuk M., Krzykowski P. (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 127–269. Tom III, Olsztyn 2021.
16. Tarno J. P., Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2012.
17. Woś T., (w:) Woś T. (red.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2016.
18. Wróbel A. (w:) Jaśkowska, M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego, LEX/el. 2021, art. 127.
19. Wyszomirski Ł. M., Sądowa kontrola innych niż decyzje i postanowienia aktów i czynności z zakresu administracji publicznej, Warszawa 2018.

Commentary to the Supreme Administrative Court decision of 17 November 2020, ref. no. II OSK 865/20

Abstract

Commented upon, the decision concerns a key issue of procedure to compensate for game damage. The Supreme Administrative Court's point and supporting arguments are all sound. The decision is significant as it actually confirms that activities of hunt clubs may be challenged before administrative courts. The Court rightly found that the competent authority can bring an action in the common court referred to in Article 46e(4) of the Act – Hunting Law, provided that administrative remedies or specific procedure established by the legislator for claiming compensation for damage caused by game is first exhausted. The Court thus confirmed that proceedings seeking game damage assessment are administrative.

Key words

Game damage, public administration acts and actions, control of an administrative court, action at law.

Z HISTORII PROKURATURY

**Generał brygady dr Józef Daniec
Naczelny Prokurator Wojskowy
w okresie 22.05.1926 r. – 31.12.1932 r.**

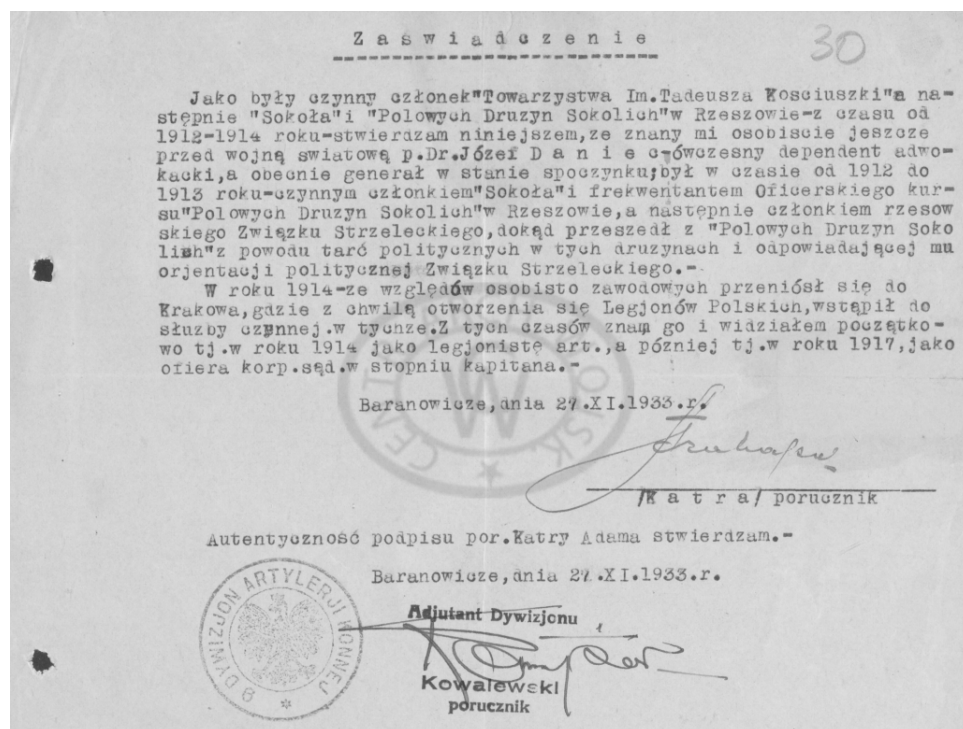


*Generał brygady Józef Daniec Naczelny Prokurator Wojskowy
Źródło: Archiwa Państwowe, Narodowe Archiwum Cyfrowe*

Generał brygady Józef Daniec urodził się 1 maja 1880 r. w Bochni, w rodzinie Mateusza i Anny z domu Jasińskiej.

Do gimnazjum uczęszczał w rodzinnej Bochni, która w tym czasie znajdowała się na terenie zaboru austriackiego. Po jego ukończeniu podjął studia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Studia uniwersyteckie ukończył w 1910 r. z tytułem doktora praw. Po ukończeniu studiów odbył praktykę sądową, a następnie wstąpił do adwokatury. Praktykę adwokacką odbywał w Wiśniczu, Bochni, Rzeszowie i Krakowie. Dekret adwokacki uzyskał w Izbie Adwokackiej w Krakowie.

Równocześnie podjął działalność społeczną i patriotyczną. Należał do Towarzystwa Szkoły Ludowej, Towarzystwa Ligi Pomocy Przemysłowej w Bochni, a następnie w Wiśniczu. Był współtwórcą Towarzystwa Akademickiego „Znicz” w Bochni. W latach 1912–1914 służył w Związku Strzeleckim w Rzeszowie. W okresie służby strzeleckiej ukończył kurs oficerski.



Zaświadczenie o przynależności Józefa Dańca do „Drużyn Sokolich” i ukończeniu kursu oficerskiego.

Źródło: Centralne Archiwum Wojskowe im. majora Bolesława Waligóry z Kolekcji Generałów i Osobistości, sygn. I.480.93.

Już 1 sierpnia 1914 r. podjął służbę w Legionach Polskich. Początkowo pełnił ją w 2. pułku piechoty, następnie w artylerii II Brygady Legionów Polskich. Z powodu choroby został przeniesiony do Sądu Polowego Legionów Polskich. Był pierwszym legionowym sędzią wojskowym. W Audytoracie Legionów Polskich zajmował stanowisko szefa Sądu Polowego Komendy Legionów. W lipcu 1917 r. w związku z „kryzysem przysięgowym”, został zwolniony z wojska. „Kryzys przysięgowy” polegał na odmowie złożenia przez znaczną część żołnierzy Legionów Polskich przysięgi wierności cesarzowi Niemiec. Doprowadziło to do ich internowania. Żołnierze, którzy złożyli przysięgę, zostali wcieleni do Polskiego Korpusu Posiłkowego tzw. Polnische Wehrmacht stanowiącego część sił zbrojnych Cesarstwa Niemieckiego. W roku 1918 Józef Daniec został sędzią Sądu Okręgowego w Warszawie, w którym pracował przez okres 10 miesięcy. 24 stycznia 1919 r. został przyjęty do Wojska Polskiego. W stopniu majora został pierwszym szefem Sądu Wojskowego przy Dowództwie Okręgu Generalnego w Warszawie. Od 1921 r. sąd ten działał jako Wojskowy Sąd Okręgowy Nr I w Warszawie. Stanowisko szefa sądu Józef Daniec piastował do 12 sierpnia 1924 r.

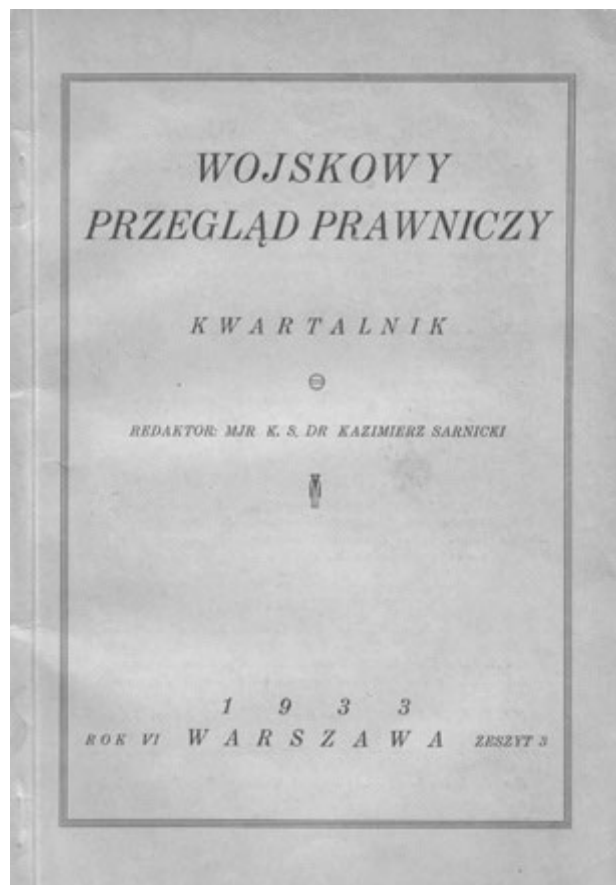
31 marca 1924 r. Prezydent RP Stanisław Wojciechowski nadał Józefowi Dańcowi stopień generała brygady ze starszeństwem z dnia 1 lipca 1923 r., a 12 sierpnia 1924 r. mianował go sędzią Najwyższego Sądu Wojskowego w Warszawie. 22 maja 1926 r. Marszałek Sejmu Maciej Rataj zwolnił go ze stanowiska sędziego Najwyższego Sądu Wojskowego i mianował Naczelnym Prokuratorem Wojskowym. Równocześnie Minister Spraw Wojskowych mianował go szefem Departamentu IX Sprawiedliwości Ministerstwa Spraw Wojskowych. Z dniem 31 grudnia 1932 r. został zwolniony ze stanowiska szefa Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa Spraw Wojskowych i Naczelnego Prokuratora Wojskowego, a z dniem 31 marca 1933 r. został przeniesiony w stan spoczynku.

W okresie sprawowania tych funkcji, w 1928 r. był inicjatorem powołania „Wojskowego Przeglądu Prawniczego” – czasopisma poświęconego zagadnieniom, przede wszystkim, prawa karnego wojskowego. W porozbiorowej rzeczywistości prawnej Polski czasopismo stanowiące platformę wymiany wiedzy i doświadczeń prawniczych, miało olbrzymi wpływ na rozwój doktryny i ujednolicanie stosowania prawa w odradzającym się państwie.

W przedmowie do inauguracyjnego wydania tej publikacji napisał między innymi (pisownia oryginalna): „Odrębnej wojskowej wiedzy prawniczej nie ma, ale są gałęzie wiedzy prawniczej, które przedewszystkiem i szczególnie interesują wojsko. Są to dziedziny wiedzy niewątpliwie bardzo rozległe, a przeto przed prawnikami wojskowymi otwiera się szerokie

pole przestudjowania tych zagadnień, z których wiele jest dotychczas spornych w nauce lub też niecałkowicie wyjaśnionych. Zanalizowanie takiego zagadnienia w czasopiśmie wywoła częstokroć dyskusję, z której wyłuska się zdrowe ziarno trafnego rozwiązania.”

Kwartalnik Wojskowy Przegląd Prawniczy jest nadal wydawany. Obecnie przez Prokuraturę Krajową.



Okładka Wojskowego Przeglądu Prawniczego rok VI, Zeszyt 3, 1933 r.

W 1939 r. po przegranej kampanii wrześniowej Józef Daniec przedostał się na Węgry, gdzie został internowany. Po wojnie osiedlił się we Francji. Zmarł 21 stycznia 1958 r. w Le Luc we Francji. Pochowany został w Bochni.

Generał brygady dr praw Józef Daniec Naczelnny Prokurator Wojskowy, za swoją służbę wojskową i zawodową został odznaczony: Krzyżem Niepodległości, Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski, Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski, Krzyżem Walecznych (trzykrotnie), Złotym Krzyżem Zasługi, Medalem Pamiątkowym za Wojnę 1918–1921 oraz Medalem Dziesięciolecia Odzyskanej Niepodległości.

Źródła

1. Materiały Centralnego Archiwum Wojskowego im. majora Bolesława Waligóry z Kolekcji Generałów i Osobistości, sygn. I.480.93.
2. Materiały Archiwum Akt Nowych, Archiwa Państwowe.