



Prokuratura i Prawo

NR 2/luty 2024



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Sekretarz Redakcji – **Wojciech KOTOWSKI**

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

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

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/*Articles*

dr Andrzej Nogal, sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie	
Błąd co do prawa a niepewność prawa w świetle Kodeksu karnego skarbowego	5
<i>Mistake of law vs. uncertainty of law under the Penal Fiscal Code</i> ...	21
dr Przemysław Stolarski, Naczelnik Urzędu Skarbowego w Przasnyszu	
Związanie sądów karnych w sprawach podatkowych ustaleniami organów finansowych w kontekście postulatu spójności systemowej procedury stosowania prawa	22
<i>Binding of criminal courts in tax cases to the findings of financial authorities in the context of the postulate of systemic consistency of the process of applying the law</i>	45
dr hab. Grzegorz Maroń, profesor Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego	
Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów w orzecznictwie Sądu Najwyższego	46
<i>Code of Professional Ethics of Prosecutors in the jurisprudence of the Polish Supreme Court</i>	70
dr Michał Prusek, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego	
Uprawnienia rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w postępowaniu karnym po dniu 15 lutego 2024 r.	71
<i>Powers of parents and guardians of a juvenile defendant in criminal proceedings after February 15, 2024</i>	93
dr Paweł Opitek, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie delegowany do Prokuratury Krajowej, adiunkt w Zakładzie Kryminologii Stosowanej Wydziału Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego Akademii im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim; Aleksander Tomaszuk, prokurator Prokuratury Regionalnej w Warszawie delegowany do Prokuratury Krajowej	
Podstawy prawne użycia bezzałogowych statków powietrznych do realizacji czynności procesowych i operacyjno-rozpoznawczych ...	95
<i>The legal basis for the use of unmanned aerial vehicles in the execution of procedural and operational-investigative activities</i>	116

Materiały szkoleniowe/*Training material*

dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie

Sporządzenie zarzutu popełnienia przestępstwa 117

Drawing up a charge of committing a crime 144

Aneta Dygulska-Cierpiatka, prokurator Prokuratury Okręgowej w Tarnobrzegu, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Wniosek konsularny w praktyce prokuratorskiej 145

Consular application in prosecutorial practice 158

Glosy/*Commentaries*

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2023 r., sygn.

V KS 36/22 (dot. wykładni art. 454 § 1 k.p.k.) – oprac. dr Dariusz Dra-

jewicz 159

Gloss to the order of the Supreme Court of February 8, 2023,

V KS 36/22 (concerning the interpretation of Article 454 § 1 of the

Code of Criminal Procedure) – by Dariusz Drajewicz, Ph.D. 167

ARTYKUŁY

Andrzej Nogal¹

Błąd co do prawa a niepewność prawa w świetle Kodeksu karnego skarbowego

Streszczenie

Współcześnie liczba wydawanych aktów prawnych jest tak ogromna, że stanowi poważne wyzwanie nawet dla wysokiej klasy specjalistów. Obywatelowi postawionemu wobec tak nieprzyjaznego otoczenia, na polu prawa karnego, dana jest możliwość do powołania się na usprawiedliwiony błąd co do prawa, czyli instytucję ujętą w art. 30 k.k., w myśl którego nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności. Na tle stosowania art. 30 k.k. pojawił się problem w orzecznictwie sądowym z odróżnieniem błędu co do prawa, który wyłącza odpowiedzialność karną sprawcy, od działania w stanie niepewności prawnej, która odpowiedzialności nie wyłącza. Współcześnie błąd wynikający z nieznanomości litery prawa nie jest częstym zjawiskiem, natomiast bardzo często we współczesnej praktyce sądowej oskarżeni powołują się na błąd wynikający z niewłaściwej wykładni danego przepisu.

Słowa kluczowe

Błąd co do prawa, nieświadomość bezprawności, niepewność co do prawa, prawo karne, okoliczności wyłączające bezprawność.

¹ Dr Andrzej Nogal, sędzia Wojewódzkiego Administracyjnego w Warszawie, ORCID 0000-0003-0316-4310.

W obecnych czasach, wraz z inflacją ustawodawstwa, także w dziedzinie prawa karnego, nastąpiła rewolucja w zakresie dostępu do informacji o prawie: „współcześnie ma miejsce bezprecedensowy proces tworzenia ogromnej ilości przepisów, także w obszarze prawa karnego, co utrudnia ich znajomość. Zjawisko owej hipertrofii uregulowań normatywnych jest jednak przecież równoważone poprzez swoistą rewolucję techniczną w postaci powszechnego dostępu do sieci internetowej, w której – jak słusznie podkreślają to sędziowie w swych orzeczeniach – w ciągu zaledwie kilku minut można uzyskać podstawowe informacje nie tylko o treści aktualnej regulacji prawnej danego zagadnienia, ale również o kolejnych jej nowelizacjach i projektach zmian w przyszłości”².

Podkreślenia wymaga jednak fakt, że o ile adresatami norm prawnych jest ogół obywateli (a i nierzadko cudzoziemców), o tyle dekodowanie treści normy prawnej, nawet przy znajomości przepisu, wymaga zaawansowanej znajomości techniki interpretacji przepisów prawa, sprawiającej trudność nierzadko nawet osobom mającym formalne wykształcenie prawnicze. Wynika to po części ze specyfiki języka prawnego oraz języka prawniczego, odmiennych od języka potocznego³. Bardzo często używana w nich terminologia i zakres znaczeniowy słów odbiegają od znaczenia odpowiednich terminów w języku potocznym⁴. Nawet, gdy język prawny posługuje się pojęciami występującymi w języku potocznym, to jego znaczenie prawne może istotnie różnić się od intuicyjnie przyjmowanego przez nie-prawników⁵. Może to odbywać się w drodze stosowania definicji ustawowych, a także odesłań systemowych i pozasystemowych. Mogą być stosowane także dalsze, zgola nieintuicyjne, narzędzia wykładni. Tytułem przykładu wskazać można różnicę w znaczeniu terminu „posiadanie” w języku potocznym i prawniczym, na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdzie orzecznictwo sądowe nadało „posiadaniu” bardzo specyficzne znaczenie⁶. Innym przykładem jest słowo „cudzy”, które w języku

² P. Góralski, Wybrane problemy regulacji prawnej, wykładni oraz stosowania instytucji błędu co do prawa (*error iuris*) na tle poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego Prokuratura i Prawo 2019, nr 10, s. 20, z powołaniem się na wyrok Sądu Rejonowego w Wąbrzeźnie z 1 grudnia 2015 r., sygn. II K 3/15, LEX nr 2146287.

³ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/jezyk-prawny-i-prawniczy;3917947.html> (dostęp 6 lutego 2020 r.). Szerzej A. Łopata, Encyklopedia prawa, Warszawa 1998, s. 197.

⁴ Szeroko zjawisko to opisuje K. Siwek w: Błąd co do prawa a dyrektywa języka prawniczego Przegląd Sądowy 2018, nr 3.

⁵ Szerzej: M. Zieliński, Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa, Palestra 2011, nr 3–4, s. 25 i nast.

⁶ Fragment uzasadnienia jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego: „takie posiadanie jednak powinno nosić cechy pewnej trwałości od momentu wejścia przez sprawcę w posiadanie środka odurzającego do momentu ujawnienia tego faktu przez organy ściga-

potocznym oznacza rzecz należącą do innej osoby, nie swoją⁷. Tymczasem, na gruncie art. 193 k.k. także rzecz własna może być w określonych przypadkach „cudza”. Taki zakres pojęciowy termin ten ma ustalony przy tym nie w drodze definicji legalnej, ale wykładni odbywającej się zgodnie z regułami wykładni języka prawniczego⁸. Sąd Najwyższy orzekł, że sprawcą przestępstwa może być także właściciel domu: „cudzym mieszkaniem lub innym miejscem chronionym przez art. 193 k.k. jest miejsce, do którego zamieszkujący ma wyłączne lub większe uprawnienie niż wdzierający się. Uprawnienia do rozporządzania określonymi lokalami mogą wynikać z różnych tytułów”⁹. Sąd Najwyższy w następujący sposób rozwiązał różnicę między potocznym a prawniczym rozumieniem pojęcia „cudzy”: „Ustawodawca podał interpretatorowi kodeksu karnego wskazówkę, która świadczy o posłużeniu się pojęciem cudzy w znaczeniach odmiennych na gruncie art. 193 k.k. oraz art. 278 k.k. i następnych. Kodeks karny dzieli się między innymi na rozdziały, których tytuły wskazują na przedmiot ochrony z reguły wspólny dla typów przestępstw objętych rozdziałem. Systematyka aktu prawnego nakazuje rozumienie znaczenia interpretowanej normy w sposób najbardziej harmonijny w stosunku do innych norm części systemu prawa (np. rozdziału kodeksu karnego), do którego interpretowana norma należy (*argumentum a rubrica*). Tytuł rozdziału XXIII Kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko wolności – w którym zamieszczono art. 193 k.k. dotyczący ochrony miru domowego – jednoznacznie wskazuje, że chodzi o ochronę cudzej wolności od naruszeń, a nie cudzego mienia, które chronią przepisy rozdziału XXXV Kodeksu karnego zatytułowanego Przestępstwa przeciwko mieniu. W konsekwencji powszechnie przyjęta interpretacja art. 193 k.k., wbrew wywodom Sądu pytającego, nie narusza zasady *nullum crimen sine lege stricta*. Konkludując Sąd Najwyższy przyznaje, że taki sposób interpretacji rodzić może trudności dla obywateli i stwierdza „sytuację taką rozwiązuje art. 30 k.k., dotyczący błędu co do oceny prawnej czynu. Usprawiedliwiony błąd co do prawa wyłącza winę

nia. (...) A zatem w przypadku użycia w całości środka odurzającego karanie takiej osoby za wcześniejsze jego posiadanie stanowiłoby obejście zakazu karania zachowania, które z istoty swej nie jest typizowane jako czyn zabroniony. Takie karanie byłoby wyrazem złamania podstawowych reguł procesu karnego, w szczególności zasady *nullum crimen sine lege* wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. V KK 369/09, Biul. PK 2010, nr 2, s. 17–19.

⁷ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1999, t. 1, s. 295.

⁸ Szerzej o wykładni prawa: M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2017.

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., sygn. I KZP 5/11, LEX nr 852213.

i odpowiedzialność karną¹⁰. Nota bene, w tym samym akcie prawnym, pojęcie „cudzy” może mieć zgoła odrębne znaczenie na gruncie np. art. 278 k.k. W takim stanie rzeczy wyrażany jest pogląd, że znaczenie słów w języku prawniczym może bardzo daleko odbiegać od znaczenia przyjętego na gruncie języka potocznego¹¹.

Z kolei w innym orzeczeniu, zapadłym jeszcze na gruncie dawnego prawa karnego, Sąd Najwyższy zauważył, że w sytuacji gdy ustawodawca kreuje przepisy niejasne i powodujące stan niepewności u podatników, szczególnie w sytuacji, gdy przepis wszedł w życie bez stosownego *vacatio legis* i szerszej akcji informacyjnej zalecane jest rozważenie, czy sprawca nie działał w usprawiedliwionym błędzie co do prawa¹². Orzeczenie to przytacza z aprobatą T. Grzegorzczak¹³. Jak więc widać, sam Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość zaistnienia błędu co do prawa z powodu trudności w interpretacji przepisu.

Błąd taki przybrać może zasadniczo dwie formy: błędnej wykładni przepisu przez sprawcę, gdy tenże nie zdaje sobie sprawy z wykładni prawidłowej, oraz sytuacji, gdy sprawca wie o rozmaitych interpretacjach i wybiera dla siebie korzystną. Jeżeli chodzi o pierwszą sytuację, gdy sprawca nie miał wiedzy o prawidłowej wykładni, to sąd poprzestanie na ustaleniu, czy skorzystanie przez sprawcę na tejże wykładni, bez pogłębiania swojej

¹⁰ Szerzej metody wykładni Sądu Najwyższego omówiono w: P. Wiatrowski, Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego Warszawa 2013.

¹¹ Szerzej omawia zagadnienie: K. Siwek, Błąd co do prawa a dyrektywa języka prawniczego Przegląd Sądowy 2018, nr 3.

¹² „Istotne jest więc rozważenie, czy w realiach niniejszej sprawy oskarżony nie pozostawał w błędzie w postaci usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu, a więc, czy zachowanie swoje mógł rozpoznać jako bezprawne i sprzeczne z normą prawną.(...) Niewątpliwa wydaje się bowiem niestaranność ustawodawcy, polegająca na wytworzeniu stanu niejasności i niepewności adresatów ustawy w zakresie określenia obowiązków, a więc i ewentualnych podstaw odpowiedzialności karnej podatników, którzy dokonali zgłoszenia identyfikacyjnego, mając podany uprzednio numer identyfikacyjny. Niniejsza sprawa i podobne do niej inne sprawy wydają się być przejawem i rezultatem owej niestaranności. (...) Ciężar wykonania ustawy, także w zakresie organizacyjnym, spoczywać powinien przede wszystkim na organach podatkowych. Nie można zaakceptować przenoszenia tego ciężaru – w stopniu wykraczającym poza konieczny – na podatników, i to w drodze inicjowania ścigania karnego tych spośród nich, których zachowania mogą być tłumaczone niejasnością ustawy. Sam tylko fakt ogłoszenia ustawy w czasie poprzedzającym dostatecznie dzień wejścia jej w życie nie likwidował problemu niejasności zawartych w niej postanowień odnoszących się do podatników, którym nadano uprzednio numer identyfikacyjny. Niewątpliwie zróżnicowany poziom świadomości prawnej adresatów ustawy wymagał wykazania koniecznej w takich sytuacjach staranności i dbałości o upowszechnienie informacji istotnych dla opisanej kategorii podatników”. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. V KKN 414/98, LEX nr 34597.

¹³ T. Grzegorzczak, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 2006, s. 136.

wiedzy było uzasadnione realiami danej sprawy. Przyjąć można, że gdy w sprawie ustalenie treści normy prawnej wymaga zastosowania bardziej złożonych metod wykładni niż czysto językowa, to w sprawie zachodzić może uzasadniony błąd co do prawa. Tak przyjmuje A. Zoll pisząc, że „błąd co do oceny prawnej czynu może polegać na przyjęciu wadliwej interpretacji przepisu i braku świadomości, że sądy stosują inną wykładnię”¹⁴.

Jeżeli jednak sprawca miał wiedzę o rozmaitych możliwych wykładniach danej normy prawnej i wybrał tę, ostatecznie wadliwą, to w ocenie orzecznictwa dopuszcza się działania w tzw. niepewności prawa. W ocenie Sądu Najwyższego, różnica pomiędzy błędem co do prawa a niepewnością prawną kształtuje się następująco: „Istnienie w świadomości sprawcy wątpliwości co do charakteru norm określonych w art. 6 i art. 14 u.g.h. to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym”¹⁵. Podobnie ujęto to zagadnienie w innym orzeczeniu: „W realiach przedmiotowej sprawy oskarżony podejmując się przypisanego mu czynu miał dostateczne sygnały, że jego interpretacja prawa może nie być słuszna”. Podsumowując, Sąd uznał, że „wręcz przeciwnie, oskarżony jako biznesmen podejmujący działalność gospodarczą w branży gier hazardowych działał nie w błędzie, tylko w realizacji świadomego ryzyka gospodarczego (gdzie na szali zysków i strat położył również konsekwencje odpowiedzialności karno-skarbowej). Taka kalkulacja wyłącza błąd (traktując nawet rozszerzająco argumentację skarżącego, a więc z art. 10 § 1 i § 3 i § 4 k.k.s.). Nie działa bowiem w błędzie, kto świadomie kalkuluje ryzyko odpowiedzialności karnej i z góry podejmuje kroki mające zabezpieczyć go przed taką odpowiedzialnością w przyszłości (gromadzenie opinii prawnych itp.). Człowiek w błędzie nie zdaje sobie sprawy z możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, oskarżony zaś taką możliwość zakładał i się przed nią zabezpieczał – nie był więc w błędzie. Oskarżony nie może więc twierdzić, że pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności (art. 10 § 4 k.k.s.)”¹⁶. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 2019 r. przyjął, że oskarżonego

¹⁴ A. Zoll, Art. 30, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V (online). Wolters Kluwer, 23 listopada 2019 r. (dostęp: 6 lutego 2020 r.). Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587276783/510496>.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2019 r., sygn. III KK 22/18, LEX nr 2657454, identyczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. IV KK 218/18, LEX nr 2683638.

¹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. IV Ka 730/19, LEX nr 2753848.

obarczało ryzyko nieskorzystania z pisemnych interpretacji właściwych organów państwowych: „Tymczasem, pomimo tych wątpliwości, oskarżony nie skorzystał z możliwości upewnienia się czy taka działalność jest legalna poprzez uzyskanie pisemnej interpretacji przepisów od organów do tego powołanych”¹⁷. Dalej zaś stawia zarzut oskarżonemu, iż: „na takie czynności, mogące wyjaśnić jego status prawny, się nie zdecydował, uzasadnione jest więc wnioskowanie, że podjął świadome ryzyko, iż prowadzona przez niego działalność może być nie tylko nielegalna, lecz również pociągnąć za sobą konsekwencje karnoskarbowe”¹⁸.

Równie rygorystyczne stanowisko zajął inny sąd: „Oskarżony musiał bowiem przynajmniej dopuszczać możliwość, iż prowadzona przez niego działalność jest nielegalna, co wyklucza jakikolwiek błąd po jego stronie”¹⁹. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 października 2018 r.²⁰, dotyczącym usprawiedliwionego błędu, w sytuacji gdy nastąpiła nowelizacja ustawy orzekł: „oskarżony nie uczynił niczego po dniu 2 września 2015 r., aby ustalić, czy od dnia 3 września tego roku rzeczywiście prowadzenie lub urządzanie gier losowych jest w jego sytuacji (brak koncesji) dozwolone przez prawo, pomimo, iż miał wiedzę co do stanu poprzedniego i miał szereg możliwości wyjaśnienia tej sytuacji.”

W innym orzeczeniu sąd przyjął, iż „fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze nie przesądza o treści obowiązujących przepisów prawa. Zadaniem sądów jest jego stosowanie, nie zaś stanowienie. Jeżeli zatem, nawet hipotetycznie przyjąć, że oskarżony zdawał sobie sprawę z istniejących w orzecznictwie rozbieżności, to miał on w tej sprawie wątpliwości. Nie można uznać, aby sytuacja istnienia sporu doktrynalnego była okolicznością powodującą usprawiedliwioną nieświadomość. Nieświadomość jest bowiem stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat i należy ją odróżnić od wątpliwości. Skoro oskarżony teoretycznie mógł mieć wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa i na takie ryzyko się godził w świadomy sposób, podejmując bezprawne działania w celu uzyskania przysporzenia majątkowego. Nie sposób zatem okoliczności tego rodzaju uznać za wyłączające winę, choć w niektórych sytuacjach mogą one umniejszać jej stopień”²¹.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2019 r., sygn. III KK 30/18, LEX nr 2681280.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Wyrok Sądu Rejonowego Szczecin–Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 15 lutego 2019 r., sygn. IV K 594/17, LEX nr 2632213.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. V KK 76/18, LEX nr 2587094.

²¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 września 2016 r., sygn. IV Ka 864/10, LEX nr 2124082.

Inny z kolei sąd rozważał argumenty obrony, iż w obrocie prawnym pozostawały sprzeczne wyroki Sądu Najwyższego, co wskazywać mogło na uzasadniony błąd co do prawa sprawcy, działającego w myśl jednego z wyroków: „w ocenie Sądu nie można jakkolwiek przyjąć jakoby oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności urządzania gier na automatach wbrew art. 6 ust. 1 u.g.h. W dacie czynu oskarżonego, to jest na dzień 9 stycznia 2014 r., w pełni aktualnym pozostawało orzeczenie Sądu Najwyższego z 28 września 2013 r. w sprawie o sygn. I KZP 15/13, a także tożsame stanowiska najwyższej instancji sądowej wyrażone w wyrokach z dnia 3 grudnia 2013 r. w sprawie V KK 82/13 oraz z dnia 8 stycznia 2014 r. w sprawie kwietnia KK 183/13. Odmienne zapatrywanie Sądu Najwyższego pojawiło się dopiero wraz z orzeczeniem z dnia 27 września 2014 r. (sprawa II KK 55/14)²², zatem ponad 10 miesięcy po dacie rozpoznawanego czynu, co w żaden sposób nie mogło usprawiedliwiać błędu oskarżonego na dzień 9 stycznia 2014 r.”²³. Dla sądu było więc bez znaczenia, że wyrok sądu II instancyjnego, będącego przedmiotem rozpoznania w sprawie II KK 55/14, zapadł 25 października 2013 r. Podobnie sąd ujął zagadnienie w innej sprawie, gdzie nawet wobec samego oskarżonego zapadły rozbieżne orzeczenia: „dla zastosowania art. 10 § 4 k.k.s. konieczne jest wystąpienie po stronie sprawcy ‘usprawiedliwionej nieświadomości’ karalności danego czynu, a nie tylko ‘usprawiedliwionych wątpliwości’ co do tej karalności. Strona podmiotowa zachowania sprawcy działającego w warunkach art. 10 § 4 k.k.s. musi więc polegać na tym, że nie wie on, iż dany czyn jest karalny i działa w przekonaniu jego legalności. Trudno przyjąć, by takie przekonanie, zwłaszcza zaś usprawiedliwione, towarzyszyło oskarżonemu na podstawie dokonanej przez niego wykładni art. 4 ustawy nowelizacyjnej, a to z powodów omówionych wyżej. Oczywiście, wspomniane zjawisko rozbieżności orzeczniczej, które nota bene nie jest czymś wyjątkowym w praktyce orzeczniczej sądów i prokuratur, nie sprzyjało interpretacji i stosowaniu prawa, ale zarazem nie mogło być po-czytywane jako wyłączna podstawa do uchylenia się od odpowiedzialności

²² W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy uznał: „Konsekwencją uznania, że art. 14 ustawy o grach hazardowych to przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, a więc jest bezskuteczny, musi być wyrok uniewinniający, gdyż art. 107 § 1 k.k.s. – pod zarzutem naruszenia którego stanęli oskarżeni – ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowanie stanowią przepisy m.in. tegoż art. 14. W tej sytuacji czyny oskarżonych nie mogły wyczerpać znamion przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s.” Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14, LEX nr 1583503.

²³ Wyrok Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. II K 1070/18, LEX nr 2753888.

karnoskarbowej na podstawie art. 10 § 4 k.k.s.”²⁴ Inny sąd także stwierdził, że w jego ocenie rozbieżności w orzecznictwie są bez znaczenia dla oceny, czy błąd sprawcy był usprawiedliwiony: „Fakt, iż inne sądy rejonowe i okręgowe na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 k.k.s., nie może wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Każda sprawa jest rozpatrywana indywidualnie przez niezawisły Sąd na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach konkretnej sprawy”²⁵.

Jak widać z przedstawionego orzecznictwo sądy bardzo rygorystycznie podchodzą do zgłaszanego przez sprawców zarzutu działania w błędzie co do prawa. Uwzględnienie przez sądy okoliczności, że sprawca działał w błędzie co do prawa ma charakter wyjątkowy. Bardziej skłonne do przyjęcia takiej linii obrony są przy tym sądy niższych instancji niż Sąd Najwyższy, który tylko okazjonalnie przyjmuje usprawiedliwiony błąd co do prawa w przypadku działania w stanie niepewności co do prawa. Sąd Najwyższy zdaje się czynić wyjątek w tak rygorystycznej linii tylko wtedy, gdy na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, iż nie popełnia przestępstwa, może powołać się na błąd co do prawa. Sąd Najwyższy uważa dalej, że oskarżony nie może powoływać się na błąd usprawiedliwiony, gdy takiej ustabilizowanej linii orzeczniczej nie ma²⁶. W innym wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że oskarżony „miał wiedzę o rozbieżnościach w ocenie prawnej zachowania), a po drugie, nawet gdyby teza uzasadniająca zastosowanie tej konstrukcji byłaby zasadna, to w sposób niewłaściwy ocenił (sąd odwoławczy, uwaga autora) oba wskazane powyżej kryteria, skoro dostrzegając wysoki poziom wiedzy oskarżonego w tej sferze działalności oraz posiadanie pełnej informacji co do wątpliwości w zakresie wykładni wskazanych przepisów, uznał, że oskarżonemu nie można postawić zarzutu odnoszącego się do możliwości uniknięcia błędu”²⁷.

²⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 28 września 2017 r., sygn. IV Ka 457/17, LEX nr 2390793.

²⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. VI Ka 354/18, LEX nr 2739595.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. III KK 113/18, LEX nr 2687639.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. V KK 516/17, OSNK 2019, nr 2, poz. 1, LEX nr 2590227. Wg danych z bazy Lex, na dzień 7 lutego 2020 r. orzeczenie to zostało przywołane w innych orzeczeniach sądowych 19 razy.

Jak wynika z omówionych orzeczeń sądowych, stan niepewności” prawa ma miejsce w sytuacji, gdy zapadają sprzeczne wyroki sądowe i niezgodne są stanowiska w literaturze prawniczej. Nie można jednak zgodzić się z wyrażanym w orzeczeniach sądowych poglądem, że w stanie niepewności prawa to na obywatela przerzucone jest ryzyko odpowiedzialności karnej, gdy obrona przez niego droga (mającą oparcie w jednej z dopuszczalnych wykładni prawa) okaże się ostatecznie błędna.

W. Zalewski słusznie zauważył: „otóż prawo karne, aby spełniać swą funkcję, musi być znane jego adresatom, a to jest możliwe, jeśli będą w stanie się z nim zapoznać. Prawo nie może posługiwać się językiem insularnym, niezrozumiałym. Adresat musi otrzymać jednoznaczną informację o zakazach i nakazach, a także grożących sankcjach. W sytuacji, gdy prawo staje się nieprzejrzyste, a tak jest zwłaszcza wtedy, gdy posługuje się normami blankietowymi, zachodzi trudność w zapoznaniu się z nim, a tym samym rośnie prawdopodobieństwo usprawiedliwionego błędu co do prawa – usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności”²⁸. Biorąc to pod uwagę, trudno podzielić stanowisko sądów, odmawiających obywatelowi znajdującemu się w stanie niepewności prawnej ochrony w postaci prawa do uzasadnionego błędu co do prawa. Nie służy to pogłębianiu zaufania obywateli do państwa. Podkreślić tu należy, że oczekiwanie, że państwo będzie zachowywać się lojalnie wobec obywateli ma umocowanie konstytucyjne. Konstytucyjna zasada obowiązku działania organów państwa w kierunku pogłębiania zaufania obywateli do państwa ma istotne znaczenie w polskim porządku prawnym. Wprost została wyrażona co prawda w art. 8 k.p.a., ale wyrażoną na jego tle myśl, że zasada ta stanowi rozwinięcie obowiązku praworządnego działania wszystkich organów Państwa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, stanowiącym, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym”²⁹, urzeczywistniającym

²⁸ W. Zalewski, Granice dopuszczalności podstawowej typizacji przestępstw. Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. I KZP 29/08 (*online*), Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa, 29 września 2019 r. (dostęp: 6 lutego 2020 r.). Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#!/publication/385990169>. Pogląd ten przytacza z aprobatą J. Giezek, (w:) J. Giezek, Art. 30, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II (*online*). Wolters Kluwer Polska, 30 września 2019 r. (dostęp: 6 lutego 2020 r.). Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#!/commentary/587230641/125528>.

²⁹ Szerzej o koncepcji demokratycznego państwa prawa: E. H. Morawska, Doktrynalne ujęcie klauzuli państwa prawnego w Polsce, (w:) K. Skotnicki (red.), Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej, Łódź 2010, W. Zamkowski, Wprowadzenie do zagadnień społecznego, demokratycznego, republikańskiego państwa prawnego, (w:) H. Rot (red.), Demokratyczne państwo prawne

zasady sprawiedliwości społecznej uznać należy za słuszną: „Niekiedy zasady opisowe są źródłem zasad w znaczeniu dyrektywalnym. Przykładem tego rodzaju sytuacji jest klauzula demokratycznego państwa prawnego, z której wywodzone są bardziej szczegółowe zasady, w tym zasada zaufania”³⁰. Zasadę praworządności określić można jako „bezpośrednio sformułowaną w tekście prawnym (zasada *explicite*), podczas gdy zasada zaufania jest z niej wywodzona, ponieważ nie została wyrażona *expressis verbis* w treści aktu normatywnego (zasada *implicite*)”³¹.

Wagę pogłębiania zasady zaufania obywateli do państwa dla wszystkich organów państwa podkreślał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach, wskazując, że pogłębiania zaufania obywateli do państwa ma rangę zasady konstytucyjnej³². J. Chmielewski podkreśla, że zasada ta obejmuje takie aspekty, jak zaufanie obywateli do państwa, stanowionego prawa czy bezpieczeństwa prawnego, i jest jednym z fundamentalnych wzorców oceny konstytucyjności przepisów aktów normatywnych³³. Wyraża on pogląd, który uznać należy za słuszny, iż konsekwencją uznania tejże normy za zasadę „jest jej rola w stanowieniu prawa (ustawodawca powinien kreować lub modyfikować przepisy szczególne w sposób, który nie tylko nie prowadziłby do konfliktu z zasadą lub zasadami, ale gwarantowałby ich możliwie pełną i efektywną realizację) oraz w procesie jego stosowania. Zasady prawa to istotne punkty odniesienia dyrektyw interpretacyjnych, reguł inferencyjnych i kolizyjnych (reguł wykładni sensu stricto oraz sensu largo). Warunkiem koniecznym tak pojmowanej roli zasad ogólnych jest ich określoność. Jeżeli podmiot stosujący prawo ma za

(aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice, Wrocław 1992, I. Wróblewska, Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP, Toruń 2010.

³⁰ J. Chmielewski, 3. Zasada zaufania jako zasada konstytucyjna, (w:) Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym (*online*). Wolters Kluwer Polska, 29 września 2019 r. (dostęp: 8 lutego 2020 r.). Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/monograph/369444441/16>, a także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 marca 2018 r., sygn. I OSK 2283/17, LEX nr 2467800.

³¹ *Ibidem*.

³² Por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 sierpnia 1990 r., sygn. K 7/90, LEX nr 25199, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 kwietnia 2001 r., sygn. K 13/01, LEX nr 48034, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07, LEX nr 321915, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, LEX nr 469986.

³³ Obszernie: J. Chmielewski, Rozdział II Prowadzenie postępowania w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej jako zasada prawa, (w:) Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym (*online*). Wolters Kluwer Polska, 29 września 2019 r. (dostęp: 7 lutego 2020 r.). Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/monograph/369444441/14>.

ich pomocą redukować nieostrość znaczeniową innych norm, zasady winny być dostatecznie precyzyjne i homogeniczne”³⁴.

Pojawić się tu może zasadne pytanie, czy te zalecenia konstytucyjne dotyczą tylko sfery stanowienia prawa czy także jego stosowania. Doktryna i orzecznictwo sądu konstytucyjnego stoją zgodnie na stanowisku, że sądy powinny je uwzględniać w swojej praktyce orzeczniczej, co zobrazowane będzie kilkoma przykładami zaczerpniętymi z literatury i judykatury: „ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza gdy praktyka jest jednolita i trwała w określonym okresie czasu, zaś przepisy na gruncie których owa praktyka została ukształtowana nie pozwalają na przyjęcie jej oczywistej bezzasadności. Określając treść konstytucyjnej zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa nie może ignorować podstawowego faktu, iż w świadomości społecznej treść prawa rozpoznawana jest przede wszystkim ze sposobu jego interpretacji w praktyce stosowania prawa przez organy państwowe”³⁵. Stanowisko to jest w pełni zasadne i podzielić więc należy pogląd W. Wróbla, poczyniony na gruncie rozważania o braku *vacatio legis* w kontekście błędu co do prawa, który napisał, że „w perspektywie zasady zaufania obywatela do państwa, stojącej u podstaw konstytucyjnego wymogu wprowadzenia stosownej *vacatio legis* przy stanowieniu przepisów karnych, w istocie chodzi nie o kwestie samego prawnego zakazu lub nakazu określonego postępowania, ale przede wszystkim o konsekwencje, jakie ustawodawca łączy z przekroczeniem tych nakazów lub zakazów. Niewątpliwie pozostaje to w pewnej sprzeczności do poglądów, które istotę usprawiedliwionego błędu co do bezprawności upatrują wyłącznie w nieświadomości obowiązywania określonego zakazu/nakazu postępowania, zwłaszcza w kontekście równoczesnego wskazywania, iż brak odpowiedniej *vacatio legis* może uzasadniać przyjęcie po stronie sprawcy owego usprawiedliwionego błędu”³⁶.

Przypomnieć tu także należy stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 8 lipca 2003 r., dokonując wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji, stwierdził m.in., iż podstawowe znamiona czynu zabronionego

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Wyrok TK z dnia 27 listopada 1997 r., sygn. U11/97, OTK ZU 1997, nr 5–6, poz. 67.

³⁶ W. Wróbel, 3.3.6. Brak stosownej *vacatio legis* a kwestia błędu co do bezprawności, (w:) Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym (*online*). Kantor Wydawniczy Zakamycze, 29 września 2019 r. (dostęp: 15 lutego 2020 r.). Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#!/monograph/369135414/91>.

muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł zorientować się na podstawie samej tylko ustawy, co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu³⁷. W innym z kolei orzeczeniu z dnia 13 czerwca 1994 r. stwierdził, że: „Wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawno-karne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny”³⁸.

Pogląd, że w stanie niepewności prawnej obywatel powinien prewencyjnie powstrzymać się od określonych czynności wydaje się zatem zbyt daleko ingerować w sferę tak wolności osobistej, jak i swobody prowadzenia gospodarczej. Przecież konstytucyjną regułą jest wolność, a każde ograniczenie jej powinno być jasno określone i wynikać z ustawy, co wyraźnie wskazano w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie zaś z treścią art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej: „uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”³⁹.

Pamiętać też należy, że źródłem tak pojmowanego stanu niepewności prawnej jest państwo, które ustanowiło nieprecyzyjne przepisy prawne, albo też dało zbyt daleko idącą swobodę sądom w wykładni przepisów prawa⁴⁰. Polska jest demokratycznym państwem prawa, od którego oczekuje się, że postępuje z obywatelami uczciwie, czyli nie stawia im wymogów niedających się wypełnić, oraz, jak wskazano wyżej, postępować będzie w sposób budujący zaufanie do państwa i jego organów.

³⁷ Sygn. P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62.

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 1994 r., sygn. W 3/94, LEX nr 25119.

³⁹ z.U.U.E.C.2016.202.389 z dnia 7 czerwca 2016 r.

⁴⁰ Uwagę na obowiązki państwa zwraca J. Podczaszy: „Niestety, fikcja powszechnej znajomości prawa obciąża nie tylko obywatela, ale również państwo. Niewiedza działa na niekorzyść obywatela, a nieznanomość przepisów prawa powoduje, iż nierzadko podmiotowe prawa jednostki są pogwałcane, nieszanowane i pomijane. Gąszcz skomplikowanych i niezrozumiałych dla obywatela przepisów buduje skuteczną zaporę do korzystania przez obywatela z możliwości rozwiązywania spraw za pomocą sądu”, J. P o d c z a s z y, *Ignorantia iuris nocet*. O powszechnej nieznanomości prawa Roczniki nauk społecznych 2015, nr 4, s. 41.

Odrębną wzmiankę poświęcić należy błędowi co do prawa, mającemu swe źródło w technice prawodawczej. Jest to jedna z klasycznych przyczyn, uzasadniających błąd co do bezprawności, spotykana jednak rzadko. Można tu wymienić np. zbyt krótki okres od uchwalenia ustawy do wejścia w życie⁴¹, co spowodowało brak wiedzy o sprawcy, albo wadliwe określenie czynu zabronionego⁴². Zasadnie P. Daniluk napisał więc, że „błąd co do bezprawności może być wynikiem wadliwej wykładni przepisu, w którym zawarto dany typ czynu zabronionego lub okoliczność wyłączającą bezprawność (kontratyp). W szczególności dotyczy to tych regulacji, które charakteryzują się zawilgością bądź nieprecyzyjnym ujęciem”⁴³.

Wadliwość w zakresie stanowienia prawa może polegać na zarzuceniu przestępności działania w czasie, gdy sprawca nie miał możliwości zapoznania się z nowym aktem prawnym. Orzekł o tym Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 września 1991 r. „Wskazano, w jakich okolicznościach przebiegała promulgacja dekretu o stanie wojennym. Z okoliczności tych jasno i jednoznacznie wynika, że dostępność tego aktu prawnego stała się realna najwcześniej w dniu 18 grudnia 1981 r. Przestępność czynów popełnionych przed promulgacją aktu prawnego uznającego czyny te za karalne jest wyłączona (...). Niedopuszczalność skazania wynika w tym wypadku z braku po stronie sprawcy świadomości bezprawności czynu, wymaganej przez art. 24 § 2 k.k., braku oczywiście usprawiedliwionego, skoro w momencie działania czyn nie był jeszcze bezprawny”⁴⁴. Rozważając relację braku stosownego *vacatio legis* w kontekście błędu co do prawa, w doktrynie podkreśla się, że takowe działanie ustawodawcy stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady zaufania⁴⁵.

Polska, z racji członkostwa w Unii Europejskiej, obowiązana jest przestrzegać nie tylko prawa krajowego, ale i implementowanego prawa europejskiego. Na tym tle mogą wynikać błędy co do prawa, wynikłe z działalności organów państwa polskiego, np. z opóźnień lub błędów w tłuma-

⁴¹ M. Bieniak, Odpowiedzialność karna menadżerów. Komentarz do Kodeksu karnego, Wydawnictwo elektroniczne Legalis 2020.

⁴² T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2013, s. 225.

⁴³ P. Daniluk, (w:) R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz 2019, wyd. elektroniczne Legalis, t. 18.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego SN z dnia 20 września 1991 r., sygn. II KRN 154/91, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 1992, poz. 3.

⁴⁵ W. Wróbel, 3.3.6. Brak stosownej *vacatio legis* a kwestia błędu co do bezprawności, (w:) Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym (*online*), Kantor Wydawniczy Zakamycze, 29 września 2019 r. (dostęp: 15 lutego 2020 r.). Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#!/monograph/369135414/91>.

czeniu⁴⁶. W literaturze podkreśla się, że w przypadku takim należy stosować przepisy o błędzie, „generalnie trafne wydaje się bowiem spostrzeżenie, że (...) okoliczność wyłączająca winę powinna obejmować także przypadki powołania się przez oskarżonego na nieznaną sobie przepisów prawa wspólnotowego z racji ich niedostępności wynikającej z błędów w tłumaczeniu czy opóźnieniach w publikacji”⁴⁷.

Podsumowując powyższe wywody zauważyć należy, że coraz częstszą przyczyną błędu co do prawa będzie „niepewność prawna”, czyli sytuacja, gdzie następuje sprzeczna wykładnia prawa przez sądy. Stan taki jest bardzo niekorzystny dla obywateli, gdyż sądy często odmawiają w takim przypadku uznania, że był to błąd usprawiedliwiony. Analizując wykładnię sądową przyczyn uzasadniających błąd co do prawa, uznać należy za nadmierne restrykcyjny dominujący model wykładni, przerzucający na obywatela odpowiedzialność za kierowanie się w stanie niepewności prawa korzystnymi dla obywatela opiniami prawnymi i orzeczeniami sądu. Taka praktyka jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawa i wypływającą z niej zasadą postępowania organów państwa w sposób pogłębiający zaufanie obywateli do władzy publicznej.

Bibliografia

Literatura

1. Andrejew I., Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie, Warszawa 1988.
2. Andrejew I., Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1970.
3. Andrejew I., Unormowanie błędu we współczesnym prawie karnym, Państwo i Prawo 1979, nr 5.
4. Bieniak M., Odpowiedzialność karna menadżerów. Komentarz do Kodeksu karnego Wydawnictwo elektroniczne Legalis 2020.
5. Bojarski T. (red.), Kodeks karny. Komentarz. Warszawa 2012.
6. Cieślak W., Potulski J., Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji, Prokuratura i Prawo 2009, nr 4.

⁴⁶ Szerzej: T. Konciewicz, *Ignorantia iuris nocet* w prawie wspólnotowym – zasada i wyjątki. Glosa do wyroku TS z dnia 15 maja 1986 r., 160/84, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 3, poz. 47.

⁴⁷ J. Giezek, Art. 30, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II (online). Wolters Kluwer Polska, 30 września 2019 r. (dostęp: 6 lutego 2020 r.). Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#!/commentary/587230641/125528>.

7. Chauvin T., Stawecki T., Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2013.
8. Chmielewski J., Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym (*online*), Wolters Kluwer Polska 2023.
9. Ćwiąkalski Z., Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki, Kraków 1991.
10. Derlatka M., Błąd co do prawa – wybrane aspekty Prokuratura i Prawo 2008, nr 3.
11. Frankowski S., O tzw. błędzie co do prawa, Państwo i Prawo 1969, nr 8–9.
12. Giezek J., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II (*online*). Wolters Kluwer Polska.
13. Grzegorzczak T., Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 2006.
14. Łopatka A., Encyklopedia prawa, Warszawa 1998.
15. Koncewicz T., *Ignorantia iuris nocet* w prawie wspólnotowym – zasada i wyjątki. Glosa do wyroku TS z dnia 15 maja 1986 r., 160/84, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 3, poz. 47.
16. Kochanowski J., Zagadnienie błędu co do prawa mimo znajomości zakazu, Państwo i Prawo.
17. Marek A., Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, LEX 2010.
18. Morawska E. H., Doktrynalne ujęcie klauzuli państwa prawnego w Polsce, (w:) K. Skotnicki (red.), Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej, Łódź 2010.
19. Nawrocki M., Błąd jako znamię typu czynu zabronionego w polskim prawie karnym, Szczecin 2019.
20. Pławski S., Błąd co do prawa, Państwo i Prawo 1959, nr 4.
21. Podczaszy J., *Ignorantia iuris nocet*. O powszechnej nieznajomości prawa, Roczniki nauk społecznych 2015, nr 4, s. 41.
22. Pohl Ł., Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne), Poznań 2013.
23. Sarkowicz R., Stelmach J., Teoria prawa, Kraków 1996.
24. Siwek K., Błąd co do prawa a dyrektywa języka prawniczego Przegląd Sądowy 2018, nr 3.
25. Stefański R. (red.), Kodeks karny. Komentarz. 2019, Legalis.
26. Szymczak M. (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1999.
27. Wolter W., Błąd w prawie karnym w ujęciu systematycznym, 1947.
28. Wolter W., Funkcja błędu w prawie karnym, Warszawa 1965.
29. Wróbel W., Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym (*online*), Kantor Wydawniczy Zakamycze 2019.
30. Wróblewska I., Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP, Toruń 2010.

31. Zalewski W., Granice dopuszczalności podstawowej typizacji przestępstw. Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. I KZP 29/08, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2009.
32. Zamkowski W., Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice, H. Rot (red.), Wrocław 1992.
33. Zieliński M., Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa, Palestra 2011, nr 3–4.
34. Zoll A., Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V (*online*), Wolters Kluwer 2023.

Wykaz orzecznictwa sądowego

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 1994 r., sygn. W 3/94, LEX nr 25119.
2. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. V KKN 414/98, LEX nr 34597.
3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 kwietnia 2001 r., sygn. K 13/01, LEX nr 48034.
4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07, LEX nr 321915.
5. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, LEX nr 469986.
6. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. V KK 369/09, Biul.PK 2010, nr 2, poz. 17–19.
7. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., sygn. I KZP 5/11, LEX nr 852213.
8. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14, LEX nr 1583503.
9. Wyrok Sądu Rejonowego w Wąbrzeźnie z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. II K 3/15, LEX nr 2146287.
10. Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 września 2016 r., sygn. IV Ka 864/10, LEX nr 2124082.
11. Wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 28 września 2017 r., sygn. IV Ka 457/17, LEX nr 2390793.
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. V KK 76/18, LEX nr 2587094.
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. V KK 516/17, LEX nr 2590227.
14. Wyrok Sądu Rejonowego Szczecin–Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 15 lutego 2019 r., sygn. IV K 594/17, LEX nr 2632213.

15. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2019 r., sygn. III KK 22/18, LEX nr 2657454.
16. Wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. VI Ka 354/18, LEX nr 2739595.
17. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2019 r., sygn. III KK 30/18, LEX nr 2681280.
18. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. IV KK 218/18, LEX nr 2683638.
19. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. III KK 113/18, LEX nr 2687639.
20. Wyrok Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. II K 1070/18, LEX nr 2753888.
21. Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. IV Ka 730/19, LEX nr 2753848.

Mistake of law vs. uncertainty of law under the Penal Fiscal Code

Abstract

Nowadays, the number of legal acts issued is so huge that it poses a serious challenge even for high-level specialists. To a citizen confronted with such a hostile environment, in the field of criminal law, an opportunity is given to invoke an excusable error as to the law, that is, the institution included in Article 30 of the Penal Code, according to which he does not commit an offense who commits a criminal act in justified ignorance of its unlawfulness. Against the background of the application of Article 30 of the C Penal Code, a problem has arisen in court jurisprudence with the distinction between a mistake of law, which excludes the criminal liability of the perpetrator, and acting in a state of legal uncertainty, which does not exclude liability. Nowadays, an error resulting from ignorance of the letter of the law is not a common phenomenon, while very often in modern judicial practice defendants claim an error resulting from an incorrect interpretation of a given provision.

Keywords

Error as to the law, ignorance of illegality, uncertainty as to the law, criminal law, circumstances excluding illegality.

Przemysław Stolarski¹

Związanie sądów karnych w sprawach podatkowych ustaleniami organów finansowych w kontekście postulatu spójności systemowej procedury stosowania prawa

Streszczenie

Opracowanie zostało poświęcone zagadnieniu zależności pomiędzy rozstrzygnięciami organów państwa podejmowanymi w odniesieniu do tej samej sprawy o charakterze podatkowym, na gruncie dwóch obszarów – administracyjnego i karnego. Podjęto w nim próby określenia granic wzajemnego związania organów swoimi rozstrzygnięciami we wspomnianej materii i ich normatywnych wyznaczników. W tym celu omówiono główne „mechanizmy związania” efektów działalności organów skarbowych z wynikami działalności organów postępowania karnego w sprawach podatkowych. Przeprowadzono w tym zakresie analizę przepisów prawa oraz poglądów wyrażanych w judykaturze i piśmiennictwie. Podjęto też próbę odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie badane związanie powinno występować oraz w jakim kierunku winno ono przebiegać, a także czy obecne przepisy są wystarczające dla uznania jego istnienia. Zgłoszono w tej materii również autorskie wnioski de lege ferenda.

Słowa kluczowe

Postępowanie karne, postępowanie podatkowe, związanie organu, związanie sądu, prejudykat, sprawa podatkowa.

1. Uwagi wprowadzające

Zagadnienie zależności pomiędzy rozstrzygnięciami organów państwa podejmowanymi w odniesieniu do tej samej sprawy o charakterze podatkowym, na gruncie dwóch obszarów – administracyjnego i karne-

¹ Dr Przemysław Stolarski, Naczelnik Urzędu Skarbowego w Przasnyszu (Izba Administracji Skarbowej w Warszawie), członek stowarzyszenia Międzynarodowe Centrum Badań Finansów Publicznych i Prawa Podatkowego przy Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, autor licznych publikacji z zakresu prawa podatkowego oraz problematyki związanej z działalnością organów administracji skarbowej, ORCID: 0000-0002-1373-9440.

go, ma niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia wewnętrzssystemowej spójności stosowania prawa. Rozwarstwienie w tym zakresie na gruncie różnej oceny tych samych, zasadniczych elementów danej sprawy ma bowiem niebagatelny wpływ na poziom poczucia sprawiedliwości społecznej. Problem jest znany od lat, niemniej jednak spotyka się z bardzo różnym podejściem, co widać zarówno na płaszczyźnie orzecznictwa, jak i poglądów doktryny.

Istota analizowanego problemu wiąże się z oczywistym, pożądanym systemowo stanem, w którym organy państwa przesądzając o prawach i obowiązkach podmiotów stosunków prawnych, w tożsamy sposób oceniają tę samą sprawę, okoliczności jej towarzyszące, zachowania, działania i zaniechania określonych osób, stanowiące elementy składowe stanu faktycznego danej sprawy. Nie chodzi tutaj jednak o przypisywanie przez wszystkie organy danemu podmiotowi w sposób jednolity, określonej odpowiedzialności za stwierdzony stan rzeczy na gruncie wszystkich przepisów prawa, w obrębie których organy te orzekają i jednolite wyciągnięcie wobec niego określonych, najczęściej negatywnych, konsekwencji prawnych. Chodzi raczej o zgodność organów co do zaistnienia w przestrzeni rzeczywistej pewnych faktów, co nie musi jednak oznaczać, że każdy z organów w obszarze przepisów prawa, na płaszczyźnie których się porusza, będzie musiał przypisać konkretnemu podmiotowi odpowiedzialność prawną w związku z wystąpieniem tych faktów. Naturalnym jest, że stwierdzenie w decyzji administracyjnej naruszenia obowiązków wynikających z przepisów prawa administracyjnego, umożliwiające wydanie władczego rozstrzygnięcia, obarczającego podmiot dokonujący naruszenia, ciężarem wykonania określonych obowiązków w celu przywrócenia stanu zgodności z prawem, nie musi oznaczać, że poniesie on również odpowiedzialność karną w sytuacji, gdy naruszenie to wypełnia ustawowe znamiona czynu zabronionego. Z punktu widzenia tej odpowiedzialności istotne jest bowiem przypisanie sprawcy winy, co w danej sprawie może okazać się niemożliwe. Chodzi jednak o to, aby organ administracji publicznej oraz organ wymiaru sprawiedliwości były zgodne co do tego, że do naruszenia przepisów prawa administracyjnego doszło. Wydaje się, że swoiste „rozdwojenie jaźni” organów państwa w tej materii może wywoływać jedynie negatywne konsekwencje i to w szerokim zakresie. Wiąże się bowiem zarówno ze spadkiem poczucia pewności prawnej oraz sprawiedliwości społecznej po stronie uczestników obrotu społeczno-gospodarczego, jak i z obniżaniem autorytetu państwa jako takiego oraz autorytetu jego organów, co więcej potęgowane wzajemnym podważaniem swoich rozstrzygnięć i to poza mechanizmem instancyjnej kontroli.

Problem ten szczególnie widoczny staje się na gruncie spraw podatkowych, w których, jak rzadko gdzie zachodzi bardzo ścisły związek oraz wzajemne przenikanie się obszaru naruszeń prawa finansowego z obszarem deliktów skarbowych. Co do zasady zachowania polegające na naruszeniu obowiązków wynikających z ustaw podatkowych najczęściej wyczerpują znamiona przestępstw lub wykroczeń skarbowych unormowanych zresztą w osobnym akcie prawnym o charakterze kodeksowym². Żadna inna dziedzina prawa związana z działalnością organów administracji publicznej nie doczekała się osobnej kodyfikacji o charakterze karnym. Wyjątkowe jest tutaj również to, że czynnikiem inicjującym proces karny jest rzadziej działalność organów ścigania, a na plan pierwszy wysuwa się tutaj przede wszystkim działalność organów skarbowych³. Wyjątkowa jest także skala takich przypadków związana z intensywnością permanentnej działalności kontrolnej tych organów i wykonywanej przez nie bieżącej weryfikacji prawidłowości realizacji obowiązków podatkowych wpisanej w zarządzanie procesem poboru podatków. Nic więc dziwnego, że problem wzajemnych zależności między rozstrzygnięciami organów skarbowych i organów postępowania karnego jest dostrzegalny od dłuższego czasu i stał się przedmiotem licznych wyroków oraz publikacji. Wydaje się jednak, że nie wyczerpują one do końca istoty problemu, pozostawiając określoną przestrzeń do dalszych rozważań w zakresie zagadnienia wzajemnego związania tych organów swoimi rozstrzygnięciami.

Rozważania te zostaną oparte na trzech instytucjach mogących być potencjalnie normatywnym źródłem mechanizmów wzajemnego powiązania rozstrzygnięć wskazanych wyżej organów.

2. Wyrok karny jako zagadnienie wstępne na gruncie procesu podatkowego

Zgodnie z treścią art. 201 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁴ organ podatkowy zawiesza postępowanie podatkowe, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji jest uzależnione od

² Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 654) – dalej: k.k.s.

³ Organy Krajowej Administracji Skarbowej, a w szczególności naczelnicy urzędów skarbowych oraz naczelnicy urzędów celno-skarbowych. Zob. art. 11 ust. 1 pkt 5–6 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 813 ze zm.).

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm.

rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd. Jak podkreśla się w doktrynie pojęcie to wiąże się z sytuacjami, gdzie wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia w postępowaniu przed właściwym organem uwarunkowane jest uprzednim wyjaśnieniem wstępnego zagadnienia prawnego, którego ocena, gdyby samo w sobie było przedmiotem odrębnego postępowania, w oderwaniu od sprawy, na gruncie której wystąpiło, należałoby ze względu na jego przedmiot do kompetencji innego organu państwowego⁵. Istotny nacisk kładzie się tutaj na odrębność ustrojową organu prowadzącego postępowanie oraz organu rozstrzygającego zagadnienie wstępne. Orzecznictwo w sposób stanowczy odrzuca możliwość zawieszenia postępowania podatkowego z uwagi na inne toczące się przed takim organem podatkowym postępowanie⁶.

Niezwykle istotną cechą zagadnienia wstępnego jest fakt, że zawsze dotyczy ono zagadnienia prawnego, czyli obejmuje wypowiedź co do uprawnienia lub obowiązku, stosunku, zdarzenia prawnego albo innych okoliczności mających prawny charakter⁷. To na tę cechę wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 stycznia 2023 r.⁸, wykluczając możliwość zawieszenia postępowania podatkowego z uwagi na toczące się równolegle przed sądem rejonowym postępowanie karne. Z wyroku sądu wynika m.in., że organy podatkowe nie mogą traktować w kategoriach zagadnienia wstępnego ustalenia stanu faktycznego, do którego rekonstrukcji same są zobowiązane. W rzeczywistości oczekiwanie na wyrok sądu karnego miałoby w tej sprawie właśnie taki charakter. Do podobnych konkluzji doszedł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 lutego 2021 r.⁹, stwierdzając, że charakteru zagadnienia wstępnego nie mają ustalenia faktyczne, które zachowując co prawda wpływ na wynik sprawy i wydanie decyzji, wykazują jedynie pośredni związek z jej rozpatrzeniem. W przedmiotowym wyroku wyrażony został także pogląd, że związek przyczynowy pomiędzy rozstrzygnięciem

⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2011, s. 844–845.

⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 10 listopada 1999 r., sygn. I SA/Gd 469/98 przytoczony w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1050, czy wyrok WSA w Gdańsku z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. I SA/Gd 752/08, *Legalis* nr 186319, a także wyrok WSA w Łodzi z dnia 3 listopada 2000 r., sygn. I SA/Łd 594/98, niepubl.

⁷ B. Graczyk, O niektórych zagadnieniach prejudycjalności w orzecznictwie administracyjnym, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne* 1965, nr 38, Seria I, s. 91–92.

⁸ Sygn. II FSK 1532/20, *Legalis* nr 2882895.

⁹ Sygn. II FSK 3826/18, *Legalis* 2557571.

sprawy podatkowej i sprawy karnej nie jest tego rodzaju, że bez uprzedniego rozstrzygnięcia tej drugiej nie jest możliwe wydanie decyzji w sprawie podatkowej. Tymczasem jak wskazano w innej sprawie, niewystarczający jest jakikolwiek związek pomiędzy postępowaniem karnym i podatkowym, by uznać, że mamy do czynienia z zagadnieniem wstępnym stanowiącym podstawę do zawieszenia postępowania podatkowego¹⁰.

Negatywne podejście co do stanu faktycznego w kontekście zagadnienia wstępnego wiąże się nie tylko z charakterem prawnym tego zagadnienia, ale także, co już zostało zaakcentowane wyżej, z faktem, że co do zasady jego rozstrzygnięcie leży w obszarze kompetencji innego organu państwa niż organ prowadzący postępowanie główne. W efekcie, brak jego rozstrzygnięcia tamuje faktyczną możliwość przeprowadzenia postępowania zasadniczego i stanowi przeszkodę uniemożliwiającą rozstrzygnięcie sprawy podatkowej. Warunkuje ono zatem nie tyle wydanie decyzji o określonej treści, ale możliwość rozpatrzenia sprawy podatkowej w ogóle¹¹. Tymczasem ciężko stwierdzić, że rekonstrukcja stanu faktycznego w sprawie nie leży w kompetencji organu podatkowego. Wręcz przeciwnie, organy podatkowe są zobligowane prawem do podejmowania samodzielnie wszelkich niezbędnych działań zmierzających do dokładnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy¹².

Na bardzo ważną cechę zagadnienia wstępnego zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23 stycznia 2020 r.¹³ Zdaniem sądu wyrok w sprawie karnej jako przesądzający o winie sprawcy i karze miałby charakter zagadnienia wstępnego wyłącznie wówczas, gdyby skutki podatkowe danej sytuacji zależały od faktu skazania za przestępstwo, winy lub wymiaru kary¹⁴. Innymi słowy chodzi o sytuację, w której przepisy prawa materialnego uzależniałyby od faktu skazania za przestępstwo powstanie określonych skutków podatkowo-prawnych albo co najmniej warunkowałyby ostateczny ich kształt. Z tez zaprezen-

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 9 lipca 2019 r., sygn. II FSK 2396/17, Legalis nr 2204886.

¹¹ Zob. wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2019 r., sygn. I GSK 1289/16, Legalis nr 1872095. Podobnie też G. Łaszczyca, Zawieszenie ogólnego postępowania administracyjnego, Kraków 2005, s. 100.

¹² Patrz też wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. II FSK 3300/16, Legalis nr 1857125.

¹³ Sygn. II FSK 590/18, Legalis nr 2623092.

¹⁴ Patrz też C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2011, s. 998–999, czy K. Radzikowski, Glosa do wyroku WSA w Gliwicach z dnia 7 grudnia 2007 r., sygn. I SA/GI 566/07, Monitor Podatkowy 2009, nr 8, s. 49.

towanych w wyroku wyłania się wobec tego jeszcze jedna jaskrawa konkluzja. Zagadnienie wstępne ma ten charakter, że jest przedmiotem rozstrzygnięcia wydawanego przez organ zajmujący się jego rozpatrzeniem, swoistym wynikiem finalnym działania organu. W przypadku postępowań karnych tym wynikiem jest uznanie za winnego lub niewinnego popełnionych czynów. Ustalenie stanu faktycznego natomiast jest jedynie środkiem do uzyskania tego wyniku, ale samo w sobie zagadnienia rozstrzyganego nie stanowi¹⁵.

Mając na względzie ten ostatni aspekt, warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden ciekawy przypadek związany z orzekaniem w zakresie przychodów nieznanujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych. Zgodnie z poglądami wyrażonymi w doktrynie, na gruncie obecnie obowiązujących w powyższym zakresie przepisów prawa, obowiązuje zasada dążenia do ustalenia źródeł pochodzenia przychodów (dochodów)¹⁶. Jednocześnie przyjmuje się, że co do zasady nie podlegają opodatkowaniu przychody wynikające z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, a zatem również przychody uzyskiwane z działalności przestępczej. Nie mogą być one opodatkowane na zasadach ogólnych, jak i w drodze szczególnego opodatkowania, jakie jest przewidziane dla tzw. „dochodów nieujawnionych”. Naturalnie chodzi tutaj o sytuację, w której ich prawdziwa tożsamość zostanie ujawniona w trakcie toczącego się postępowania. Z całą pewnością w kategoriach takiego ujawnienia należy rozpatrywać wyrok skazujący sądu karnego¹⁷. W efekcie, w przedstawionej sytuacji nieco trudniejsze wydaje się kategoriyczne odrzucenie wyroku sądu karnego, jako zagadnienia wstępnego występującego na gruncie postępowania podatkowego. Przypadek ten zdaje się być jednak odosobniony.

Powracając do głównego wątku, zasadnym wydaje się podkreślenie jeszcze jednej cechy przesądzającej o istocie zagadnienia wstępnego, na którą nie zwraca się szczególnej uwagi. Mianowicie, jak sama nazwa

¹⁵ Klarownym przykładem zagadnienia wstępnego jest stwierdzenie przez sąd powszechny istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego. Organ podatkowy chcąc przykładowo w sposób prawidłowy zastosować przepisy prawa normujące zasady opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych w przypadku dochodów generowanych na gruncie pozarolniczej działalności gospodarczej musi wiedzieć, w przypadku powstania istotnych wątpliwości, czy w danej sprawie istniała spółka cywilna, czy też dana aktywność zarobkowa to przejaw indywidualnej działalności jednego podmiotu.

¹⁶ D. Strzelec, Zasada dążenia do ustalenia źródeł pochodzenia przychodów (dochodów) a dochody nieujawnione, *Monitor podatkowy* 2016, nr 4.

¹⁷ Patrz W. Modzelewski, M. Słomka (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Legalis 2023, komentarz do art. 25b.

wskazuje, analizowane zagadnienie ma mieć charakter wstępny. Ma więc, co prawda, znaczenie zasadnicze, ale w takim rozumieniu, że otwiera organowi jedynie pewne ścieżki działania, a czasami przesądza o kierunkach, w jakich organ zmierzając do wydania rozstrzygnięcia w sprawie, powinien podążać. Wydaje się też, że ma charakter wypadkowy i fragmentaryczny, stanowiąc ważny dla toku sprawy element, ale tylko jeden z kilku, jakie organ w swoim postępowaniu będzie uwzględniał. Z tego punktu widzenia ustalenia w zakresie stanu faktycznego w żaden sposób nie mają charakteru wstępnego. Zastępowałyby one bowiem cały proces dowodzenia organu, przesądzałyby praktycznie o sposobie rozstrzygnięcia sprawy i tym samym nie miałyby charakteru wstępnego, ale raczej zupełny, kompletny i końcowy, co klóciłoby się z istotą zagadnienia wstępnego.

W świetle zaprezentowanych poglądów doktryny i judykatury, należy uznać zatem, że „zagadnienie wstępne” nie jest mechanizmem umożliwiającym zapewnienie systemowej spójności orzeczeń organów podatkowych i organów postępowania karnego. Ustalenia faktyczne, na płaszczyźnie których zgodności tej należy poszukiwać, nie stanowią bowiem zagadnienia wstępnego i nie kreują żadnego związania jednego organu rozstrzygnięciem drugiego. Choć pomiędzy postępowaniami tych organów zachodzi oczywisty związek mający wymiar faktyczny i dowodowy, polegający na tym, że ustalenia, których trzeba dokonać w tego typu sprawach będą dotyczyły tych samych okoliczności, to jednak nie ogranicza to samodzielności organów podatkowych w dokonaniu takich ustaleń¹⁸. W przeszłości można było, co prawda, spotkać orzeczenia mieszczące zależność, jaka zachodzi między ustaleniami postępowania karnego skarbowego, a postępowaniem podatkowym, w kategoriach zagadnienia wstępnego¹⁹, jednak dziś wydają się one być już nieaktualne i pozostające w zdecydowanej mniejszości.

3. Związanie organów finansowych wyrokami sądów karnych

Zdecydowanie inaczej niż w przypadku zagadnienia wstępnego sytuacja wygląda na gruncie innej instytucji, uregulowanej w art. 11 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁰ – dalej: p.p.s.a. Stosownie do treści tego przepisu ustalenia

¹⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 25 lipca 2017 r., sygn. I FSK 373/17, Legalis nr 1690233.

¹⁹ Np. wyrok NSA z dnia 8 stycznia 1997 r., sygn. I SA/Sz 2751/95, czy wyrok NSA z dnia 5 lipca 1996 r., sygn. SA/Gd 2856/05, przytoczone w: H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1050.

²⁰ Tekst jedn. Dz. U z 2023 r., poz. 259.

wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiązą sąd administracyjny. Dodać należy od razu, że ta swoista reguła odnosi się nie tylko do sądów administracyjnych, ale również pośrednio do organów administracji publicznej, których działalność podlega kontroli tych sądów²¹. Naturalnie chodzi tutaj o sytuację, w której zachodzi oczywisty związek między sprawą rozpatrywaną na gruncie administracyjnym, a sprawą będącą przedmiotem rozstrzygnięcia wydanego przez sąd karny. W zakresie tego związku sąd administracyjny musi przyjąć, jako niepodważalny, fakt skazania danego podmiotu za popełnienie określonego czynu. Jak podkreśla się dość często, wskazany mechanizm związania odnosi się wyłącznie do wyroków skazujących i to wyłącznie w materii popełnienia przestępstwa. Przyjmuje się, że nie wiążą: 1) orzeczenia o umorzeniu postępowania, 2) orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania, 3) orzeczenia o odstąpieniu od wymierzenia kary, 4) wyroki skazujące za popełnienie wykroczenia, 5) postanowienia sądu rodzinnego wydane na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, 6) wyroki uniewinniające²². Można spotkać co prawda poglądy, zgodnie z którymi odstąpienie od wymierzenia kary jest również wyrokiem skazującym, bo opartym na stwierdzeniu winy²³. Wydaje się jednak, że w świetle jaskrawego zapisu ustawowego, pogląd taki należy odrzucić. Pamiętać należy, że „skazanie” to m.in. wydanie wyroku określającego karę wymierzoną oskarżonemu za popełnienie przestępstwa²⁴, a zatem nie jest to tylko stwierdzenie winy, ale przesądzenie o wiążących, przypisanych w trybie władczym konsekwencjach jej wystąpienia. Wskazuje na to również pragmatyka, na gruncie której wyrok skazujący opiera się każdorazowo na wskazanych w sentencji dwóch elementach: uznaniu oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów oraz skazaniu na określoną karę.

Opisywany mechanizm dotyczy nie tylko wyroków odnoszących się do strony postępowania administracyjnego. Istotne jest jedynie, aby ustalenia sądu karnego dotyczyły elementu stanu faktycznego, który ustalają organy, by zastosować normę prawa materialnego²⁵.

²¹ Wyrok NSA z dnia 22 kwietnia 2022 r., sygn. I GSK 2384/18, Legalis nr 2711169.

²² Zob. A. Skoczylas, P. Szustakiewicz (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Legalis 2023, komentarz do art. 11.

²³ Z. Gostyński, *Odstąpienie od wymierzenia kary jako skazanie w świetle nowej kodyfikacji karnej*, *Palestra* 1998, nr 42/11–12 (491–492), s. 77–85.

²⁴ Patrz definicja słowa „skazanie” w: *Słownik PWN*, <https://sjp.pl/slownik/skazanie.html> (dostęp: 20 kwietnia 2023 r.).

²⁵ A. Skoczylas, P. Szustakiewicz (red.), *Prawo...* Przykładem może być wyrok skazujący kontrahenta podatnika jako wystawcę tzw. „pustych” faktur, który poprzez

Podkreśla się, że sąd administracyjny wiąże ustalenia z sentencji wyroku skazującego takie, jak: osoba sprawcy, strona podmiotowa i przedmiotowa przestępstwa, miejsce i czas jego popełnienia²⁶. Niektórzy autorzy wskazują, że sąd związany jest tutaj sentencją wyroku, a nie ustaleniami sądu karnego zawartymi w treści uzasadnienia²⁷. Ciężko jednak, żeby w warstwie zasadniczej uznanie wyroku nie oznaczało jednocześnie uznania ustaleń sądu karnego, które do tego wyroku doprowadziły. Dlatego słuszniejszy wydaje się pogląd, zgodnie z którym istota analizowanego mechanizmu polega na wiążącej mocy dowodowej w zakresie zawartych w wyroku karnym ustaleń faktycznych. W tym kontekście nie mają wiążącego charakteru jedynie zawarte w uzasadnieniu ustalenia dotyczące okoliczności ubocznych, które nie stanowią przesłanki koniecznej określenia przestępstwa przypisanego oskarżonemu w sentencji wyroku²⁸.

Niezależnie od powyższych stwierdzeń faktem jest, że zakres związania wywołuje w praktyce pewne problemy co do ustalenia precyzyjnych granic. Przytoczeni autorzy przy zachowaniu przywołanych poglądów, sygnalizują jednocześnie przykładowo, że w kontekście skazania za podanie nieprawdy w deklaracji sąd administracyjny nie może uchylać się od merytorycznej oceny wysokości zobowiązania. Stwierdzenie takie budzi pewne wątpliwości. Należy pamiętać, że sąd karny określając rozmiary przestępstwa poprzez np. narażony na uszczuplenie podatek, przyjmuje określoną kwalifikację czynu, stopień jego społecznej szkodliwości oraz wysokość kary. W sentencji takiego wyroku jest podawana kwota niezapłaconego podatku, a zatem stanowi ona jej element. Co więcej, wydaje się, że jest to element dotyczący przedmiotu przestępstwa. Do jego strony przedmiotowej zalicza się przecież sytuację, w jakiej czyn popełniono, czy sposób popełnienia i przedmiot wykonawczy czynu. W analizowanym przypadku określenie, ile podatku i w jakich okolicznościach uszczuplono poprzez niewykazanie określonych wartości w składanej deklaracji, z całą pewnością będzie elementem składowym strony przedmiotowej przestępstwa i nie będzie miał charakteru ustalenia dotyczącego jedynie okoliczności ubocznej. Wydaje się zatem, że również ten element powinien być wiążący dla sądu administracyjnego i organu administracji publicznej. Inną kwestią jest już ocena, czy optyka, w której

związanie organów finansowych daje im prawo, a nawet nakłada obowiązek przyjęcia, że faktury te nie dokumentują u podatnika faktycznych kosztów uzyskania przychodu.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 16 marca 2018 r., sygn. I FSK 922/16, Legalis nr 1788788.

²⁷ A. Skoczyła, P. Szustakiewicz (red.), Prawo...

²⁸ Patrz R. Hauser, M. Wierzbowski, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Legalis 2023, komentarz do art. 11.

to sąd karny określa wysokość uszczuplonego podatku zamiast wyspecjalizowanych w tym zakresie organów finansowych jest właściwa z punktu widzenia prawidłowego wymiaru podatku.

Przedstawione powyżej poglądy doktryny znajdują swoje jednoznaczne umocowanie w orzecznictwie. Sądy administracyjne, co do zasady, jednomyślnie wskazują, że są związane jedynie skazującymi wyrokami sądów karnych. Związanie takie nie zachodzi natomiast na gruncie wyroków uniewinniających²⁹. W przedmiotowych wyrokach, pomijając już bezsporne brzmienie przepisu art. 11 p.p.s.a., sądy starają się akcentować odmiennność przesłanek odpowiedzialności karnej i administracyjnej, podkreślając, że pierwsza opiera się na winie, a druga na obiektywnym naruszeniu przepisów prawa. Tym samym negatywny test pierwszej nie musi wykluczać pozytywnego testu w zakresie drugiej. Problem w tym, że wnioskowanie takie samo w sobie jest jak najbardziej logiczne pod warunkiem, że zachodzi na gruncie elementów ewidentnie różnicujących kwestię odpowiedzialności na obu tych płaszczyznach. Przykładem może być wina, rozpatrywana jednak, jako zespół cech, które muszą towarzyszyć danemu zachowaniu sprawcy, aby można było mu przypisać odpowiedzialność karną, ale nie są warunkiem koniecznym do obarczenia go na przykład odpowiedzialnością podatkową. Wnioskowanie takie nie broni się już jednak, jeżeli uniewinnienie w obszarze karnym wiąże się z zasadniczym brakiem możliwości przypisania sprawcy określonego zachowania. Jeśli sąd karny stwierdzi, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie może uznać, że udziałem podmiotu stało się jakieś zachowanie, a tym samym, że dana czynność lub zaniechanie w ogóle miały miejsce w rzeczywistości, w efekcie czego przyjmie, że nie miały, to próżno w odmiennym charakterze odpowiedzialności karnej i podatkowej doszukiwać się uzasadnienia dla przyjęcia na płaszczyźnie podatkowej, że zachowanie te jednak wystąpiły w przestrzeni rzeczywistej. Tak właśnie często bywa na gruncie przywołanych orzeczeń, gdzie jeden sąd stwierdza, że oskarżony nie urządzał gier hazardowych, nie wystawiał pustych faktur lub nie brał świadomego udziału w oszustwie podatkowym, podczas gdy drugi uznaje jako udowodnione coś zupełnie przeciwnego. W sytuacjach tych dochodzi do swoistego kuriozum, które zdają

²⁹ Zob. przykładowo wyrok NSA z dnia 14 lipca 2022 r., sygn. I FSK 585/22, Legalis nr 2743175, wyrok NSA z dnia 22 października 2020 r., sygn. II GSK 658/20, Legalis nr 2509660, wyrok NSA z dnia 20 maja 2022 r., sygn. I FSK 338/19, Legalis nr 2774354, wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. I FSK 1545/18, Legalis nr 2710103, czy wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 września 2022 r., sygn. IV SA/Po 199/22, Legalis nr 2751891.

się dostrzegać nawet same sądy. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 czerwca 2017 r.³⁰ sąd przyznał, że trudne do akceptacji przez stronę postępowania podatkowego i karnego są sytuacje, w których określone zdarzenia faktyczne podlegają różnej ocenie przez różne organy państwa, dodał jednak, że jest to przejaw autonomii procesowej dwóch różnych postępowań, które mają do spełnienia różne cele. To ostatecznie stwierdzenie oddaje całą istotę analizowanego problemu. Z uwagi na ograniczony zakres związania sądów administracyjnych, prawnie dopuszczalna i poprawna będzie różna ocena co do wystąpienia lub nie określonych faktów na gruncie obu procesów. Sąd administracyjny zaaprobuje rozstrzygnięcie organu podatkowego, jeżeli w okolicznościach danej sprawy, na gruncie zgromadzonych dowodów, nie dopatrzy się w sposobie postępowania organu jakiejś szczególnej wady, dyskwalifikującej to rozstrzygnięcie. Nie będzie miało znaczenia, że rozstrzygnięcie to okaże się sprzeczne z wyrokiem uniewinniającym sądu karnego, który „bogatszy” na przykład o jeszcze jeden istotny w sprawie dowód dokona odmiennej oceny³¹.

Ciekawy aspekt, który w racjonalny sposób może tłumaczyć jeszcze zarysowaną powyżej rozbieżność, podniósł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 26 kwietnia 2022 r.³², wskazując na fakt kierowania się przez organy postępowania karnego zasadą *in dubio pro reo*, która zakazuje skazania, gdy istnieją wątpliwości co do winy. Jeżeli jedynie w imię tej zasady sąd karny jest w stanie w obliczu niepewności przyjąć, że dane zachowania w ogóle nie miały miejsca w rzeczywistości to teoretycznie nie wyklucza to definitywnie przyjęcia na gruncie innego procesu, w którym obowiązują mniej rygorystyczne zasady odpowiedzialności, że te jednak wystąpiły. Z drugiej strony należy pamiętać, że w prawie podatkowym obowiązuje zasada *in dubio pro tributario* nakazująca rozstrzygać wątpliwości na korzyść podatnika. Wydaje się zatem, że powinien zachodzić znak równości między tym, co budzi wątpliwości co do faktów na gruncie procesu podatkowego, a tym co takie wątpliwości wywołuje w obszarze karnym. Innymi słowy, jeżeli coś budzi uzasadnione wątpliwości jednego organu co do faktu wystąpienia, takie same wątpliwości

³⁰ Sygn. II FSK 1276/15, Legalis nr 1625325.

³¹ Tak było właśnie w przytoczonym wyroku NSA z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. II FSK 1276/15, Legalis nr 1625325, gdzie sąd karny po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego, którego nie przeprowadził organ podatkowy, bezspornie doszedł do wniosku, że wbrew temu co uznał organ finansowy, wykonane przez podatnika czynności nie były jednak modernizacją tylko remontem.

³² Sygn. I FSK 1545/18, Legalis nr 2710103.

powinno budzić po stronie drugiego organu i to niezależnie od faktu, z jakim rodzajem odpowiedzialności mamy do czynienia³³.

Co do wyroków uniewinniających należy wskazać na jeszcze jedno istotne zagadnienie. W niektórych, przytoczonych wyżej orzeczeniach podkreśla się, że na gruncie art. 194 § 1 i § 3 o.p. stanowią one dokument urzędowy korzystający z domniemania prawdziwości tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone³⁴. Sądy wskazują od razu, że domniemanie to nie ma absolutnego charakteru i można je podważyć w drodze przeprowadzenia kontrdowodów. Na tym tle powstają jednak istotne wątpliwości.

Jeden z elementów domniemania, z jakiego korzysta dokument urzędowy to domniemanie zgodności z prawdą, a zatem przyjęcie, że treść dokumentu jest zgodna z rzeczywistością.³⁵ Przeprowadzenie dowodów przeciw treści dokumentu w tych okolicznościach nie budzi większych problemów w przypadku, gdy mamy do czynienia z prostym dokumentem stwierdzającym jednostkowy fakt, takim, jak na przykład zwrotne potwierdzenie odbioru przesyłki. W przypadku wyroku mamy jednak do czynienia z poprzedzającą jego wydanie zaawansowaną procedurą, bogatą w warstwie gromadzenia dowodów i ustalania okoliczności sprawy. W efekcie stanowi on zespół wielu faktów przyjętych w danej sprawie przez sąd za udowodnione i składających się na finalny wynik postępowania, stwierdzony w sentencji dokumentu. Dodatkowo istotnym aspektem wyroku jest ocena dowodów dokonana przez sąd, w świetle której stwierdza on, że coś zostało udowodnione lub nie i przyjmuje, że coś miało miejsce lub w ogóle nie wystąpiło. Podważenie takiego dokumentu w świetle standardów wskazywanych w orzecznictwie może wydawać się rzeczą bardzo karkołomną.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 sierpnia 2017 r.³⁶ stwierdzono, że obalenie prawdziwości treści dokumentu urzędowego musi opierać się na bardzo przekonujących dowodach. W innych wyrokach zakwestionowano możliwość dokonania tego zeznaniami

³³ W obszarze podatkowym sytuację komplikuje dodatkowo fakt, że zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem zasada *in dubio pro tributario* odnosi się wyłącznie do wykładni prawa, a nie stanów faktycznych.

³⁴ Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2022 r., sygn. I FSK 585/22, Legalis nr 2743175, czy wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 września 2022 r., sygn. IV SA/Po 199/22, Legalis nr 2751891.

³⁵ S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2009, s. 721.

³⁶ Sygn. II GSK 1147/17, Legalis nr 1710079.

świadków lub strony³⁷. Warto też wskazać na pogląd wyrażony w piśmiennictwie, zgodnie z którym, żeby można było zignorować wyrok uniewinniający, organ musi z urzędu przeprowadzić przeciwdowody, by podważyć ten dokument urzędowy, czyli wykazać, że okoliczności faktyczne, jakie leżały u podstaw uniewinnienia w postępowaniu karnym, przedstawiają się odmiennie i usprawiedliwiają inną ocenę prawną³⁸. W efekcie oznaczałoby to, że nie wystarczy tutaj jedynie odmienna ocena zgromadzonych dowodów, ale niezbędne jest przeprowadzenie konkretnych przeciwdowodów podważających treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych, które spoczyły u podstaw uniewinnienia, a które jednocześnie eliminują np. możliwość opodatkowania.

W rezultacie uzasadniona byłaby konstatacja, że rozstrzygnięcia organów administracyjnych nie mogą być jednak zupełnie obojętne w kontekście wyroków uniewinniających³⁹. Ostatecznie konkluzja ta wydaje się w praktyce chyba zbyt daleko idąca. Analiza orzecznictwa wskazuje jednak na trwałą tendencję odrzucania w sprawach podatkowych, jako wiążących wyroków uniewinniających zapadłych na gruncie postępowania karnego. W sprawach tych sądy nie są chyba też aż tak ortodoksyjne w przedmiocie procesu podważania treści tych wyroków jako dokumentów urzędowych, akceptując raczej stan, w którym odbywa się to wyłącznie w obszarze przyjętych przez organ kierunków swobodnej oceny tego samego materiału dowodowego, odmiennych od tych przyjętych przez sąd karny.

Porządkowo należy odnotować jeszcze w tej części rozważań, że w świetle art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a. sąd administracyjny może zawiesić z urzędu postępowanie, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania administracyjnego, sądowoadministracyjnego, sądowego, przed Trybunałem Konstytucyjnym lub Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przepis ten nie tworzy jednak jakiegś szczególnej przestrzeni do związania rozstrzygnięć karnych i administracyjnych. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że instytucję tę należy rozpatrywać w kategoriach zagadnienia wstępnego⁴⁰, a zatem w kontekście możliwości jej zastosowania swoje odniesienie znajdują

³⁷ Wyrok NSA z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II OSK 1142/13, Legalis nr 1915304, czy wyrok NSA z dnia 9 maja 2014 r., sygn. I OSK 2384/12, Legalis nr 908167, zob. też G. Adaszkiewicz, Środki dowodowe w polskim postępowaniu podatkowym, Toruń 1997, s. 20.

³⁸ R. Hauser, M. Wierzbowski, Prawo...

³⁹ Zob. też wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2020 r., sygn. III SA/Wa 1911/19, Legalis nr 2422656.

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 21 września 2022 r., sygn. I FSK 1116/18, Legalis nr 2755321.

opisane już wyżej ściśle rygory właściwe dla możliwości zawieszenia postępowania z uwagi na wystąpienie zagadnienia wstępnego.

Jak widać więc, mechanizm związania uregulowany w art. 11 p.p.s.a. ma ograniczony zakres i tylko częściowo gwarantuje spójność między rozstrzygnięciami zapadającymi na płaszczyźnie karnej i administracyjnej. Dodatkowo działa on tylko jednokierunkowo, uzależniając treść rozstrzygnięć sądów administracyjnych i organów administracji publicznej od rozstrzygnięć sądów karnych. Tymczasem w szczególności w sprawach podatkowych, powstaje wątpliwość, czy zależność ta nie powinna przebiegać w odwrotnym kierunku.

4. Rozstrzygnięcia w sprawach podatkowych jako prejudykat na gruncie procesu karnego

Ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przewiduje nie tylko mechanizm związania sądów administracyjnych postanowieniami prawomocnych wyroków wydanych w postępowaniu karnym, ale również mechanizm związania orzeczeniami tychże sądów. Z treści art. 170 p.p.s.a. wynika, że prawomocne orzeczenie wydane przez sąd administracyjny wiąże poza samym sądem, który je wydał i stronami, także inne sądy i inne organy państwowe, a w przypadkach w ustawie przewidzianych również inne osoby. W odróżnieniu od mechanizmu z art. 11 p.p.s.a. ustawodawca nie wprowadził tutaj żadnego ograniczenia poddyktowanego rodzajem wydanego orzeczenia.

Jak podkreśla się w piśmiennictwie, w analizowanym przypadku chodzi o związanie dyspozycją zawartej w wyroku skonkretyzowanej, zindywidualizowanej i trwałej normy prawa, wywiedzionej przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych wynikających z przepisów prawnych, generujące obowiązek przyjęcia, że dana kwestia prawna w odniesieniu do danego podmiotu kształtuje się tak, jak stwierdzono w prawomocnym orzeczeniu⁴¹. Istotne znaczenie ma tutaj nie tylko treść sentencji orzeczenia, ale także zawarty w uzasadnieniu tok rozumowania sądu, przeprowadzona wykładnia, przesądzające o takim, a nie innym zastosowaniu w zaistniałym stanie faktycznym, danego przepisu prawa⁴². U podstaw wskazanego mechanizmu stoi potrzeba zachowania jednolitości

⁴¹ R. Hauser, M. Wierzbowski, Prawo..., Legalis 2023, komentarz do art. 170.

⁴² Zob. wyrok NSA z dnia 25 maja 2016 r., sygn. I OSK 2537/14, Legalis nr 1509427, czy wyrok WSA w Łodzi z dnia 30 listopada 2020 r., sygn. I SA/Łd 508/20, Legalis nr 2545022.

orzecnictwa sądowego i logiki działania organów wymiaru sprawiedliwości, przemawiające za koniecznością uwzględnienia w określonym postępowaniu sądowym okoliczności faktycznych, jeżeli istniały one już w trakcie wcześniejszego postępowania sądowego i miały znaczenie dla oceny legalności określonego przejawu działania administracji publicznej, a nie uległy w międzyczasie istotnej modyfikacji z punktu widzenia podstawy prawomocnego rozstrzygnięcia⁴³. Przedmiotowa reguła związania przewiduje tzw. prawomocność materialną, która stanowi istotny element fundamentów demokratycznego państwa prawa i konstytucyjnej zasady legalizmu⁴⁴. Zapobiega funkcjonowaniu w obrocie prawnym rozstrzygnięć nie do pogodzenia w całym systemie sprawowania władzy⁴⁵.

Wydawać by się mogło, że tak zarysowana instytucja stanowi bezwzględne spoiwo między treścią rozstrzygnięć sądów karnych i sądów administracyjnych, w tym decyzji administracyjnych, do których kontroli merytorycznej sprowadza się przecież istota orzeczeń tych sądów. Stanowisko to można byłoby uznać za uzasadnione tym bardziej, gdy uwzględnimy treść art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego⁴⁶ – dalej k.p.k. Co prawda zgodnie z art. 8 § 1 k.p.k. sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, niemniej jednak stosownie do treści art. 8 § 2 k.p.k. wiążące dla sądów karnych są prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny. W wyroku WSA w Łodzi z dnia 3 kwietnia 2019 r.⁴⁷ przyjęto, że samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego nie uprawnia go do dokonania dowolnych ustaleń w zakresie obowiązku podatkowego. Uznano, że skoro to po stronie organów skarbowych pod kontrolą sądu administracyjnego leży ustalenie istnienia tego obowiązku i wysokości podatku do zapłaty, to zapadające w postępowaniu podatkowym decyzje należy traktować jako rozstrzygnięcia kształtujące stosunek prawny w rozumieniu art. 8 § 2 k.p.k. i uznawać je za wiążące w postępowaniu karnym. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r.⁴⁸ oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 20

⁴³ W. Piątek, Glosa do wyroku NSA z dnia 25 marca 2013 r., sygn. II GSK 2322/11, OSP 2015, nr 9, poz. 88, s. 1304–1305.

⁴⁴ Wyrok NSA z dnia 13 maja 2015 r., sygn. II FSK 1150/13, Legalis nr 1311622.

⁴⁵ M. Zagórski, Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego, Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych 2021, nr 2, Legalis.

⁴⁶ tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.

⁴⁷ Sygn. I SA/Łd 739/18, Legalis nr 1900143.

⁴⁸ Sygn. II AKz 334/09, Legalis nr 246661.

kwietnia 2000 r.⁴⁹ Pomimo tego zaprezentowany pogląd, przynajmniej powszechnie, nie jest jednak aprobowany⁵⁰.

Jednym z elementów wskazywanych przez krytyków wyrażonych wyżej poglądów jest rozumienie pojęcia rozstrzygnięć kształtujących prawo lub stosunek prawny. Niektórzy autorzy w sposób jednoznaczny odnoszą je do rozstrzygnięć konstytutywnych, wykluczając tym samym z zakresu unormowania art. 8 § 2 k.p.k. rozstrzygnięcia deklaratywne, które potwierdzają jedynie istnienie określonego prawa lub stosunku prawnego⁵¹. Inni z kolei stwierdzając, że decyzja podatkowa w istocie kreuje tylko prawidłowy wymiar zobowiązania podatkowego, a nie samo zobowiązanie, które niezależnie od rodzaju decyzji wynika z mocy prawa, zdają się sugerować, że tak decyzje podatkowe deklaratoryjne, jak i konstytutywne nie są rozstrzygnięciami kształtującymi prawo lub stosunek prawny i w tym zakresie nie mogą stanowić prejudykatu wiążącego sąd karny⁵². Wydaje się, że i jedni i drudzy nie dostrzegają jeszcze jednego istotnego aspektu problemowego zagadnienia.

Pojęcie „kształtowania” użyte przez ustawodawcę nie jest tożsame z cechą konstytutywności, ale ma o wiele szersze znaczenie. Oznacza nadawanie określonego kształtu, wpływanie na coś, przybieranie określonej formy, osiąganie pewnej liczby czy poziomu⁵³. Nie musi zatem oznaczać stworzenia czegoś od początku, ale może wpływać jedynie na finalny kształt czegoś, co już istnieje. Tym samym, jeżeli organ stwierdza w decyzji istnienie obowiązku podatkowego i wynikającego z niego zobowiązania podatkowego oraz wysokość podatku, jaki powinien zostać uiszczony, to niezależnie od tego, z jakim charakterem decyzji podatkowej mamy do czynienia, to właśnie ta decyzja nadaje tym kategoriom skonkretyzowany kształt i w tym znaczeniu kształtuje stosunek prawny. Ten ostatni bowiem co do zasady generuje konkretne zindywidualizowane uprawnienie jednej strony stosunku i obowiązek drugiej. Uprawnienie

⁴⁹ Sygn. II AKa 32/00, Legalis nr 70549.

⁵⁰ Zob. uchwała SN z dnia 26 czerwca 1997 r., sygn. I KZP 12/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 75, czy wyrok SN z dnia 9 stycznia 2012 r., sygn. V KK 327/11, OSNKW 2012, nr 3, poz. 30. Zob. także J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2018, s. 46–47.

⁵¹ Patrz K. Korzan, Orzeczenia konstytutywne w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1972, czy P. Hofmański, Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego, Katowice 1988, s. 146.

⁵² J. Duży, Kompetencja sądu karnego do ustalenia kwoty uszczuplonego podatku, Prokuratura i Prawo 2014, nr 1, s. 109.

⁵³ Patrz definicja słowa „kształtować” w: Słownik PWN, <https://sjp.pl/slownik/skazanie.html> (dostęp: 20 kwietnia 2023 r.).

organu reprezentującego Skarb Państwa do oczekiwania od podatnika zapłaty podatku w określonej kwocie, a w przypadku braku takiej zapłaty do władczego egzekwowania tego podatku, generuje właśnie decyzja podatkowa ustalająca lub określająca zobowiązanie podatkowe w prawidłowej wysokości, i to bardziej niż wystąpienie jakiegoś abstrakcyjnego zdarzenia w przestrzeni rzeczywistej, z którym ustawa wiąże powstanie obowiązku podatkowego, ale o którego istnieniu nikt, niejednokrotnie łącznie z samym podatnikiem, nie wie.

Za nie do końca trafiony należy uznać inny, podnoszony niekiedy argument dotyczący różnicy pomiędzy określeniem zobowiązania podatkowego a ustaleniem kwoty uszczuplonego lub narażonego na uszczuplenie podatku, w którym upatruje się braku możliwości uznania za wiążącą na gruncie procesu karnego treści rozstrzygnięcia organów podatkowych⁵⁴. Wbrew temu, co podnoszą niektórzy autorzy, co do zasady to właśnie określone lub ustalone zobowiązanie podatkowe w konfrontacji z zachowaniami podatnika na gruncie deklaracyjnym i płatniczym, determinuje kwotę uszczuplonego podatku. W dodatku, w przypadku decyzji określających w odróżnieniu od decyzji ustalających stwierdzone jest wprost konkretne naruszenie przepisów przez niewłaściwe zachowanie podatnika. To ten ostatni aspekt ma dodatkowo szczególne znaczenie, bowiem w potencjalnym związaniu sądu treścią decyzji podatkowej nie chodzi tylko o samą kwotę uszczuplonego podatku, ale o fachowe stwierdzenie, że w rzeczywistości doszło do działania podmiotu niezgodnego z przepisami prawa finansowego, które sąd karny musi z kolei ocenić z punktu widzenia wypełnienia znamion deliktu skarbowego.

Bardziej zasadne wydają się natomiast obawy co do jakości decyzji podatkowych, które w wyniku bierności stron postępowania nie zostają poddane weryfikacji sądowej, a nawet zwykłej kontroli instancyjnej w postępowaniu administracyjnym. Decyzje takie mogą być dotknięte szeregiem wad i nieprawidłowości. W tej materii jednak należałoby zwrócić uwagę na jeden bardzo istotny aspekt analizowanego problemu. Przepis art. 8 § 2 k.p.k. stanowi o prawomocnych rozstrzygnięciach sądu, co oznacza, że w kontekście sądów administracyjnych zawsze będzie odnosił się do decyzji podatkowych poddanych kontroli sądowo-administracyjnej. Inne decyzje nie mieszczą się w dyspozycji tego przepisu, co oznacza, że jeśli nawet uznać, iż analizowany mechanizm konstytuuje określone związanie sądów karnych rozstrzygnięciami organów administracji publicznej to ma ono nadal dość istotnie ograniczony zakres.

⁵⁴ J. Duży, *Kompetencja...*, s. 112–113.

Chcąc domknąć zagadnienie rozstrzygnięcia organów finansowych, jako potencjalnego prejudykatu na płaszczyźnie karno-procesowej, nie można nie wspomnieć o art. 114a k.k.s., zgodnie z którym postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe może być zawieszone, jeżeli jego prowadzenie jest w istotny sposób utrudnione ze względu na prowadzoną kontrolę podatkową, kontrolę celno-skarbową lub toczące się postępowanie przed organami podatkowymi, organami celnymi lub sądami administracyjnymi. W unormowaniu tym dochodzi w istocie do przesądzenia o relacjach między dwoma rodzajami postępowań prowadzonych w związku ze zdarzeniem faktycznym wywołującym skutki w sferze prawa finansowego oraz prawa karnego skarbowego. Poza zdarzeniem faktycznym ogniwem łączącym te postępowania jest stosowanie prawa finansowego, które w przypadku organów podatkowych jest dość oczywiste. Z kolei na gruncie postępowania karnego wiąże się ściśle z subsydiarnością i blankietowością regulacji prawa karnego skarbowego, polegającą na tym, że warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za delikt skarbowy jest ustalenie, że dany czyn narusza zawarty w przepisach prawa finansowego zakaz lub nakaz określonego zachowania⁵⁵.

Niektórzy autorzy w pełni aprobują przedmiotową instytucję, akceptując prejudykalny charakter decyzji podatkowych w sprawach deliktów skarbowych. Niezależnie od przepisu art. 8 § 2 k.p.k. uznają oni, że związanie sądu karnego orzeczeniami innego organu może wynikać z treści uregulowań materialno-prawnych typizujących dany czyn zabroniony, do znamion którego należy istnienie stanu lub stosunku prawnego ustalonego lub określonego w stosownym rozstrzygnięciu danego organu. W tym znaczeniu decyzje podatkowe przy przestępstwach skarbowych lub wykroczeniach skarbowych, do znamion których należy narażenie na uszczuplenie lub uszczuplenie podatku, mają charakter prejudykalny wynikający z norm materialno-prawnych co do istnienia oraz wysokości zaległości podatkowej⁵⁶. Wskazuje się w tej materii dodatkowo na skomplikowany i zawiły charakter prawa finansowego oraz szczególne kwalifikacje organów finansowych do wypowiedzania się w jego materii, co sprawia, że nie sposób ignorować w toku postępowania karnego ustaleń i ocen prawnych dokonanych przez takie organy⁵⁷. Nie zmienia to jednak faktu, że analizowany przepis spotkał się również z ogromną kry-

⁵⁵ J. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2018, s. 593–594.

⁵⁶ T. Dudek, Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat, Prokuratura i Prawo 2012, nr 11, s. 92–93.

⁵⁷ Tamże, s. 94.

tyką dużej części przedstawicieli doktryny, odrzucających m.in. pogląd o walorze prejudykatu, jaki można byłoby przypisać na gruncie spraw karnych decyzjom organów finansowych⁵⁸. Wydaje się, że istotne znaczenie ma tutaj jednak przywiązywanie przez znaczną część autorów dużej wagi do zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów karnych.

Niezależnie od oceny zaprezentowanych poglądów, należy zauważyć, że w ostateczności mechanizm z art. 114a k.k.s. ma jedynie fakultatywny charakter, a zatem pozostawia ocenie organu postępowania karnego decyzję co do zawieszenia postępowania i związania tym samym swojego procesu wydaniem określonego rozstrzygnięcia przez organ skarbowy. Ponadto, jeżeli przyjąć, że art. 8 § 2 k.p.k. nie wprowadza jednak mechanizmu bezwzględnego związania sądu treścią decyzji podatkowych, to nawet oczekiwanie sądu na wydanie takiej decyzji wcale nie oznacza, że sąd jest zobligowany finalnie uwzględnić w swoim wyroku treść takiego rozstrzygnięcia bez możliwości dokonania własnej oceny okoliczności podatkowych sprawy.

Mając powyższe na względzie, należy stwierdzić, że tak, jak w poprzednich przypadkach, tak również z punktu widzenia prejudykatu, przypisanie decyzjom organów finansowych mocy wiążącej w kontekście wyroków zapadających w procesie karnym budzi szereg wątpliwości i w obecnym stanie prawnym, nie gwarantuje określonej spójności rozstrzygnięć wydawanych w obu tych obszarach na płaszczyźnie spraw podatkowych.

5. Podsumowanie i wnioski *de lege ferenda*

Zapewnienie spójności rozstrzygnięć organów finansowych i organów postępowania karnego na gruncie spraw podatkowych ma niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji zasad demokratycznego państwa prawa i wiązać się powinno z dążeniem do zagwarantowania pewności i stałości obrotu prawnego znajdujących swoje ucieleśnienie w zapewnieniu jednolitej treści orzeczeń organów finansowych, sądów administracyjnych oraz sądów karnych. W oczywisty sposób chodzi tutaj o jednolite podejście w zakresie stwierdzonych okoliczności sprawy i ich oceny na tle treści norm materialnego prawa finansowego, wypełnienia dyspozycji tych norm, wynikających z nich nakazów i zakazów określo-

⁵⁸ Patrz H. Gajewska-Kraczkowska, O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego, *Monitor Podatkowy* 2012, nr 4, s. 15 i n.; G. Łabuda, Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 3, s. 81 i n., czy P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2023, komentarz do art. 114a.

nego zachowania się. Jest to tym bardziej istotne, zważywszy na szczególną relację zachodzącą między stroną przedmiotową deliktów skarbowych, a treścią praw i obowiązków kształtowaną przez przepisy prawa finansowego, polegającą na tym, że co do zasady ich naruszenie wypełnia znamiona czynu zabronionego. Przy takim stanie rzeczy każda rozbieżność pomiędzy zapadającymi na analizowanej płaszczyźnie orzeczeniami różnych organów państwa implikuje szereg negatywnych systemowo następstw. Wywołuje dylemat, co do tego, która z funkcjonujących ocen prawnych w danej sprawie jest właściwa, a skrajnie może wywoływać poczucie braku słuszności w odniesieniu do każdej z nich⁵⁹.

Analiza wskazanych wyżej uregulowań prawnych dotyczących związania rozstrzygnięć organów lub sądów administracyjnych oraz organów postępowania karnego, wskazuje, że brak jest wyraźnego i pełnowymiarowego mechanizmu związania rozstrzygnięć zapadających w tych obszarach.

Zagadnienie wstępne z uwagi na swoją konstrukcję prawną, zasadniczo, nie daje możliwości stworzenia żadnego pomostu między obszarem karnym i administracyjno-prawnym.

Institucja przewidziana w art. 11 p.p.s.a. wprowadza związanie ograniczone jedynie do określonego rodzaju wyroków, pozostawiając poza nawiasem szereg innych rozstrzygnięć zapadających w procesie karnym, mogących zawierać w sobie istotne dla spraw podatkowych ustalenia i oceny stwierdzonych okoliczności prawno-finansowych. Ponadto przewiduje ona tylko jednokierunkowe związanie, oddając palmę pierwszeństwa sądom karnym, co w kontekście fachowości oceny prawnej działań podmiotów zobowiązanych, dokonanej przez pryzmat wzorców zachowań zawartych w przepisach prawa finansowego, budzić może uzasadnione wątpliwości.

Bardziej właściwy kierunek związania mógłby wynikać z art. 170 p.p.s.a. i art. 8 § 2 k.p.k. z dodatkowym uwzględnieniem art. 114a k.k.s., niemniej jednak nie ma tutaj jednoznacznej zgodności w orzecznictwie, jak i w doktrynie, co do tego, czy i w jaki sposób przywołane przepisy wiążą organy postępowania karnego rozstrzygnięciami sądów administracyjnych, czy organów administracji publicznej. Wiodący charakter zdaje się mieć ostatecznie w tej materii zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego.

Wobec powyższego zasadnym wydaje się rozważenie możliwości przeprowadzenia zmian legislacyjnych, wprowadzających czytelny me-

⁵⁹ Nawet, gdy założymy, że w danym przypadku istnieje jedyny słuszny w danych okolicznościach werdykt, to istnienie równolegle co najmniej jednego odmiennego zawsze podważa autorytet tego pierwszego.

mechanizm związania organów postępowania karnego w sprawach deliktów skarbowych, rozstrzygnięciami organów finansowych. Związanie to winno zachodzić co do stwierdzonych w tych rozstrzygnięciach praw i obowiązków określonego podmiotu, wynikających z przepisów prawa finansowego, a tym samym, co do stwierdzonych naruszeń tego prawa, czy też szerzej – odchyień od ujętych w nich normatywnych wzorców prawidłowego postępowania. Przyjęcie takiego kierunku związania wydaje się jak najbardziej prawidłowe z uwagi na racjonalny postulat, co do tego, żeby w zakresie stosowania przepisów prawa finansowego wypowiadały się w pierwszym rzędzie najbardziej kompetentne organy, czyli organy finansowe i sądy administracyjne⁶⁰. Niebagatelny wydaje się w tej materii argument pewnych deficytów na gruncie fachowości po stronie sądów karnych, specjalizujących się przecież na co dzień przede wszystkim w sprawach przestępstw innych niż skarbowe.

Dostrzegając istotną rolę sądów administracyjnych w zakresie kontroli merytorycznej decyzji podatkowych zasadnym wydaje się jednak dokonanie pewnego rozróżnienia. Mianowicie, z bezwzględnej mocy wiążącej powinny korzystać wyłącznie decyzje utrzymane w mocy prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego. W przypadku decyzji, które nie przechodziły weryfikacji sądowo-administracyjnej, zasadnym byłoby dopuszczenie warunkowej możliwości odstąpienia przez sąd od treści rozstrzygnięcia, w przypadku stwierdzenia przykładowo, rażących błędów, nieścisłości, czy braku racjonalności, logiki i spójności dokonywanych ocen i wyciąganych wniosków.

W zaprezentowany wyżej model wpisany winien być jak najbardziej obowiązek oczekiwania przez organy postępowania karnego na prawomocne rozstrzygnięcie organu finansowego w sprawie, która jest w toku. Otwartą pozostaje natomiast kwestia oczekiwania przez sąd na wydanie takiego rozstrzygnięcia w przypadku, gdy organ finansowy nie podjął w ogóle postępowania administracyjnego. Choć w praktyce coś takiego wydawać by się mogło niemożliwe, to do wyobrażenia jest sytuacja, w której ze względów podyktowanych zasadami ekonomiki procesowej i racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi, w odniesieniu do spraw, gdzie z uwagi na sytuację majątkową nie ma realnych szans na wyegzekwowanie podatku, który mógłby być wymierzony w drodze potencjalnej decyzji, organy skarbowe poprzestaną tylko na zainicjowaniu postępowania zmierzającego do ukarania podatnika. W takiej sytuacji sąd karny powinien mieć jak najbardziej prawo do sa-

⁶⁰ Zob. J. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks...*, s. 595.

modzielnego ustalenia stanu faktycznego i jego oceny przez pryzmat przepisów prawa finansowego.

Na koniec warto dodać, że w obliczu zaprezentowanego modelu w sposób zdecydowany na znaczeniu przybiera dbałość organów finansowych o rzetelność prowadzonego postępowania dowodowego, a tym samym postulat wyczerpania w określonych sytuacjach wszystkich odpowiednich środków dowodowych mogących rozwiązać wszelkie wątpliwości, co do prawidłowości wydanej decyzji, w tym dowodu z opinii biegłego, co ma szczególny wymiar w przypadku badania zagadnień mających znaczenie dla właściwego zastosowania normy prawa finansowego, jednak wykraczających w swej istocie poza tę dziedzinę⁶¹.

Bibliografia

1. Adamiak B., Borkowski J., Mastalski R., Zubrzycki J., Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2011.
2. Adaszkiewicz G., Środki dowodowe w polskim postępowaniu podatkowym, Toruń 1997.
3. Babiarz S., Dauter B., Gruszczyński B., Hauser R., Kabat A., Niezgódka-Medek M., Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2009.
4. Charkiewicz M., Dowód z opinii biegłego do spraw ekonomii, finansów i rachunkowości jako podstawa prawidłowego ustalenia kwoty uszczuplenia lub narażenia na uszczuplenie należności publiczno-prawnej, Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych 2023, nr 2.
5. Dudek T., Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat, Prokuratura i Prawo 2012, nr 11.
6. Duży J., Kompetencja sądu karnego do ustalenia kwoty uszczuplonego podatku, Prokuratura i Prawo 2014, nr 1,
7. Dzwonkowski H. (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2017.
8. Gostyński Z., Odstąpienie od wymierzenia kary jako skazanie w świetle nowej kodyfikacji karnej, Palestra 1998, nr 42/11–12 (491–492).

⁶¹ Patrz M. Charkiewicz, Dowód z opinii biegłego do spraw ekonomii, finansów i rachunkowości jako podstawa prawidłowego ustalenia kwoty uszczuplenia lub narażenia na uszczuplenie należności publiczno-prawnej, Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych 2023, nr 2, s. 21–24.

9. Graczyk B., O niektórych zagadnieniach prejudycjalności w orzecznictwie administracyjnym, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego Nauki Humanistyczno-Społeczne* 1965, nr 38.
10. Grajewska-Kraczkowska H., O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego, *Monitor Podatkowy* 2012, nr 4.
11. Hauser R., Wierzbowski M., Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, *Legalis* 2023.
12. Hofmański P., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988.
13. Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2023.
14. Korzan K., *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972.
15. Kosikowski C., Etel L., Dowgier R., Pietrasz P., Popławski M., Presnarowicz S., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2011.
16. Łabuda G., Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 3.
17. Modzelewski W., Słomka M. (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, *Legalis* 2023.
18. Piątek W., Glosa do wyroku NSA z dnia 25 marca 2013 r., sygn. II GSK 2322/11, *OSP* 2015, nr 9.
19. Radzikowski K., Glosa do wyroku WSA w Gliwicach z dnia 7 grudnia 2007 r., sygn. I SA/GI 566/07, *Monitor Podatkowy* 2009, nr 8.
20. Skoczylas A., Szustakiewicz P. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, *Legalis* 2023.
21. Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
22. Strzelec D., Zasada dążenia do ustalenia źródeł pochodzenia przychodów (dochodów) a dochody nieujawnione, *Monitor Podatkowy* 2016, nr 4.
23. Wilk J., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018.
24. Zagórski M., Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego, *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych* 2021, nr 2.

Binding of criminal courts in tax cases to the findings of financial authorities in the context of the postulate of systemic consistency of the process of applying the law

Abstract

The study was devoted to the issue of the interrelationship between the decisions of state bodies made in relation to the same tax matter, on the grounds of two areas – administrative and criminal. It attempts to determine the boundaries of the mutual binding of the authorities to each other's decisions in the mentioned matter and their normative determinants. To this end, the main "mechanisms of binding" of the results of the activities of the tax authorities with the results of the activities of the bodies of criminal proceedings in tax matters were discussed. In this regard, an analysis was carried out of the provisions of the law and the views expressed in the jurisprudence and literature. An attempt was also made to answer the question of whether and to what extent the examined binding should occur and in what direction it should run, as well as whether the current regulations are sufficient to recognize its existence. The author's de lege ferenda conclusions on the matter have also been made.

Key words

Criminal proceedings, tax proceedings, binding of the authority, binding of the court, prejudicature, tax case.

Grzegorz Maroń¹

Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Streszczenie

W artykule zaprezentowano rezultaty studium orzecznictwa Sądu Najwyższego pod kątem obecności w uzasadnieniach jego judykatów odniesień do Zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów (zarówno tego aktualnie obowiązującego z 2017 r., jak i poprzedniego z 2012 r.). Autor formułuje kilka uwag krytycznych w przedmiocie sądowej operacjonalizacji Zbioru. Sąd Najwyższy w sprawach postępowań dyscyplinarnych prokuratorów zbyt rzadko powołuje się na postanowienia Zbioru. Jeśli już to czyni, to najczęściej poprzestaje na ich nadmienieniu bez nawet wyjaśnienia, o czym one stanowią, czy tym bardziej poddania ich interpretacji. W niektórych kwestiach orzecznictwo Sądu Najwyższego jest niespójne, np. co do „pomocniczego” charakteru Zbioru dla potrzeb postępowania dyscyplinarnego. Sąd Najwyższy nie unika też błędów w aplikowaniu poszczególnych norm Zbioru do okoliczności rozpoznawanych spraw, np. w kontekście nadużycia przez prokuratora wolności słowa. Rozważania wieńczy postulat przyznania Zbiorowi należytej mu wagi przez organy stojące na straży prokuratorskiej deontologii.

Słowa kluczowe

Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów, Sąd Najwyższy, orzecznictwo, odpowiedzialność dyscyplinarna.

1. Wprowadzenie

Zwykle doktryna prawnicza podejmując zagadnienie etyki zawodowej, nie tylko tej prokuratorskiej, koncentruje się na takich kwestiach jak istota etyki zawodowej, zasadność kodyfikacji norm deontologicznych², dysfunktywność partykularnej deontologii³, geneza pozytywizacji danej etyki

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

² M. Pieniążek, *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008, s. 41–52.

³ K. McMunigal, *Are Prosecutorial Ethics Standards Different?*, *Fordham Law Review* 2000, vol. 68, s. 1453–1472.

zawodowej⁴ czy wykładnia i ocenne ustosunkowanie się do poszczególnych postanowień kodeksów etycznych⁵. Rozważania te mają zatem charakter teoretyczno- a nawet filozoficznoprawny oraz formalno-dogmatyczny. O wiele rzadziej w nauce prawa analizuje się praktykę stosowania sformalizowanych zbiorów etyki zawodowej. Mając na uwadze tę dysproporcję czy asymetrię w podejściu jurysprudencji do etyki zawodowej *in generale*, w tym prokuratorskiej deontologii *in particolare*, od strony teoretycznej i praktycznej, postanowiono na potrzeby artykułu przedmiotem badań uczynić operacjonalizację Zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego jako sądu orzekającego w sprawach dyscyplinarnych prokuratorów⁶.

W opracowaniu przedstawiono rezultaty studium judykatów Sądu Najwyższego pod kątem zawartych w ich uzasadnieniach wyraźnych odniesień do Zbioru. Za materiał badawczy posłużyły orzeczenia SN zgromadzone w bazie Systemu Informacji Prawnej LEX na dzień 30 września 2023 r.⁷ W artykule dokonano nie tylko syntezy orzecznictwa, ale także poddano ocenie to, w jakim zakresie, w jaki sposób i z jakim rezultatem SN czyni użytek ze Zbioru na potrzebę procedowanych spraw. Zakresem badań objęto zarówno odniesienia do aktualnie obowiązującego Zbioru z 2017 r.⁸, jak i tego poprzedniego z 2012 r.⁹ Zasadnicze rozważania poprzedzają uwagi o genezie kodyfikacji prokuratorskiej etyki zawodowej i ustawowych odniesieniach do prokuratorskiej deontologii.

Jakkolwiek uzasadnienia orzeczeń nigdy nie są lustrzanym odbiciem całego procesu ustaleń i rozumowań sądu poprzedzających wydanie rozstrzygnięcia, to jednak można założyć, iż brak odniesień w uzasad-

⁴ K. Parulski, Projekt Zbioru zasad etyki prokuratora, *Prokurator* 2001, nr 1 s. 5–13; Z. Rzepa, Przeszłość, teraźniejszość, przyszłość (sprawozdanie z II Krajowego Walnego Zjazdu Członków Stowarzyszenia Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej), *Prokurator* 2002, nr 2, s. 5–11; R. Tokarczyk, Uwagi o kształtowaniu norm etyki prokuratora polskiego, *Prokurator* 2002, nr 1, s. 8–15.

⁵ J. Gurgul, O „Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów”, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 7–8, s. 111–139; A. Herzog, B. Mik, Rzut na Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów łagodniejszym okiem, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 7–8, s. 140–144; A. Herzog, Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 1, s. 5–19.

⁶ Zob. art. 145 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1360.

⁷ <https://sip.lex.pl>.

⁸ Uchwała Krajowej Rady Prokuratorów przy Prokuraturze Generalnym z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie Zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów, <https://www.gov.pl/attachment/0c162193-c707-43a2-a4c4-6c575c1bc24f>.

⁹ Uchwała Nr 468/2012 Krajowej Rady Prokuratury z dnia 19 września 2012 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów, <https://sip.lex.pl/#act/286404993>.

nieniu wyroku czy postanowienia do Zbioru świadczy, że sąd albo w ogóle nie wziął go pod uwagę w swojej deliberacji, albo przyznał mu marginalną rolę, niewartą odnotowania.

2. Kodyfikacja prokuratorskiej deontologii

Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów wiążący wszystkich prokuratorów został po raz pierwszy uchwalony przez Krajową Radę Prokuratury w 2012 r. Wcześniej, bo w 2002 r., przyjęto natomiast Zbiór Zasad Etycznych Prokuratora, który jednak sprowadzał się do aktu wewnętrznego stowarzyszenia zrzeszającego pewną grupę prokuratorów (Stowarzyszenie Prokuratorów RP)¹⁰. Obecnie obowiązujący Zbiór uchwaliła Krajowa Rada Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym w dniu 12 grudnia 2017 r.

Kodyfikacja etyki prokuratorskiej nastąpiła później niż kodyfikacja deontologii większości innych profesji prawniczych w Polsce. Pierwsze zasady etyki zawodowej adwokata uchwalono w 1961 r. (obecnie Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu z 1998 r.¹¹), radcy prawnego w 1987 r. (obecnie Kodeks Etyki Radcy Prawnego z 2014 r.¹²), notariusza w 1997 r.¹³, komornika w 1999 r. (obecnie Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego z 2016 r.¹⁴), a sędziego w 2003 r.¹⁵

Kodyfikacja etyki prokuratorskiej znana jest innym państwom, tak systemu prawa stanowionego¹⁶, jak i precedensowego¹⁷ czy mieszanego¹⁸,

¹⁰ Uchwała II Krajowego Walnego Zjazdu Członków Stowarzyszenia Prokuratorów RP z dnia 25 maja 2002 r. w sprawie „Zbioru Zasad Etycznych Prokuratora”.

¹¹ Uchwała Nr 2/XVIII/98 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 października 1998 r. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej).

¹² Uchwała Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

¹³ Uchwała Nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza.

¹⁴ Uchwała Nr 1603/V Krajowej Rady Komorniczej z dnia 6 września 2016 r. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego.

¹⁵ Uchwała Nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów. Rok wcześniej na zebraniu Delegatów Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” został przyjęty Zbiór zasad postępowania sędziów. Zob. K. Korczyńska, R. Baszuk, Etyka adwokacka. Wybór orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, Warszawa 2016, s. VIII.

¹⁶ Etický kodex státního zástupce (Czechy), https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2020/01/Eticky_kodex_statniho_zastupce.pdf; Código de Conduta dos Magistrados do Ministério Público (Portugalia), https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/codigo_de_conduta.pdf; A legfőbb ügyész ajánlása az ügyészi hivatás etikai szabályairól (Węgry), <https://ugyeszseg.hu/az-ugyeszsegrol/ugyesz-etika/a-legfobb-ugyesz-ajanlasa/>; Azərbaycan Respublikası Prokurorluğu İşçilərinin Etik Davranış Kodeksi (Azerbejdżan), <https://genprosecutor.gov.az/az/page/prokurorluq/>

choć zjawisko to nie ma na chwilę obecną charakteru uniwersalnego. Kodeksy prokuratorskiej deontologii w poszczególnych krajach posiadają różne nazwy, umocowanie, status normatywny czy treść.

3. Ustawowe odniesienia do etyki zawodowej prokuratorów

Po raz pierwszy literalne odniesienie do etyki zawodowej prokuratorów na poziomie ustawowym pojawiło się w 2009 r. wraz z nowelizacją ustawy o prokuraturze z mocą obowiązującą od 31 marca 2010 r. Zgodnie z art. 24 pkt 15 natenczas obowiązującej ustawy Krajowa Rada Prokuratury uzyskała kompetencję do „uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów” i do „czuwania nad ich przestrzeganiem”¹⁹. Jeszcze zanim Rada zrealizowała przyznaną jej kompetencję, uchwalając Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów, do ustawy o prokuraturze dodano art. 14j, który stanowił, że przy ocenie kwalifikacji kandydata na wolne stanowisko prokuratorskie uwzględnia się m.in. „przestrzeganie (przez niego) zasad etyki wykonywanego zawodu”²⁰.

Treść obu wymienionych przepisów zasadniczo została powtórzona w obecnie obowiązującej ustawie prawo o prokuraturze z dnia 28 stycznia 2016 r., odpowiednio w art. 43 § 6 i art. 90 § 1, z tym jednak zastrzeżeniem, iż Krajową Radę Prokuratury zastąpiła Krajowa Rada Prokuratorów²¹. Ponadto przepis w brzmieniu „Krajowa Rada Prokuratorów uchwa-

senedler/etik-davranis-kodeksi; Latvijas Prokuroru ētikas kodeksa (Łotwa), https://www.prokuratura.lv/media/etikaskodekss_2021docx.docx.

¹⁷ Zob. np. Ethical Principles for the Public Prosecutor: Statement of Legal Guidance (Wielka Brytania), <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/ethical-principles-public-prosecutor-statement>; Code of Ethics. Setting out standards of professional responsibility and essential duties of prosecutors (Irlandia), https://www.dppireland.ie/app/uploads/2019/03/Code_of_Ethics_October_2016.pdf.

¹⁸ Code of Ethics and Conduct of Public Prosecutors (Cypr), [http://www.law.gov.cy/law/law.nsf/All/A1AC677779384D14C2258875003D6A4B/\\$file/Guidelines%20on%20Ethics%20and%20Conduct%20for%20Public%20Prosecutors.doc](http://www.law.gov.cy/law/law.nsf/All/A1AC677779384D14C2258875003D6A4B/$file/Guidelines%20on%20Ethics%20and%20Conduct%20for%20Public%20Prosecutors.doc)

¹⁹ Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2009 r., Nr 178, poz. 1375 (z mocą od 31 marca 2010 r.).

²⁰ Art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2011 r., Nr 203, poz. 1192 (art. 14j wszedł w życie z dniem 28 marca 2012 r.).

²¹ Zwraca uwagę, że w rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości w sprawie oceny kwalifikacji kandydatów na wolne stanowisko prokuratorskie w żaden sposób nie nawiązano, czy tym bardziej nie rozwinęto i nie uszczegółowiono ustawowego kryterium „przestrzegania zasad etyki wykonywanego zawodu”. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 lipca 2016 r. w sprawie oceny kwalifikacji kandydatów na wolne stanowisko prokuratorskie, Dz. U. z 2016 r., poz. 1216; Rozporządzenie Ministra Sprawiedli-

la zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów i czuwa nad ich przestrzeganiem” został dodany do ustawy w drodze jej nowelizacji z 2017 r., nie będąc w jej pierwotnym brzmieniu²². Zasadnie w doktrynie prawniczej wskazuje się na „istotność” czy „ważność” kompetencji Krajowej Rady Prokuratorów, a poprzednio Krajowej Rady Prokuratury do uchwalenia zbioru prokuratorskiej deontologii²³.

Odniesienie się *expressis verbis* przez ustawodawcę do etyki zawodowej prokuratorów dopiero w 2009 r. nie oznacza, że wcześniej prawodawca nie dostrzegał kwestii etycznych związanych z profesją i służbą prokuratura. Począwszy od okresu dwudziestolecia międzywojennego w poszczególnych aktach normatywnych regulujących działalność prokuratury zamieszczano postanowienia treściowo powiązane z prokuratorską deontologią, aczkolwiek w których nie posługiwano się dosłownie terminem „etyka” czy „etyczny”. Postanowienia te dotyczą czy dotyczyły głównie trzech zagadnień²⁴.

Po pierwsze, prawnym wymogiem objęcia urzędu jest złożenie przez prokuraturę ślubowania, dawniej przysięgi, którego rota wyraża pewną esencję prokuratorskiej deontologii. Rozporządzenie Prezydenta RP z 1928 r. – prawo o ustroju sądów powszechnych stanowiło, że „obejmując stanowisko, prokurator składa wobec bezpośredniego zwierzchnika przysięgę”, której treści i formy złożenia jednak nie określało, zawierając w tym zakresie delegację dla Prezydenta RP do wydania rozporządzenia na podstawie uchwały Rady Ministrów²⁵. Podobnie ustawa z 1967 r. zastrzegala, że „pracownik prokuratorski obejmujący służbę składa ślubowanie według przepisanej roty”, nie podając jej słów²⁶. Tekst ślubowania prokuratorskiego przewidziano w ustawach z 1985 r.²⁷ i 2016 r.²⁸ W obu

wości z dnia 23 grudnia 2015 r. w sprawie oceny kwalifikacji kandydatów na wolne stanowisko prokuratorskie, Dz. U. z 2015 r., poz. 2226.

²² Art. 10 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r., poz. 1453 (art. 43 § 6 zaczął obowiązywać od dnia 12 sierpnia 2017 r.).

²³ P. Turek, Prawo o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2023, LEX nr 587926426 (komentarz do art. 43); A. Herzog, Komentarz do niektórych przepisów ustawy o prokuraturze, (w:) Nowelizacja ustawy o prokuraturze, Warszawa 2010, LEX nr 587536464 (komentarz do art. 24).

²⁴ Żadne z tych zagadnień nie pojawia się w przepisach Ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1950 r., Nr 38, poz. 346.

²⁵ Art. 240 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U.R.P. z 1932 r., Nr 102, poz. 863.

²⁶ Art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. z 1967 r., Nr 13, poz. 55.

²⁷ Art. 45 ust. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. z 1985 r., Nr 31, poz. 138. Ustawa ta określała także rotę ślubowania Prokuratora Generalnego składającą

też ustawach wyraźnie wyartykułowano obowiązek prokuratora postępowania zgodnie ze ślubowaniem²⁹.

Po drugie, z problematyką etyczną wiąże się jeden z wymogów, jakim musi odpowiadać czy spełniać kandydat na stanowisko prokuratora, a mianowicie posiadanie „nieskazitelnego charakteru”³⁰ czy niegdyś posiadanie „odpowiednich kwalifikacji moralnych”³¹.

Po trzecie, kwestie prokuratorskiej deontologii suponują terminy „godność urzędu” czy „godność prokuratora”, którymi prawodawca posługuje się w kilku kontekstach. Obowiązkiem prokuratora jest w służbie i poza służbą „unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora”³². Kryterium „nieuchybianiu godności urzędu prokuratora” decyduje o możliwości podejmowania przez prokuratora „innego zajęcia” czy „sposobu zarabkowania”³³ oraz jego aktywności „w organizacjach prowadzących działalność społeczną”³⁴. W końcu, „uchybiecie godności urzędu” stanowi przewinienie będące podstawą do poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej³⁵. Prokurator odpowiada dyscyplinarnie także

nego przed Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 10a ust. 4), a nadto stanowiła o możliwości odwołania Prokuratora Generalnego przez Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów w przypadku „sprzeniewierzenia się złożonemu ślubowaniu” (art. 10f ust. 1).

²⁸ Art. 92 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, tekst jedn. Dz. U z 2023 r., poz. 1360.

²⁹ Art. 96. § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze; art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze.

³⁰ Art. 236 w zw. z art. 82 pkt b rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – prawo o ustroju sądów powszechnych; art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze; art. 75. § 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze.

³¹ Art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

³² Art. 96 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze; art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze; art. 121 w zw. z art. 243 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – prawo o ustroju sądów powszechnych.

³³ Art. 103 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze; podobnie art. 49 ust. 2, ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze; art. 66 ust. 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej; art. 252 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – prawo o ustroju sądów powszechnych (dwa ostatnie przepisy dosłownie stanowiły o „zajęciach ubocznych”).

³⁴ Art. 97 § 3 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze.

³⁵ Art. 137 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (zob. też art. 93 § 1); art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze; podobnie art. 71 ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej; art. 129 § 1 w zw. z art. 245 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – prawo o ustroju sądów powszechnych (dwa ostatnie podane

za swoje postępowanie przed objęciem stanowiska, jeżeli uchybił obowiązkom lub godności piastowanego wówczas urzędu państwowego lub okazał się niegodny urzędu prokuratora³⁶.

Równie rzadko eksplikatywne odniesienia do etyki zawodowej pojawiają się w ustawach dotyczących większości innych zawodów prawniczych. Pozytywnie wyróżniają się pod tym względem ustawa o radcach prawnych oraz ustawa o komornikach sądowych³⁷.

W prawodawstwie innych państw nawiązania do etyki prokuratorskiej przedstawiają się różnie. Przykładowo litewska ustawa o prokuraturze z 13 października 1994 r. (*Prokuratūros įstatymas*) kilkakrotnie odwołuje się do prokuratorskiej deontologii. Stanowi, że na stanowisko prokuratora może być powołana osoba o nieposzlakowanej opinii (art. 25 ust. 1), przez co rozumie się m.in. zgodność jej zachowań z postanowieniami Kodeksu Etyki Prokuratorów (art. 25 ust. 3 pkt 3). Obowiązkiem prokuratora jest przestrzegać Kodeks w służbie i poza służbą (art. 20 ust. 1 pkt 6 oraz art. 38 ust. 1). Przypadki naruszenia Kodeksu przez prokuratora podlegają natomiast rozpoznaniu przez Komisję ds. Etyki Prokuratorów (art. 10 ust. 5 i 6 oraz art. 38 ust. 2)³⁸. Z kolei estońska ustawa o prokura-

przepisy rozgraniczały przewinienia służbowe i uchybienia godności urzędu jako przewinienia dyscyplinarne).

³⁶ Art. 137 § 3 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze; art. 66 ust. 1a ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze; art. 129 § 2 w zw. z art. 245 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – prawo o ustroju sądów powszechnych.

³⁷ Zgodnie z przepisami pierwszej wspomnianej ustawy radca prawny ma wykonywać zawód „ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego” (art. 3 ust. 2). Składając ślubowanie zobowiązuje się m.in. „postępować godnie i uczciwie, kierując się zasadami etyki radcy prawnego i sprawiedliwości” (art. 27 ust. 1). Z kolei jako podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego wskazano m.in. postępowanie sprzeczne z „zasadami etyki lub godnością zawodu” (art. 64 ust. 1). Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1166. W myśl drugiej z ustaw, komornik jest obowiązany postępować zgodnie z m.in. „złożonym ślubowaniem i zasadami etyki zawodowej” (art. 25 ust. 1). Naruszenie powagi lub godności urzędu albo „inne uchybienie zasadom etyki zawodowej” skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną komornika (art. 222 pkt 1). Ponadto jednym z celów aplikacji komorniczej jest przyswojenie przez aplikanta „zasad etyki zawodowej” (art. 93 ust. 1). Zob. też art. 188 ust. 2 pkt 6, art. 195 ust. 2 pkt 5, art. 202 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1691. Por art. 29 § 1 pkt 5, art. 31 § 1 pkt 5 art. 57i § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 217 (żaden z tych przepisów nie stanowi jednak wprost o etyce zawodowej sędziego); art. 3 pkt 5 i 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1184; art. 40 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1799.

³⁸ <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActEditions/lt/TAD/TAIS.5956>.

turze z dnia 22 kwietnia 1998 r. (*Prokuratuuriseadus*) zawiera odniesienia jedynie do ogólnej moralności. Zastrzega, że na stanowisko prokuratora może być powołana osoba o moralnym charakterze (§ 15 ust. 1 pkt 3, § 15¹ ust. 4 pkt 2). Natomiast definiując przewinienie dyscyplinarne określa je jako m.in. zachowanie sprzeczne z „powszechnie przyjętymi normami moralnymi” (§ 31 ust. 2 pkt 2)³⁹.

4. Ogólna charakterystyka rezultatów studium orzecznictwa Sądu Najwyższego

Odwołania do Zbioru znalazły się w 22 orzeczeniach Sądu Najwyższego zgromadzonych w analizowanej bazie. Ilość tę należy uznać za niewielką, zważywszy na to, iż w uwzględnionej bazie danych znajduje się ponad 300 orzeczeń SN wydanych po uchwaleniu 19 września 2012 r. pierwszego Zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów, a dotyczących kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów czy szerzej zgody na ich pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. W większości zatem rozpatrywanych przez SN spraw z tego zakresu w uzasadnieniach judykatów w ogóle nie wzmiankowano nawet Zbioru, co należy ocenić krytycznie⁴⁰.

Wśród przyczyn tego stanu rzeczy, choć raczej niekluczowych, można wskazać poczynione w Zborze zastrzeżenie, że „postanowienia Zbioru mają charakter **pomocniczy** w postępowaniu dyscyplinarnym” a „na zasady etyki zawodowej określone w Zborze **można powołać** się w postępowaniu dyscyplinarnym o uchybienie godności urzędu prokuratora” (§ 1 ust. 5) (wyróżnienia autora). Niniejsze zastrzeżenie, które np. nie znajduje odpowiednika w Zborze zasad etyki zawodowej sędziów, jest źródłem pewnej konfuzji co do wagi i funkcjonalnej doniosłości Zbioru dla odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów. W niektórych judykatach SN podnosi subsydiarność Zbioru, wskazując iż jego normy mają charakter „pomocniczy dla oceny, czy doszło do uchybienia godności urzędu, to uchybienie godności urzędu bowiem zgodnie z ustawą stanowi mate-

³⁹ <https://www.riigiteataja.ee/akt/106072018020>.

⁴⁰ W orzecznictwie Sądu Najwyższego nieszczególnie liczne i zwykle mało rozbudowane są też inne odniesienia do etyki prokuratorskiej, np. czynione w kontekście ślubowania prokuratorskiego. Jak w jednym z judykatów podkreślił Sąd, „prokurator jest obowiązany postępować zgodnie ze ślubowaniem prokuratorskim. Prokurator w wypełnianiu swoich funkcji zobowiązany jest w szczególności do stania na straży prawa, strzeżenia praworządności, ale także do sumienności w wykonywaniu swoich obowiązków w związku ze sprawowanym urzędem, przy jednoczesnym kierowaniu się zasadami godności i uczciwości. Prokurator obowiązany jest do sprawowania urzędu z godnością, tj. zgodnie z zasadami prawa, normami moralnymi i etycznymi”. Wyrok SN z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. II DSI 21/18, LEX nr 2757990.

rialną podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej⁴¹. Z jednej strony rację ma SN, twierdząc że uchwalenie zasad etyki zawodowej prokuratorów „żadną miarą nie jest warunkiem” odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów⁴². Z drugiej jednak strony eksponowanie „pomocniczego” charakteru Zbioru *nolens volens* niepotrzebnie osłabia jego doniosłość i przydatność dla kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej czy w ogóle jako wzorca i punktu odniesienia dla postępowania prokuratorów w służbie i poza służbą. SN nie jest jednak konsekwentny w swoim podejściu do subsydiarności Zbioru. Przykładowo w jednym z judykatów przyjął, że wypowiedź obwinionego prokuratora „nie może być zakwalifikowana do kategorii wypowiedzi naruszających postanowienia § 2 pkt 4 i § 3 pkt 2 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów. W konsekwencji nie ma podstaw uznać, by obwiniony uchybił godności urzędu prokuratora, a tym samym dopuścił się deliktu dyscyplinarnego⁴³. Sąd potraktował zatem niesprzeczność zachowania z postanowieniami Zbioru za okoliczność konstytutywną dla kwestii zrealizowania ustawowej przesłanki „uchybień godności urzędu”. W innym orzeczeniu SN wyraźnie z kolei stwierdził, że „oceny prawidłowości postępowania obwinionego należało również dokonać przez pryzmat zasad etycznych sprawowanego urzędu określonych w § 2 ust. 1, 2, 3 i 7 Uchwały nr 468/2012 r. Krajowej Rady Prokuratury z dnia 19 września 2012 r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów⁴⁴. W kolejnej sprawie SN wytknął, że „przy ocenie zachowania obwinionej prokurator Sąd *ad quem* nie rozważył, czy nie naruszyło ono takich ujętych w Zbiorze reguł, jak wymóg zachowania się w każdej sytuacji nie-nagannie, zgodnie z dobrymi obyczajami (§ 2 pkt 1), jak też zachowania godnej postawy, cierpliwości i grzeczności w odniesieniu do każdej osoby uczestniczącej w postępowaniu (§ 11 ust. 6)”. Sąd wskazał nie tyle na „pomocniczość” Zbioru, co jego „pomocność” w ocenie czy zachowanie obwinionej stanowiło uchybienie urzędu⁴⁵.

Krytycznie należy odnieść się do praktyki, gdy Sąd Najwyższy w tzw. „uzasadnieniu faktycznym” orzeczenia jedynie nadmienia poszczególne jednostki redakcyjne Zbioru (tj. podaje numerację jego postanowień), następnie w swoich rozważaniach do norm tego Zbioru w ogóle już nie nawią-

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. SDI 6/16, LEX nr 2087824. Zob. też wyrok SN z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. II DOW 46/21, LEX nr 3275214.

⁴² Wyrok SN z dnia 24 lutego 2021 r., sygn. II DOW 20/21, LEX nr 3358830.

⁴³ Wyrok SN z dnia 24 maja 2023 r., sygn. II ZOW 88/22, LEX nr 3598203.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2019 r., sygn. II DSI 8/19, LEX nr 2681200.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r., SDI 5/15, LEX nr 1663832.

zując. Odbiorca uzasadnienia z lektury jego tekstu często nawet ogólnie nie dowiaduje się czego konkretne wzmiankowane przepisy Zbioru dotyczą⁴⁶. W mniejszości są przypadki, gdy SN choćby pobieżnie wskazuje na nakazy czy zakazy wyrażone w poszczególnych przepisach Zbioru⁴⁷. Zdarzają się też sytuacje nierzetelnego przywoływania norm Zbioru, w sensie błędnego oznaczania jego postanowień⁴⁸.

Rzadko Sąd Najwyższy powołuje się na dorobek piśmiennictwa prawniczego w przedmiocie etyki prokuratorskiej, czy *in concreto* Zbioru, pomimo tego, że sama polska literatura przedmiotu liczy co najmniej kilkadziesiąt pozycji na ten temat⁴⁹. Szerszemu sięganiu przez SN do rezultatów doktrynalnej interpretacji Zbioru nie sprzyja okoliczność, że w piśmiennictwie prawniczym nie ukazał się dotychczas obszerny całościowy komentarz do jego postanowień⁵⁰ – inaczej niż w przypadku kodeksów etyki adwokackiej⁵¹, radcowskiej⁵², notarialnej⁵³, komorniczej⁵⁴. Wsparcia

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2023 r., sygn. II ZOW 62/22, LEX nr 3522678 (§ 8 Zbioru z 2017 r.); wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. II ZOW 85/22, LEX nr 3570708 (§ 8 i § 15 Zbioru z 2017 r.); postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2022 r., sygn. II Zo 24/22, LEX nr 3557700 (§ 8 i § 15 ust. 1 Zbioru z 2017 r.); postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. I DSK 14/21, LEX nr 3359147 (§ 8 i § 15 ust. 1 Zbioru z 2017 r.); wyrok SN z dnia 18 listopada 2021 r., sygn. II DOW 54/21, LEX nr 3359094 (§ 2 pkt 7 i § 5 ust. 2 Zbioru z 2012 r.); postanowienie SN z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. II DSI 45/19, LEX nr 2747121 (§ 2 ust. 3 i 4, § 3 ust. 2 i § 4 ust. 1 Zbioru); wyrok SN z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. SDI 22/18, LEX nr 2511991 (§ 2 pkt 1, 2, 3, 6, 7 Zbioru z 2012 r.); postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2017 r., SDI 72/16, LEX nr 2194886 (§ 2 pkt 7, § 3 ust. 1, § 8 ust. 2, § 18 ust. 1 oraz § 19 Zbioru z 2012 r.).

⁴⁷ Postanowienie SN z dnia 22 marca 2022 r., sygn. II DOW 50/21, LEX nr 3358285 (§ 16 Zbioru z 2017 r.); wyrok SN z dnia 4 marca 2020 r., sygn. I DSK 8/18, LEX nr 3121311 (§ 2 i § 16 Zbioru z 2012 r.); wyrok SN z dnia 5 czerwca 2019 r., sygn. II DSI 8/19 (§ 2 ust. 1, 2, 3 i 7 Zbioru z 2012 r.); wyrok SN z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. II DSI 26/18, LEX nr 2617923 (§ 12 i 13 Zbioru z 2017 r.); postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2014 r., SDI 46/14, LEX nr 3528998 (§ 12 ust. 1 i 3 oraz § 28 ust. 1 Zbioru z 2012 r.).

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2020 r., sygn. II DSI 5/20, LEX nr 3277712 (powołano się na art. 44 ust. 2 Zbioru z 2012 r., którego to przepisu w tym Zbiorze nie ma).

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. II DOW 46/21 (z powołaniem się na: T. Janeczka, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawo o prokuraturze, Prokuratura i Prawo 2017, nr 3, s. 54).

⁵⁰ Fragmentarycznie postanowienia Zbioru są jednak omówione w różnych publikacjach. Zob. np. A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, Prawo o prokuraturze. Komentarz, wyd. II, LEX/el. 2021 (komentarz do art. 43 i art. 96). Podobnie jak w przypadku Zbioru prokuratorskiej deontologii, również nie ukazał się dotychczas komentarz do Zbioru zasad etyki zawodowej sędziów i asesorów sądowych.

⁵¹ J. Naumann, Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2023; M. Król (red.), Etyka Adwokacka – Na Egzamin. Komentarz wraz z orzecznictwem do Kodeksu Etyki Adwokackiej. Teksty przepisów, wyd. 5, Warszawa 2022.

argumentacyjnego dla SN nie stanowi również wykładnia przepisów Zbioru autorstwa Krajowej Rady Prokuratorów. Rada dotychczas nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia w tym względzie, wskazanego zarówno w samym Zborze, jak i umocowanego w ustawowej kompetencji do „czuwania nad przestrzeganiem” zasad Zbioru⁵⁵. Odróżnia to praktykę Krajowej Rady Prokuratorów od Krajowej Rady Sądownictwa, która to w oparciu o analogiczną podstawę prawną podjęła kilka uchwał w przedmiocie wykładni Zbioru zasad etyki zawodowej sędziów⁵⁶.

Zaledwie w jednym z orzeczeń dotyczącym postępowania dyscyplinarnego prokuratorów Sąd Najwyższy powołał się na orzecznictwo strasburskie, przy czym poczynione wówczas nawiązania do judykatów ETPC były nie do końca adekwatne do okoliczności rozpoznawanej sprawy (zob. szerzej punkt 7 artykułu). Na próżno w orzecznictwie SN szukać odwołań do takich spraw procedowanych przez ETPC gdzie skarżącymi byli prokuratorzy lub ex-prokuratorzy, jak np. *Nikëhasani v. Albania*, *Sevdari v. Albania*, *Guliyev v. Azerbejdżan*, *Kövesi v. Rumunia*, *Brisç v. Rumunia*, *Kayasu v. Turcja*, *Goryaynova v. Ukraina*⁵⁷. Tym bardziej SN nie sięga komparatystycznie do judykatów sądów innych państw⁵⁸.

Zwraca też uwagę, że Sąd Najwyższy nie odwołuje się do licznych dokumentów międzynarodowych o różnym statusie, poświęconych stan-

⁵² T. Scheffler (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2023; M. Król, *Etyka radcowska – na egzamin. Komentarz wraz z orzecznictwem do Kodeksu etyki radców prawnych. Teksty przepisów*, wyd. 4, Warszawa 2022.

⁵³ P. Marquardt, A. Wilkowska-Płóciennik, *Kodeks etyki zawodowej notariusza. Komentarz*, Warszawa 2022.

⁵⁴ G. Ławnikowicz, *Komentarz do Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego*, Sopot 2017; M. Świeczkowska-Wójcikowska, *Komentarz do Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego*, (w:) M. Świeczkowska-Wójcikowska, J. Świeczkowski (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1273–1324.

⁵⁵ § 1 ust. 4 Zbioru stanowi, że „Krajowa Rada Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym może, w drodze uchwały, zmienić lub uzupełnić postanowienia Zbioru, a także dokonywać ich wykładni”.

⁵⁶ Zob. <https://krs.pl/pl/o--radzie/zbior--zasad--etyki--zawodowej--sedziow.html>

⁵⁷ Zob. wyroki ETPC z dnia: 13 listopada 2008 r., *Kayasu v. Turcja*, skargi nr 64119/00 i 76292/01; 11 grudnia 2018 r., *Brisç v. Rumunia*, skarga nr 26238/10; 5 maja 2020 r., *Kövesi v. Rumunia*, skarga nr 3594/19; 8 października 2020 r., *Goryaynova v. Ukraina*, skarga nr 41752/09; 13 grudnia 2022 r., *Nikëhasani v. Albania*, skarga nr 58997/18; 13 grudnia 2022 r., *Sevdari v. Albania*, skarga nr 40662/19; 6 lipca 2023 r., *Guliyev v. Azerbejdżan*, skarga nr 54588/13.

⁵⁸ Zob. np. wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 czerwca 1988 r., 2 BvR 111/88 czy Federalnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 października 1987 r., 2 C 72/86.

dardom postępowania prokuratorów, w tym normom deontologicznym tego urzędu⁵⁹.

Do postanowień Zbioru Sąd Najwyższy nawiązywał, jak już zaznaczono, w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów⁶⁰, w kontekście takich zachowań jak, np. spowodowanie wypadku samochodowego i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia⁶¹, spożywanie alkoholu w pomieszczeniu służbowym⁶², korupcja i płatna protekcja⁶³, pomówienie innych osób, w tym przełożonych służbowych⁶⁴, złożenie nieprawdziwego oświadczenia w postępowaniu przed organem władzy⁶⁵, pro-

⁵⁹ Zob. Wytyczne dotyczące roli prokuratorów przyjęte przez VIII Kongres Narodów Zjednoczonych poświęcony zapobieganiu przestępstw i postępowaniu z przestępcami, 27.08–7.09.1990 r., <https://www.ohchr.org/sites/default/files/prosecutors.pdf>; Rekomendację nr 19/2000 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 6 października 2000 r. „Rola Prokuratury w Systemie Sprawiedliwości Karnej”, <https://rm.coe.int/16804be55a>; Decyzję Kolegium Urzędu Prokuratury Europejskiej z dnia 6 maja 2021 r. o Etycznych Standardach Urzędu Prokuratury Europejskiej, https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-06/2021.040_Decision_of_EPPO_Ethical_Guidelines.pdf; Raport Międzynarodowej Komisji Prawników pt. „Wolność wypowiedzi, zrzeszania się i zgromadzeń sędziów i prokuratorów” przedłożony Specjalnemu Sprawozdawcy ONZ ds. niezależności sędziów i prawników dla celów przygotowywanego raportu dla Rady Praw Człowieka, luty 2019 r., <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/Global-JudgesExpression-Advocacy-SRIJL-2019-Eng.pdf>; Raport specjalnego sprawozdawcy Rady Praw Człowieka ONZ z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie niezawisłości sędziów i prawników, A/HRC/41/48, <https://undocs.org/en/A/HRC/41/48>; Raport Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich z dnia 30 marca 2020 r. w sprawie niezależności i bezstronności prokuratury w krajach Rady Europy, CCPE–BU(2020)4, <https://rm.coe.int/ccpe-report-2019-en/16809e0d3a>; Wytyczne w sprawie Etyki i Postępowania Prokuratorów (Wytyczne Budapesztańskie) przyjęte przez Konferencję Prokuratorów Generalnych Europy w dniu 31 maja 2005 r., <https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5>; Raport Komisji Weneckiej o Europejskich Standardach w zakresie Niezależności Systemu Sądowego (część II – Prokuratura) przyjęty na 85 sesji plenarnej w dniach 17–18 grudnia 2010 r., <https://rm.coe.int/1680700a60>; Standardy Odpowiedzialności Zawodowej oraz Podstawowe Obowiązki i Prawa Prokuratorów przyjęte przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Prokuratorów w dniu 23 kwietnia 1999 r., [https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)/English.pdf.aspx](https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/English.pdf.aspx); Opinie nr 4 (2009), 9 (2014) i 13 (2018) Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich.

⁶⁰ Zob. B. Sygit, N. Wąsik, Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratora w świetle aktualnego orzecznictwa sądowego, *Prokuratura i Prawo* 2022 (numer specjalny), s. 280–294.

⁶¹ Wyrok SN z dnia 18 listopada 2021 r., sygn. II DOW 54/21.

⁶² *Ibidem*. Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2019 r., sygn. II DSI 8/19.

⁶³ Postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2017 r., SDI 72/16.

⁶⁴ Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2018 r., SDI 22/18; wyrok SN z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. II DSI 21/18.

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. II DOW 46/21.

wadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości⁶⁶, powieszenie w pokoju służbowym plakatu, którego treść łączyła krytykę polityczną z ideologią nazistowską⁶⁷, ostentacyjne czytanie książki podczas mowy końcowej obrońcy i zareagowanie na uwagę przewodniczącego składu sędziowskiego słowami, że „nie będzie słuchała, jak ktoś ocenia jej akt oskarżenia”⁶⁸, użycie wobec innego prokuratora niegrzecznych słów oraz wykonanie w stosunku do niego obraźliwego gestu⁶⁹.

5. Istota, następstwa i obowiązywanie kodyfikacji etyki prokuratorów

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jest relatywnie niewiele rozważań nad ogólną naturą skodyfikowanej etyki prokuratorów i takimi zagadnieniami teoretycznoprawnymi, jak obowiązywanie Zbioru, znaczenie spożytywizowania norm deontologicznych czy kwestie intertemporalne. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wypowiedział się negatywnie w przedmiocie statusu walidacyjnego Zbioru z 2012 r., po uchyleniu ustawy o prokuraturze z 1985 r. z dniem 4 marca 2016 r., tj. wraz z wejściem w życie nowej ustawy Prawo o prokuraturze z dnia 28 stycznia 2016 r. W ocenie SN Zbiór z 2012 r. wraz z uchyleniem ustawy zawierającej delegację do jego ustanowienia przestał „funkcjonować”, z powodu „braku przepisów przejściowych, co do aktów uchwalonych przez tę Radę (ówczesną Krajową Radę Prokuratury) na podstawie zniesionych przepisów”⁷⁰.

Stanowisko to jest dyskusyjne. Krajowa Rada Prokuratorów uchwalając w 2017 r. nowy Zbiór zastosowała – jak się wydaje – rozumowanie, które Zasady techniki prawodawczej zastrzegają dla aktów wykonawczych wobec ustaw. Zgodnie z § 32 ust. 1 tych zasad „Jeżeli uchyla się ustawę, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo uchyla się przepis ustawy upoważniający do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy uchylającej albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego upoważnienie do wydania tego aktu”. Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów nie jest jednak aktem wykonawczym do ustawy na podobieństwo rozporządzeń. Co prawda § 141 zasad każe § 32 stosować odpowiednio do „projektów uchwał i zarządzeń”, tyle tylko, że problematyczne byłoby

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 4 marca 2020 r., sygn. I DSK 8/18.

⁶⁷ Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. II DSI 45/19.

⁶⁸ Postanowienie SN z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. SDI 6/16.

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 8 lipca 2021 r., sygn. II DOW 28/21, LEX nr 3352519.

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 24 lutego 2021 r., sygn. II DOW 20/21.

przyjąć, że rozporządzenie w sprawie zasad techniki prawodawczej zakresem pojęcia „aktów normatywnych o charakterze wewnętrznym” objęło nie tylko akty prawne, ale także „kodeksy etyczne”⁷¹. Nadmienić można, że stanowisko o tym, iż kodeks etyczny wydany na podstawie upoważnienia ustawowego przestaje automatycznie obowiązywać wraz z uchyleniem przepisu upoważniającego nie znalazło uprzednio zastosowania w odniesieniu do kodeksu etyki sędziowskiej. Uchwalenie nowej ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w 2011 r.⁷² nie spowodowało uznania za niewiążący Zbiór zasad etyki zawodowej sędziów przyjętego w 2003 r. na podstawie upoważnienia zawartego w uchylonej ustawie z 2001 r. i również przy braku przepisów intertemporalnych w tym względzie⁷³.

W kolejnym orzeczeniu Sąd Najwyższy zasadnie podnosi, że sięgnięciu do postanowień Zbioru w toku postępowania dyscyplinarnego nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że wszedł on w życie po zdarzeniu będącym przedmiotem rozpoznania w ramach tego postępowania, „jako że określone reguły zachowania obowiązywały prokuratora niezależnie od faktu ich skodyfikowania”⁷⁴. Nie oznacza to jednak dopuszczalności przywoływania przepisów Zbioru do formalnej kwalifikacji zachowania potraktowanego za przewinienie dyscyplinarne w wyroku skazującym. Norma etyczna zawarta w Zbiorze nie może być wówczas „powołana w treści orzeczenia jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej”. Skoro jednak § 27 pkt 1 Zbioru z 2012 r. pozwalał „na powołanie się na zasady etyki zawodowej bez względu na czas popełnienia przewinienia, to uznać trzeba, że odwołanie się do treści normy etycznej w uzasadnieniu orzeczenia odwoławczego sądu dyscyplinarnego nie stanowiło naruszenia prawa”⁷⁵.

Zgodzić należy się też z Sądem Najwyższym, kiedy ten twierdzi, że „normy etyki zawodowej obowiązywały i obowiązują bez względu na to, czy są spisane, czy też spisane nie są”. Przeciwny bowiem wniosek

⁷¹ Por. Opinia Stowarzyszenia Prokuratorów „Lex Super Omnia” odnośnie do projektu Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów z dnia 7 listopada 2017 roku, <https://lexso.org.pl/2017/12/05/opinia-stowarzyszenia-prokuratorow-lex-super-omnia-odnosnie-projektu-zbioru-zasad-etyki-zawodowej-prokuratorow-z-dnia-7-listopada-2017-roku/>.

⁷² Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 269.

⁷³ Art. 2 ust. 1 pkt 8 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz. U. Nr 100, poz. 1082. Jeszcze przed uchwaleniem Zbioru z 2017 r. Aleksander Herzig postulował, aby Zbiór z 2012 r. był „nadal brany pod uwagę – chociaż pomocniczo – przy ocenie konkretnego czynu jako deliktu dyscyplinarnego”. A. Herzig, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 7–8, s. 197.

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r., sygn. SDI 5/15.

⁷⁵ Postanowienie SN z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. SDI 6/16.

oznaczałby, że przed skodyfikowaniem prokuratorskiej deontologii przez Krajową Radę Prokuratury „nie obowiązywały prokuratorów żadne normy etyki zawodowej”, co byłoby konkluzją „absurdalną”⁷⁶. SN ustawowe umocowanie dla prawnej doniosłości, choć nie prawnej natury, norm etyki zawodowej słusznie upatruje w „ustawowym pojęciu godności urzędu prokuratora”, choć uprawnionym byłoby też wywodzić prawny wymóg zgodności zachowania prokuratora z normami etyki zawodowej z ustawowo określonej roty ślubowania prokuratorskiego. Zdroworozsądkowo zauważa, że „nie wszystkie normy etyki zawodowej są i mogą być spisane. Próba spisania ich wszystkich byłaby daremna, a w razie jej podjęcia zbiory zasad etyki zawodowej, tzw. kodeksy etyczne, byłyby rozbudowanymi aktami zawierającymi liczne normy o kazuistycznym charakterze. Stąd z reguły w zbiorach umieszczane są normy o dość wysokim poziomie ogólności, same zbiory mają zaś charakter otwarty. Ich twórcy celowo odwołują się przy tym do pojęć niedookreślonych typu: godność, przyzwoitość, grzeczność i in., których nie sposób zdefiniować”. Ten stan rzeczy aktualizuje rolę sądu dyscyplinarnego kompetentnego do dokonania oceny konkretnego inkryminowanego zachowania poprzez odwołanie się do „spisanych i niespisanych norm etyki zawodowej oraz do norm etyki ogólnej, a nawet do przyjętych zasad etykiety – zasad stosownego zachowania się w określonych okolicznościach”. Uwzględnienie norm etycznych „pozwala na ustalenie, czy doszło do uchybienia godności urzędu”⁷⁷.

6. Zbiór zasad etyki zawodowej a godność urzędu prokuratorskiego

Z reguły nawiązania Sądu Najwyższego do Zbioru towarzyszyły rozważaniom nad kategorią pojęciową „godności urzędu” prokuratora w kontekście zachowań uchybiających tej godności, a będących powodem odpowiedzialności dyscyplinarnej. Interpretując termin „godność urzędu” SN traktował go przede wszystkim za termin ustawowy, choć pojawia się on także w samym Zbiorze⁷⁸. Zdaniem Sądu godność urzędu „to pewien abstrakcyjny wzorzec zachowań, mający na celu – poprzez nałożone na pia-

⁷⁶ *Ibidem*. Podobnie w innym orzeczeniu SN mianem „całkowicie nieracjonalnego, wręcz absurdalnego wniosku” określa stanowisko, w myśl którego „w czasie, w którym brak było ustanowionego przez właściwy organ prokuratury zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów norma ustawy Prawo o prokuraturze statuująca odpowiedzialność dyscyplinarną za przewinienia służbowe prokuratorów mające postać uchybienia godności urzędu, poza wypadkami zbiegu takiego uchybienia z innym rodzajem przewinienia służbowego była pusta”. Wyrok SN z dnia 24 lutego 2021 r., sygn. II DOW 20/21, LEX nr 3358830.

⁷⁷ Postanowienie SN z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. SDI 6/16.

⁷⁸ Zob. § 1 ust. 5 i podobnie § 3 pkt 2 Zbioru.

stunów urzędu prokuratorskiego nakazy i zakazy – wzbudzenie większego poziomu zaufania społecznego niż w przypadku przeciętnego obywatela, który to poziom zaufania jednocześnie będzie implikował moralne prawo konkretnego prokuratora do oskarżania przeciętnych obywateli o czyny zabronione ustawami karnymi i dla przyznania tego prawa uzyskiwał społeczną akceptację⁷⁹. Kryterium „godności urzędu, a właściwie powinność sprawowania urzędu z godnością, stanowić może źródło różnego rodzaju ograniczeń i zakazów dotyczących zarówno działań prokuratora podejmowanych na sali sądowej, jak i poza tą salą, także w sferze prywatnej”⁸⁰.

Dla Sądu Najwyższego normy Zbioru są jednym z determinantów treści konceptu „godności urzędu”. Wyraźnie zastrzega on, że postanowienia Zbioru bynajmniej nie wyczerpują obowiązków ciążących na prokuratorze, a umocowanych w godności urzędu. Jak podnosi Sąd w jednym z orzeczeń, godność urzędu prokuratora „to atrybut zapewniający autorytet i urzędu, i osoby ją sprawującej, a obowiązek jej poszanowania trwa także po przejściu w stan spoczynku. Jest to pojęcie niedefiniowalne, ale wiąże się z wzorcem postępowania, wynikającym z przepisów prawa, zasad etyki zawodowej i innych norm moralnych, spisanych i niespisanych w zbiorze etyki zawodowej. Z godnością urzędu i cechującą każdego prokuratora lub sędziego nieskazitelną charakterem wiąże się ustalony standard postępowania, który stanowić powinien wzór dla innych i którego efektem powinno być wzbudzenie szacunku”⁸¹. Podobnie w innym judykacie Sąd zaznacza, że „pojęcie godności urzędu nie jest zdefiniowane w Konstytucji ani w innych ustawach, choć jest pojęciem normatywnym, prawnym. Brak definicji, niesprecyzowanie tego pojęcia uznać należy za celowe i konieczne wobec niemożliwych do skodyfikowania wszystkich wymogów stawianych osobie pełniącej urząd, między innymi urząd prokuratora. Wymogi te wynikają przecież nie tylko ze specyficznych uregulowań ustawowych i z zasad etyki zawodowej prokuratorów, ale również z norm etycznych o charakterze ogólnym, z odniesienia sposobu pełnienia urzędu do wymogów wynikających z pojęć o charakterze niedefiniowalnym, jak przyzwoitość, honor czy uczciwość”⁸².

7. Zbiór zasad etyki zawodowej a wolność słowa prokuratora

Cechą szczególną operacjonalizacji Zbioru w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest deficyt klasycznej wykładni jego poszczególnych postano-

⁷⁹ Wyrok SN z dnia 24 maja 2023 r., sygn. II ZOW 88/22.

⁸⁰ Postanowienie SN z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. SDI 6/16.

⁸¹ Wyrok SN z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. I DSK 9/19.

⁸² Postanowienie SN z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. SDI 6/16.

wień na podobieństwo interpretacji przepisów prawnych. Jak już powyżej wspomniano, Sąd zwykle poprzestaje na nadmienieniu konkretnych jednostek redakcyjnych Zbioru. Jeśli natomiast z rzadka dokonuje jednak wykładni postanowień Zbioru, to bywa ona wewnętrznie niespójna i wspierana co najmniej dyskusyjną argumentacją, czego potwierdzeniem jest kilka orzeczeń zapadłych w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów z tytułu nadużycia wolności słowa⁸³. W jednym z najnowszych wyroków dotyczących kwestii swobody wypowiedzi prokuratorów, tj. w wyroku z dnia 24 maja 2023 r., Sąd Najwyższy przyjął, iż prokurator nie naruszył Zbioru, gdy w czasie zgromadzenia odbywającego się w miejscu publicznym w pobliżu budynku sądu wygłosił swoje krytyczne uwagi na temat funkcjonowania prokuratury, zarzucając m.in., iż dopuszcza się ona „represjonowania” osób oraz „gorszego traktowania ze względu na (ich) przekonania religijne, polityczne”, a także dochodzi do bezprawnego wywierania wpływu na prokuratorów poprzez „mówienie, kogo (mają) zamknąć, a kogo nie”. W ocenie SN zachowanie to nie kłóci się z obowiązkiem prokuratora „dbania o autorytet pełnionego urzędu, a także o autorytet prokuratury” (§ 2 pkt 4 Zbioru) i nie „przynosi ujmę godności prokuratora lub osłabia zaufanie do pełnionego przez niego urzędu” (§ 3 pkt 2 Zbioru)⁸⁴.

Na potrzeby uzasadnienia wykorzystano orzecznictwo strasburskie, aczkolwiek można mieć zastrzeżenia co do adekwatności przywołanych wyroków, a zwłaszcza miarodajności wyprowadzonych z nich wniosków. Sąd prawidłowo sięgnął do orzeczeń w sprawach *Baka v. Węgry* oraz *Eminağaoğlu v. Turcja* dotyczących odpowiednio wolności słowa sędziego i prokuratora⁸⁵. Bezprzedmiotowe było nawiązanie do orzeczenia w sprawie *Handyside v. Zjednoczonemu Królestwu*, która nie angażowała kwestii wolności słowa funkcjonariusza publicznego⁸⁶. Tendencyjne i wprowadzające w błąd było natomiast powołanie się na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Skałka v. Polsce*, który rzekomy uzasadnia tezę, że granicę wolności ekspresji funkcjonariusza publicznego wyznacza sama obraźliwość wypowiedzi. Sprawa ta dotyczyła

⁸³ Szerzej o wolności słowa prokuratora zob. W. Cieślak, Prawne i etyczne ograniczenia swobody wypowiedzi prokuratora, (w:) A. Biłgorajski (red.), *Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, Warszawa 2015, s. 233–247; A. Witkowski, *Wolność słowa – ryzyko zawodowe prokuratora*, (w:) *Oblicza wolności słowa*, Toruń 2005.

⁸⁴ Wyrok SN z dnia 24 maja 2023 r., sygn. II ZOW 88/22.

⁸⁵ Wyrok ETPC z dnia 23 czerwca 2016 r., *Baka v. Węgry*, skarga nr 20261/12; wyrok ETPC z dnia 9 marca 2021 r., *Eminağaoğlu v. Turcja*, skarga nr 76521/12.

⁸⁶ Wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 1976 r., *Handyside v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 5493/72.

więźnia skazanego za znieważenie sądu (art. 237 k.k. z 1969 r.) w formie listu skierowanego do prezesa sądu, w którym obraźliwie wypowiedział się o innym sędzi. Trybunał stwierdził wówczas naruszenie art. 10 Konwencji nie ze względu na fakt skazania skarżącego, ale z racji orzeczenia dysproporcjonalnie surowej kary w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności. Uwadze SN umknęło, że w przywołanym wyroku ETPC podkreślił, iż „praca sądów, które są gwarantami sprawiedliwości i które spełniają podstawową rolę w państwie rządonym rządami prawa, musi cieszyć się zaufaniem publicznym. Dlatego też powinna być chroniona przed nieuzasadnionymi atakami”. Za taki właśnie „nieuzasadniony atak” Trybunał potraktował list skarżącego, dlatego że skarżący „nie formułował **żadnych konkretnych zarzutów**” (wyróżnienie autora). Trybunał stanął na stanowisku, że „interes chroniony poprzez kwestionowaną ingerencję był wystarczająco ważny, aby uzasadniała ograniczenia w swobodzie wypowiedzi. W konsekwencji właściwa kara wymierzona za obrazę zarówno sądu jako instytucji, jak i nienazwanego, ale możliwego do zidentyfikowania sędziego, nie stanowiłaby naruszenia art. 10 Konwencji”⁸⁷.

Zdaniem Sądu Najwyższego „z orzecznictwa ETPCz, jak i dotychczasowego orzecznictwa SN wynika, że co do zasady prokuratorzy mogą korzystać z wolności wypowiedzi, pod warunkiem, że wykażą się powściągliwością w wykonywaniu prawa do wolności wypowiedzi, a w szczególności wypowiedzi te nie będą mieć charakteru obraźliwego”⁸⁸. Trudno tę konstatację uznać za reprezentatywną dla orzecznictwa SN w przedmiocie wolności słowa funkcjonariusza publicznego. Na gruncie rozpatrywanej sprawy Sąd całkowicie zignorował kwestię prawdziwości czy podstaw faktycznych zarzucanych prokuratorowi wypowiedzi, zasadnie podnoszoną przez siebie samego w kilku wcześniejszych judykatach. Stwierdził, że obwiniony „nie musiał w tym wypadku przedstawiać żadnych analiz, ani konkretnych przykładów na potwierdzenie swoich tez, gdyż jego wypowiedź nie stanowiła naukowej analizy sformułowanej na piśmie dla żadnego poczytnego periodyku, nie dotyczył on również żadnych konkretnych osób, ani zachowań, choć sam w toku postępowania służbowego przyznał, że bazował na opracowaniu sporządzonym przez przedstawicieli reprezentowanego przez siebie stowarzyszenia”⁸⁹. Osobliwe i nie do zaakceptowania jest rozumowanie,

⁸⁷ Wyrok ETPC z dnia 27 maja 2003 r., *Skałka v. Polska*, skarga nr 43425/98 (pkt 34, 37 i 41). Zob. też wyrok ETPC z dnia 11 marca 2003 r., *Lešník v. Słowacja*, skarga nr 35640/97; decyzja ETPC z dnia 10 czerwca 2004 r., *Chernysheva v. Rosja*, skarga nr 77062/01.

⁸⁸ Wyrok SN z dnia 24 maja 2023 r., sygn. II ZOW 88/22.

⁸⁹ *Ibidem*.

w myśl którego poza kontekstem prac naukowych funkcjonariusz publiczny może w sposób gołosłowny formułować poważne zarzuty pod adresem reprezentowanej instytucji, nawet nie uwiarygadniając ich zasadności. „Posługiwanie się prawdą na co dzień i w każdej sytuacji, nie tylko procesowej, ale i prywatnej, powinno być priorytetem prokuratora”⁹⁰.

We wcześniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy trafnie sygnalizował, że „prokurator w swoich wypowiedziach musi być odpowiedzialny za słowa, zatem winien powstrzymywać się od wypowiedzi ocenianych jedynie subiektywnie, niezwyfikowanych, dokonywanych w sytuacjach emocjonalnych”⁹¹. W jednej ze spraw SN uznał, że prokurator krytykując w mediach prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej za sposób przeprowadzenia oględzin i identyfikacji zwłok ofiar katastrofy smoleńskiej nie dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego. Podzielił stanowisko Sadu Dyscyplinarnego i Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego, że swobodę prokuratora „co do możliwości udzielenia publicznej wypowiedzi przez prokuratora (każdego, a więc również w stanie spoczynku) w każdej sprawie (także na temat postępowania innych prokuratorów oraz innych jednostek organizacyjnych prokuratury)” ogranicza „dochowanie warunku jej prawdziwości i jej adekwatności do krytykowanej sytuacji” oraz „powiązanie krytyki z ochroną interesu publicznego”. Zdaniem SN nie można mówić o zabronionym „dyskredytowaniu” przez obwinionego prokuratury czy prokuratorów ze względu na „prawdziwość” komentarzy, jak i na „współmierność użytych sformułowań do krytykowanych okoliczności”⁹². W kolejnej ze spraw SN przekonująco podkreśla, że „przynależność do korpusu prokuratorów – również w stanie spoczynku – nie ogranicza prawa prokuratora, jako obywatela do publicznych wypowiedzi ani nawet do krytycznej oceny konkretnych decyzji procesowych, ale zobowiązuje do tego, aby **opierać się na udowodnionych faktach** i odwoływać do analizy obowiązujących przepisów z zachowaniem przyjętych metod ich wykładni. Natomiast formułowanie własnych ocen musi już być bardzo wyważone, aby nie stało się podstawą do powstawania opinii szkodzących powadze organów szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Zwłaszcza prezentowanie **spekulacji – niczym nieopartych**, a godzących w dobra osobiste innej jednostki i autorytet prokuratury, jako instytucji – nie może być akceptowane i narusza godność urzędu proku-

⁹⁰ L. Mazowiecka, *Prokuratura w Polsce*, Warszawa 2015, s. 200.

⁹¹ Wyrok SN z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. II DSI 26/18, LEX nr 2617923.

⁹² Postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn. SDI 46/14.

ratora, którego pełnienie powinno wiązać się z poszanowaniem prawa i przestrzeganiem zasady obiektywizmu⁹³ (wyróżnienia autora).

Rację ma Sąd Najwyższy, że „medialne, jak i czysto personalne interpretacje” wypowiedzi obwinionego nie mogą go *per se* „obciążać”, a obwiniony „nie może być karany za działania innych osób powołujących się na jego wypowiedź, ani za sposób wykorzystania jego wypowiedzi przez inne osoby”⁹⁴. Odczytanie wypowiedzi przez inne osoby można jednak, a nawet należy, uwzględnić w ocenie czy inkryminowane przemówienie było w stanie osłabić zaufanie do urzędu i autorytetu prokuratury.

Zdaniem Sądu Najwyższego wypowiedzi obwinionego formułujące „ogólnie negatywną opinię na temat instytucji prokuratury” były „wyważone”. Sąd poniekąd trywializuje wagę stawianych przez obwinionego prokuratora zarzutów. Twierdzenie, a nawet sugerowanie, że prokuratura traktuje obywateli wedle klucza ich przekonań religijnych czy politycznych, a decyzja o postawieniu lub niepostawieniu komuś zarzutów ma charakter niemerytoryczny, będąc arbitralnie sterowaną przez przełożonych stanowi jaskrawe podważenie pewnych rudymenów, na których zasadza się instytucja prokuratury, takich jak legalizm, niezależność, bezstronność, równe traktowanie wszystkich obywateli (art. 6 i 7 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze). Sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem jest życzeniowe założenie, że powyższe zarzuty nie grożą osłabieniem społecznego zaufania do prokuratury, nie godzą w jej autorytet i nie podważają „szacunku dla reprezentowanej instytucji”⁹⁵.

Sąd Najwyższy podkreślił ponadto, że stojąca u podstaw postępowania dyscyplinarnego wypowiedź „ma charakter ogólny, nie wskazuje z imienia i nazwiska żadnej konkretnej osoby”⁹⁶. Kryterium spersonalizowania krytyki, tj. formułowaniu zarzutów pod adresem oznaczonych co do tożsamości osób, we wcześniejszym orzecnictwie SN nie odgrywało jednak większej roli⁹⁷. O ile w innych orzeczeniach SN zwracał uwagę, że np. obwiniony prokurator formułował inkryminowane wypowiedzi „na zamkniętym forum internetowym, dostępnym dla członków wspólnoty

⁹³ Postanowienie SN z dnia 8 października 2010 r., sygn. SDI 17/10.

⁹⁴ Wyrok SN z dnia 24 maja 2023 r., sygn. II ZOW 88/22.

⁹⁵ Zob. postanowienie SN z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. SDI 6/16.

⁹⁶ Wyrok SN z dnia 24 maja 2023 r., sygn. II ZOW 88/22.

⁹⁷ Wyrok SN z dnia 21 marca 2019 r., sygn. II DSI 39/18, LEX nr 2639904 (s sofistyczną argumentacją jest stanowisko SN, że osoba będąca prokuratorem, która wytykała konkretnym osobom z zarządu wspólnoty mieszkaniowej niegospodarność, kumoterstwo, działanie na szkodę wspólnoty oraz niszczenie dokumentów tak naprawdę „nie formułowała zarzutów” wobec tych osób, „ale jedynie angażując się w ochronę własnych interesów związanych z członkostwem we Wspólnocie Mieszkaniowej...wyraża swoje obawy co do należytego gospodarowania mieniem, którego jest właścicielem”).

mieszkaniowej, do której on także należał⁹⁸, czy też prokurator wykorzystwała poczynione przez siebie nagrania mające dowodzić doświadczanie mobbingu ze strony przełożonej wyłącznie na potrzeby postępowania służbowego i „nie upubliczniła ich zaś w jakikolwiek inny sposób, który choćby potencjalnie mógłby godzić w dobro prokuratury powszechnej”⁹⁹, o tyle w analizowanej sprawie SN nie odniósł się do faktu, że zarzucane obwinionemu słowa padły podczas zgromadzenia przed budynkiem sądu i były powszechnie relacjonowane w mediach.

W końcu, Sąd Najwyższy uwypuklił subiektywną ocenę obwinionego odnośnie do poczynionej krytyki prokuratury, podkreślając, iż „obwiniony deklarował pragnienie wykonywania jak najlepiej swoich obowiązków oraz zapewnienia obywatelom dostępu do niezależnej prokuratury”¹⁰⁰. W innych jednak swoich orzeczeniach SN wyraził obiekcyjne wobec przesądzenia o popełnieniu lub niepopelnieniu deliktu dyscyplinarnego „przez pryzmat ocen i zamierzeń” oraz „intencji” obwinionego. Subiektywny ogląd inkryminowanego zachowania przez obwinionego może rzutować na wymiar kary, ale nie może decydować o „samym bycie deliktu”¹⁰¹.

Powyższe uwagi pokazują, że Sąd Najwyższy w sposób niezadowalający wywiązuje się z zadania klaryfikacji i eksplanacji postanowień Zbioru. Nawet nie podzielając konkretnych zastrzeżeń podniesionych wobec uzasadnienia wyroku z dnia 24 maja 2023 r. trudno uznać, aby orzecznictwo SN dostarczało jednolitych wskazówek, w jaki sposób prokurator ma korzystać z wolności słowa, aby nie osłabić potrzebnego zaufania do prokuratury i nie podważyć autorytetu tej instytucji.

8. Podsumowanie

Studium orzecznictwa pokazuje, że operacjonalizacja Zbioru przez Sąd Najwyższy nie jest wolna od zastrzeżeń, a jej całościowa ocena wypada ambiwalentnie. Po pierwsze, sąd ten zbyt rzadko sięga do postanowień Zbioru w sprawach postępowań dyscyplinarnych. Nawet jeśli sam rzecznik dyscyplinarny czy sąd dyscyplinarny I instancji nie posłużyły się postanowieniami Zbioru w kwalifikacji danego przewinienia dyscyplinarnego, poprzestając na ogólnym przywołaniu ustawowej kategorii uchybienia godności urzędu, to i tak nawiązanie do niego jest nie tylko możliwe, ale i wskazane, skoro postanowienia Zbioru stanowią konkretyzację

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Wyrok SN z dnia 8 lipca 2021 r., sygn. II DOW 28/21, LEX nr 3352519.

¹⁰⁰ Wyrok SN z dnia 24 maja 2023 r., sygn. II ZOW 88/22.

¹⁰¹ Wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r., sygn. SDI 5/15.

obowiązków i zakazów ciążących na prokuratorze, a umocowanych właśnie w godności sprawowanego urzędu.

Po drugie, zarzucalna jest sytuacja, gdy Sąd Najwyższy w uzasadnieniach jedynie nadmienia konkretne postanowienia Zbioru, których naruszenie zarzuca się obwinionemu, w ogóle nie wyjaśniając, o czym one stanowią. Sprawia to wrażenie traktowania norm Zbioru poniekąd „po macoszemu”.

Po trzecie, od Sądu Najwyższego można oczekiwać nie tylko wzmiankowania postanowień Zbioru, ale także ich wykładni czynionej w kontekście okoliczności jednostkowej rozpoznawanej sprawy (wykładnia operatywna). Stwierdzenie, że konkretne inkryminowane zachowanie obwinionego narusza lub nie narusza dane postanowienie Zbioru bez uprzedniej jego choćby ograniczonej interpretacji jest, jeśli nie arbitralne, to co najmniej gołosłowne. Chybiony byłby argument, że SN jest, jak każdy sąd, od wykładni prawa, a nomy Zbioru prawem nie są. Owszem, Zbiór nie jest aktem prawnym, ale posiada prawną relewantność. Ponadto sądy na co dzień sięgają do różnych źródeł pozaprawnych, dokonując *nolens volens* ich interpretacji, także do tych o wiele bardziej kontrowersyjnych z punktu widzenia zakresu sądowej jurysdykcji, jak np. źródła religijne¹⁰².

Po czwarte, dostrzec można niekonsekwencję czy niespójność Sądu Najwyższego w podejściu do kilku kwestii, jak np. rozumienie „pomocniczego” charakteru Zbioru dla potrzeb postępowania dyscyplinarnego czy relacja pomiędzy wolnością słowa prokuratora a wymogiem deontologicznym dbania o autorytet prokuratury i zaufanie do niej.

Po piąte, zdarza się, że Sąd Najwyższy oceniając przystawalność zachowań prokuratorów do postanowień Zbioru dochodzi in concreto do wniosków nie tylko błędnych, ale i osobliwych jeśli chodzi o delimitację postępowania dopuszczalnego i zabronionego. W tych kategoriach należy postrzegać tezę wyrażoną w jednym z judykatów – oby tylko w nim – że prokurator może w ramach wolności wypowiedzi formułować pod adresem prokuratury najpoważniejsze zarzuty sprzeniewierzenia się zasadom legalizmu, niezależności, bezstronności i równego traktowania obywateli bez choćby uwiarygodnienia ich zasadności czy niebezpiepodstawności. Wbrew zaprezentowanemu w tym orzeczeniu przeświadczeniu Sądu nie można abstrahować od kryterium prawdziwości (wiarygodności, uzasadnienia faktograficznego)

¹⁰² G. Maroń, Sądy, sędziowie i religia, Rzeszów 2022, s. 23–72.

inkryminowanej wypowiedzi prokuratora, tylko dlatego że nie była ona personalnie obraźliwa, a obwinionemu przyświecały słuszne cele¹⁰³.

Dziwny jest stan rzeczy, w którym dyskusja o Zbiorze zasad etyki zawodowej silnie polaryzuje prokuratorów¹⁰⁴, będąc jedną z odsłon sporu drążącego to środowisko, w sytuacji gdy tak Zbiór z 2012 r., jak i ten z 2017 r. w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego odgrywał i odgrywa znacznie mniejszą rolę, aniżeli nakazywałaby jego waga dla kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów. Oby zwiększone zainteresowanie nim wśród prokuratorów przekładało się na wysokie standardy ich postępowania w służbie i poza służbą oraz na standardowe jego uwzględnianie w postępowaniach dyscyplinarnych.

Nawiązując do tytułu monografii wybitnego amerykańskiego filozofa prawa Ronalda Dworkina „Taking Rights Seriously”¹⁰⁵ można postulować, aby Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów był „brany na poważnie”. Jakkolwiek głównym adresatem tego postulatu są „szeregowi” prokuratorzy, to jednak dotyczy on również takich podmiotów jak Krajowa Rada Prokuratorów, rzecznicy dyscyplinarni i sądy dyscyplinarne, w tym Sąd Najwyższy, jako podmioty stojące w tym czy w innym zakresie na straży poszanowania prokuratorowskiej deontologii dla dobra prokuratury i wszystkich obywateli.

Bibliografia

1. Biłgorajski A., Prawda jako granica wolności wypowiedzi na gruncie polskiego systemu prawa. Wybrane zagadnienia, Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka 2010, nr 13.
2. Cieślak W., Prawne i etyczne ograniczenia swobody wypowiedzi prokuratora, (w:) A. Biłgorajski (red.), Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych, Warszawa 2015.
3. Dworkin R., Taking Rights Seriously, Cambridge 1978.
4. Gurgul J., O „Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów”, Prokuratura i Prawo 2014, nr 7–8.

¹⁰³ Por. A. Biłgorajski, Prawda jako granica wolności wypowiedzi na gruncie polskiego systemu prawa. Wybrane zagadnienia, Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka 2010, nr 13, s. 84–103.

¹⁰⁴ Prokuratorzy dyskwalifikują „Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów”, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/2108>; Uchwała Krajowej Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie apelu Zarządu Stowarzyszenia Prokuratorów „Lex super omnia” dotyczącego opracowania przez Krajową Radę Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym Zbioru zasad etyki zawodowej prokuratorów; B. Mik, Prokuratorzy: która etyka jest bardziej etyczna, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art2153301-prokuratorzy-ktora-etyka-jest-bardziej-etyczna>.

¹⁰⁵ R. Dworkin, Taking Rights Seriously, Cambridge 1978.

5. Herzog A., Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 7–8.
6. Herzog A., Mik B., Rzut na Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów łagodniejszym okiem, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 7–8.
7. Herzog A., Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 1.
8. Herzog A., Komentarz do niektórych przepisów ustawy o prokuraturze, (w:) tenże, *Nowelizacja ustawy o prokuraturze*, Warszawa 2010.
9. Janeczek T., Roch A., Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 3.
10. Kiełtyka A., Kotowski W., Ważny A., *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021.
11. Korczyńska K., Baszuk R., *Etyka adwokacka. Wybór orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury*, Warszawa 2016.
12. Król M. (red.), *Etyka Adwokacka – Na Egzamin. Komentarz wraz z orzecznictwem do Kodeksu Etyki Adwokackiej. Teksty przepisów*, wyd. 5, Warszawa 2022.
13. Król M., *Etyka radcowska – na egzamin. Komentarz wraz z orzecznictwem do Kodeksu etyki radców prawnych. Teksty przepisów*, wyd. 4, Warszawa 2022.
14. Ławnikowicz G., *Komentarz do Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego*, Sopot 2017.
15. Maroń G., *Sądy, sędziowie i religia*, Rzeszów 2022.
16. Marquardt P., Wilkowska-Płóciennik A., *Kodeks etyki zawodowej notariusza. Komentarz*, Warszawa 2022.
17. Mazowiecka L., *Prokuratura w Polsce*, Warszawa 2015.
18. McMunigal K., Are Prosecutorial Ethics Standards Different?, *Fordham Law Review* 2000, vol. 68.
19. Naumann J., *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2023.
20. Parulski K., Projekt Zbioru zasad etyki prokuratora, *Prokurator* 2001, nr 1.
21. Pieniążek M., *Etyka sytuacyjna prawnika*, Warszawa 2008.
22. Rzepa Z., *Przeszłość, teraźniejszość, Przyszłość (sprawozdanie z II Krajowego Walnego Zjazdu Członków Stowarzyszenia Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskie)*, *Prokurator* 2002, nr 2.
23. Scheffler T. (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2023.
24. Sygit B., Wąsik N., Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratora w świetle aktualnego orzecznictwa sądowego, *Prokuratura i Prawo* 2022 (numer specjalny).

25. Świeczkowska-Wójcikowska M., Komentarz do Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego, (w:) M. Świeczkowska-Wójcikowska, J. Świeczkowski (red.), Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz, Warszawa 2020.
26. Tokarczyk R., Uwagi o kształtowaniu norm etyki prokuratora polskiego, Prokurator 2002, nr 1.
27. Turek P., Prawo o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2023.
28. Witkowski A., Wolność słowa – ryzyko zawodowe prokuratora, Oblicza wolności słowa, Toruń 2005.

Code of Professional Ethics of Prosecutors in the jurisprudence of the Polish Supreme Court

Abstract

The paper presents the results of a study of the jurisprudence of the Polish Supreme Court in terms of the presence in the justifications of its judgments of references to the Code of Professional Ethics for Prosecutors (both the currently binding one from 2017 and the previous one from 2012). The author formulates several critical remarks regarding the judicial operationalization of the Code. The Supreme Court too rarely refers to the Code's rules in disciplinary proceedings against prosecutors. If the Court does, it usually stops at mentioning them without explaining what they mean, much less interpreting them. In some issues, the jurisprudence of the Supreme Court is inconsistent, e.g. as to the „auxiliary” nature of the Code for the purposes of disciplinary proceedings. The Supreme Court does not avoid errors in applying the particular norms of the Code to the circumstances of the cases examined, e.g. in the context of the prosecutor's abuse of freedom of speech. The considerations conclude with the postulate that the Code be given the importance it deserves by the bodies guarding prosecutorial deontology.

Key words

Code of Professional Ethics for Prosecutors, the Polish Supreme Court, jurisprudence, disciplinary responsibility.

Michał Prusek¹

Uprawnienia rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w postępowaniu karnym po dniu 15 lutego 2024 r.

Streszczenie

Od kilku dekad w polskim modelu procesu karnego funkcjonują różne podstawy prawne, w oparciu o które w postępowaniu mogą działać rodzice i opiekunowie nieletniego warunkowo pociągniętego do odpowiedzialności karnej. Każda z podstaw ma nieco inne cele do zrealizowania oraz zakres podmiotowy, przedmiotowy i temporalny. W świetle przedstawionych rozważań, współistnienie wspomnianych podstaw prawnych obecnie wydaje się konieczne. De lege ferenda należy jednak dążyć do ujednolicenia przepisów określających w procesie karnym status rodziców i opiekunów nieletniego warunkowo pociągniętego do odpowiedzialności karnej. W opracowaniu uwzględniono ostatnio dokonane przez ustawodawcę zmiany ingerujące w kształt analizowanych uprawnień. Rzeczne modyfikacje nie realizują jednak zgłoszonego postulatu, co czyni go nadal aktualnym. Artykuł zasadniczo ma na celu omówienie statusu rodziców i opiekunów nieletniego, z fragmentarycznym jedynie zasygnalizowaniem praw rodziców i opiekunów osoby, która popełniła przestępstwo po ukończeniu 17 lat.

Słowa kluczowe

Nieletni oskarżony, status rodziców nieletniego, status opiekunów nieletniego, przedstawiciel ustawowy, warunkowa odpowiedzialność karna.

1. Wprowadzenie

Ustawą nowelizacyjną z dnia 14 kwietnia 2023 r.² prawodawca zdecydował się na zmianę art. 76 k.p.k.³ Wskazany przepis zastrzegał prawo

¹ Dr Michał P r u s e k, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, adwokat w Izbie Adwokackiej w Katowicach.

² Ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz. 818 – dalej jako: ustawa nowelizacyjna z dnia 14 kwietnia 2023 r.

do podejmowania wszelkich czynności procesowych na korzyść oskarżonego⁴ nieletniego lub ubezwłasnowolnionego dla przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczęć oskarżony pozostaje. Po zmianach uprawnienia te będą przysługiwały w przypadku oskarżonego, który nie ukończył 18 lat lub jest ubezwłasnowolniony. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 14 kwietnia 2023 r. lakonicznie stwierdzono, że modyfikacja ma na celu doprecyzowanie przepisu i ujednolicenie terminologii stosowanej w k.p.k. Jednocześnie zmiana zmierza do realizacji gwarancji zastrzeżonych w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2016/800⁵. Nowelizacja w przytoczonym zakresie wchodzi w życie w dniu 15 lutego 2024 r.⁶

Mając na uwadze, iż art. 3 dyrektywy 2016/800 definiuje dziecko jako osobę w wieku poniżej 18 lat, a nieletnim w sprawach o czyny karalne zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 2 u.w.r.n.⁷ jest osoba, która dopuściła się takiego czynu po ukończeniu 13 lat, ale przed ukończeniem 17 lat, można zgodzić się z twierdzeniem, że dokonana zmiana art. 76 k.p.k. rozszerza swój zakres zastosowania na przypadki przestępstw popełnionych przez oskarżonych, którzy *tempore criminis* byli w wieku 17 lat⁸. Jednocześnie jednak nowa redakcja art. 76 k.p.k. wyznacza koniec komentowanych uprawnień przedstawicieli ustawowych i osób sprawujących pieczęć na dzień ukończenia 18 lat przez oskarżonych, z wyjątkiem przypadków oskarżonych ubezwłasnowolnionych.

Oceniając realizację drugiego z założeń projektodawcy, należy wskazać, iż wprowadzenie art. 76 k.p.k. w nowym brzmieniu nieco precyzyjniej określa ramy czasowe funkcjonowania zastrzeżonego w nim prawa z naciskiem na chwilę wygaśnięcia uprawnień oraz powoduje wyeliminowanie ostatnich terminów „nieletni” użytych dotychczas w k.p.k. Jednak dokonane zmiany nie zmierzają do rozwiązania znacznie poważniejszego

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 – dalej jako k.p.k.

⁴ Na potrzeby niniejszej publikacji w oparciu o art. 71 § 3 k.p.k. pojęcie „oskarżonego” obejmuje swoim zakresem również podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, Dz. U. UE L z 2016 r., nr 132, poz. 1 – dalej jako: dyrektywa 2016/800.

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2933, Sejm IX kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2933>, s. 2, (dostęp: 18 lipca 2023 r.).

⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Dz. U. z 2022 r., poz. 1700 – dalej jako: u.w.r.n.

⁸ Por. M. F i n g a s, Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej w procesie karnym – wybrane zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/800, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 11, s. 13.

problemu polegającego na niejednorodnym uregulowaniu pozycji procesowej rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w postępowaniu karnym. Oprócz bowiem art. 76 k.p.k. uprawnienia wspomnianych podmiotów reguluje także art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n., zgodnie z którym opiekun nieletniego, rodzice albo ten z rodziców, pod którego stałą pieczęć nieletni faktycznie pozostaje, mają prawa strony w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko nieletniemu w przypadku realizacji przesłanek warunkowego pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Aktualne pozostaje zatem pytanie o relację art. 76 k.p.k. i art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. a tym samym kształt uprawnień rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w postępowaniu karnym. Ponadto ustawą nowelizacyjną z dnia 14 kwietnia 2023 r. dodaje się art. 76a k.p.k., który reguluje możliwość udziału przedstawicieli ustawowych i opiekunów nieletniego w posiedzeniu i rozprawie. Dodatkową kwestią wartą uwagi jest zatem stosunek wspomnianego przepisu do art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n.

2. Stan prawny przed uchwaleniem u.p.n.

Analizę zasygnalizowanego problemu należy rozpocząć od rysu historycznego. Źródłem obecnych regulacji należy poszukiwać już na gruncie k.p.k. z 1928 r.⁹ Wprawdzie kodeks ten nie zawierał odpowiednika art. 76 k.p.k., ale w przepisach szczególnych uregulowano uprawnienia przedstawicieli ustawowych nieletniego oskarżonego¹⁰. Zmiany w uprawnieniach rodziców i osób sprawujących pieczęć nad nieletnim oskarżonym nastąpiły w k.p.k. z 1969 r.¹¹, którego art. 67 kompleksowo uprawniał przedstawicieli ustawowych lub osoby sprawujące pieczęć nad oskarżonym nieletnim lub ubezwłasnowolnionym do podejmowania czynności na korzyść oskarżonego. W dalszych przepisach k.p.k. z 1969 r. doprecyzowano niektóre z uprawnień przedstawicieli ustawowych i opiekunów nieletniego oskarżonego¹².

Dokonując wykładni art. 67 k.p.k. z 1969 r., odsyłało do art. 42 § 2 k.p.k. z 1969 r., który zawierał uprawnienie do wykonywania praw po-

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 33, poz. 313 – dalej jako: k.p.k. z 1928 r.

¹⁰ W niniejszym opracowaniu przyjęto pierwotną numerację jednostek redakcyjnych k.p.k. z 1928 r. Wskutek późniejszych regulacji zmieniano umiejscowienie wskazanych norm w k.p.k. z 1928 r., jednak bez szerszej ingerencji w samą treść przepisów. Zob. szerzej T. Grzegorzek, Sytuacja prawna rodziców nieletniego na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, *Nowe Prawo* 1987, nr 2, s. 10–11.

¹¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 13, poz. 96 – dalej k.p.k. z 1969 r.

¹² Zob. art. 126, 142, 272–273 k.p.k. z 1969 r.

krzywdzonego małoletniego albo ubezwłasnowolnionego dla przedstawiciela ustawowego albo sprawującego stałą pieczę nad pokrzywdzonym¹³. Na gruncie art. 42 § 2 k.p.k. wskazywano, iż komentowane rozwiązanie jest spowodowane zyskaniem przez pokrzywdzonego pełnej zdolności do czynności prawnych dopiero po ukończeniu 18 lat, co powoduje, że do tego czasu jego uprawnienia wykonuje przedstawiciel ustawowy albo tzw. opiekun faktyczny. Osoby te nie są pokrzywdzonymi, lecz działają na podstawie i w granicach uprawnień pokrzywdzonego¹⁴. Podobnie na gruncie art. 67 k.p.k. z 1969 r. przyjęto, że przedstawicielowi ustawowemu w myśl przepisów k.r.o.¹⁵ oraz tzw. opiekunowi faktycznemu nieletniego lub ubezwłasnowolnionego oskarżonego przysługuje pełnia praw strony. Jednakże w przeciwieństwie do art. 42 § 2 k.p.k. z 1969 r., osoby wymienione w art. 67 k.p.k. z 1969 r. działają nie zamiast, lecz obok oskarżonego, podejmując czynności na jego korzyść¹⁶.

Przypomnienia wymaga, że w chwili wejścia w życie k.p.k. z 1969 r. trwały zaawansowane prace zmierzające do ukończenia pierwszej polskiej ustawy regulującej kompleksowo postępowanie w sprawach nieletnich. W założeniu ustawa miała normować wszelkie kwestie dotyczące odpowiedzialności nieletnich sprawców czynów karalnych. Początki działań legislacyjnych datuje się już na lata 50. XX wieku¹⁷. Jednak wskutek przedłużających się prac nad u.p.n.¹⁸, wspomniana ustawa została uchwalona dopiero w dniu 26 października 1982 r.

3. Kształt uprawnień nadany przez przepisy u.p.n.

Zgodnie z art. 30 § 1 pkt 2 u.p.n. w postępowaniu w sprawach nieletnich rodzice i opiekun nieletniego zostali wymienieni obok nieletniego i prokuratora-

¹³ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1995, s. 70.

¹⁴ J. Grajewski, (w:) Kodeks..., s. 55.

¹⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1359 – dalej jako: k.r.o.

¹⁶ J. Grajewski, (w:) Kodeks..., s. 70.

¹⁷ Zob. szerzej M. Korcyl-Wolska, Postępowanie w sprawach nieletnich na tle standardów europejskich, Warszawa 2015, s. 36, 44; M. Zińska, Kształtowanie się instytucji obrony obligatoryjnej w świetle ostatnich zmian kodeksu postępowania karnego, *Ius Novum* 2015, nr 4, s. 34; P. Kobes, Orzekanie i wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec nieletnich w Polsce, Warszawa 2015, s. 21–23; A. Grześkowiak, Prawo nieletnich, Warszawa 2020, s. 54; K. Eichstaedt, Postępowanie przed sądem w sprawach nieletnich, Warszawa 2008, s. 26; B. Stańdo-Kawecka, Odpowiedzialność nieletnich na tle nowej kodyfikacji karnej, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 7–8, s. 31.

¹⁸ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 969 – dalej u.p.n.

ra jako strona postępowania. Mimo braku wyraźnego ograniczenia uznano, iż stroną mogą być jedynie rodzice, pod których stałą pieczęć nieletni pozostaje, nawet jeżeli ich władza rodzicielska została ograniczona. Natomiast rodzice pozbawieni władzy rodzicielskiej pozbawieni byli także statusu strony¹⁹. Przepis ten stanowi punkt wyjścia do dalszej analizy uprawnień rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w procesie karnym.

Już na wstępie należy przypomnieć, że postępowanie w sprawach nieletnich stanowi ingerencję w prawo rodziców i opiekunów nieletnich do wychowania ich zgodnie z własnym sumieniem²⁰. Jednym z celów postępowania w sprawach nieletnich jest „umacnianie funkcji opiekuńczo-wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązków członków społeczeństwa”²¹. Sąd, jeżeli zauważył braki w wypełnianiu przez rodziców lub opiekuna funkcji opiekuńczo-wychowawczej, mógł nałożyć na rodziców obowiązki wymienione w art. 7 u.p.n. Natomiast gdy wspomniane obowiązki nie zostały wykonane, sąd mógł wymierzyć karę pieniężną na mocy art. 8 u.p.n.²² Co więcej, jako środek wychowawczy wobec nieletnich na podstawie art. 6 pkt 3 u.p.n. sąd mógł zastosować nadzór odpowiedzialny rodziców lub opiekuna, a tym samym nałożyć na rodziców lub opiekunów dodatkowe obowiązki, w tym przekazywanie sprawozdań²³. Natomiast orzekając na podstawie art. 6 pkt 9 u.p.n. umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym albo w rodzinie zastępczej zawodowej sąd mógł faktycznie ograniczyć kontakty rodziców i opiekunów z nieletnim²⁴.

Powyższe regulacje spowodowały, że wprowadzie jako przedmiot postępowania w sprawach nieletnich uznano zasadność zastosowania środków profilaktycznych lub resocjalizacyjnych oraz dobór właściwego środka wobec nieletnich²⁵. Jednak jako uboczny przedmiot postępowania

¹⁹ P. Górecki, Uczestnicy postępowania na tle projektu prawa nieletnich, (w:) P. Hofmański, S. Waltoś (red.), *W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marianny Korcyl-Wolskiej*, Warszawa 2009, s. 294; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...*, s. 163; T. Grzegorzczak, *Sytuacja prawna...*, s. 19.

²⁰ A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 30–31.

²¹ V. Konarska-Wrżosek, *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 64; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...*, s. 39; A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 146–147.

²² V. Konarska-Wrżosek, *Prawny...*, s. 142–145; A. Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Lublin 1984, s. 84; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...* s. 165, 173–174; A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 146–149; T. Grzegorzczak, *Sytuacja prawna...*, s. 27–30.

²³ V. Konarska-Wrżosek, *Prawny...*, s. 86.

²⁴ Tamże, s. 96–99.

²⁵ A. Strzembosz, *Postępowanie...*, 83.

w sprawach nieletnich wskazano sposób wypełniania przez rodziców lub opiekuna obowiązków wobec nieletniego²⁶. Jeżeli zatem przyjmiemy, że stronami postępowania są uczestnicy stosunku sporności mający interes w korzystnym dla siebie rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu²⁷, zrozumiałym w świetle powyższych rozważań było nadanie rodzicom i opiekunom statusu strony w postępowaniu w sprawach nieletnich. Rozstrzygnięcia zapadłe w tym postępowaniu mogły bowiem bezpośrednio rzutować na prawa i obowiązki rodziców i opiekunów w zakresie spełniania przez nich funkcji opiekuńczo-wychowawczej oraz poczucia odpowiedzialności za wychowanie nieletnich.

Ponadto wprawdzie autonomiczną względem rodziców i opiekunów stroną postępowania był nieletni, lecz jeżeli nie ukończył on 13 lat, reprezentowany był przez przedstawicieli ustawowych z uwagi na brak zdolności do czynności procesowych. Niemniej uprawnienia rodziców i opiekunów jedynie jako przedstawicieli ustawowych należy uznać za niewystarczające. Nieletni bowiem, który ukończył 13. rok życia nie był już reprezentowany przez przedstawicieli ustawowych²⁸. Jeżeli zatem jego rodzice i opiekunowie nie mieliby statusu strony, możliwości wpływu na treść orzeczenia kształtującego ich relacje z nieletnim byłyby znacznie ograniczone.

Jednocześnie jako swoisty efekt uboczny powyższych regulacji dostrzeżono możliwość występowania w podwójnym charakterze rodziców i opiekuna nieletniego w wieku poniżej 13. roku życia. Osoby te mogły bowiem działać we własnym imieniu jako samodzielna strona postępowania, a jednocześnie spełniać funkcję przedstawiciela procesowego nieletniego, który nie ukończył 13 lat²⁹. Rzeczne zwielenokrotnienie uprawnień rodziców i opiekunów mogło budzić wątpliwości, zwłaszcza że w zakresie chociażby prawa dostępu do akt sprawy czy otrzymania informacji o terminie rozprawy zasadniczo bez znaczenia było, czy rodzice

²⁶ Tamże, s. 84.

²⁷ J. Zagrodnik, (w:) J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2019, s. 214; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 187; K. Dudka, (w:) K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, s. 81; K. Kremens, D. Czerniak, (w:) J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2022, s. 308; T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 272; Z. Sobolewski, P. K. Sowiński, (w:) G. Artymiak, M. Rogalski (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 136.

²⁸ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...*, s. 154; A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 144.

²⁹ P. Górecki, (w:) P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek (red.), *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 177; K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2004, s. 253; T. Grzegorzczak, *Sytuacja prawna...*, s. 16–18; A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 145, 149.

i opiekunowie działali jako strona czy jako przedstawiciele ustawowi nieletniego. Należy jednak zwrócić uwagę, że inna jest optyka działania tych podmiotów w każdej z wyżej zasygnalizowanych ról. Jako strona bronią oni własnego interesu, natomiast jako przedstawiciel ustawowy – interesu nieletniego. Oczywiście pożądane byłoby, aby oba wymienione interesy były ze sobą zbieżne, lecz nie zawsze tak się zdarza. Możliwość zaistnienia sprzeczności interesów rodziców i opiekunów względem interesów nieletniego dostrzegł sam ustawodawca, zastrzegając już wówczas w art. 36 u.p.n.³⁰ podstawę do wyznaczenia nieletniemu obrońcy z urzędu³¹. Wspomniana sprzeczność interesów mogła rzutować na treść wniosków dowodowych zgłaszanych przez rodziców i opiekunów czy też *gravamen* w zaskarżaniu poszczególnych rozstrzygnięć³². Wreszcie rodzice jako strona mogli korzystać z pomocy pełnomocnika³³, natomiast jako przedstawiciele ustawowi mogli jedynie zadbać o obrońcę dla nieletniego³⁴.

4. Kształt uprawnień nadany przez przepisy u.w.r.n.

Tak obszernie rozważania w zakresie u.p.n. zyskują uzasadnienie przy uwzględnieniu, że obecnie obowiązująca u.w.r.n. w znacznej części zaanektowała powyżej omówione rozwiązania. Tym samym co do zasady powyższe wnioski poczynione w zakresie u.p.n. zachowują aktualność na gruncie u.w.r.n. Zgodnie bowiem z art. 35 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 u.w.r.n. rodzicom i opiekunom nadano status strony, na którą sąd może na podstawie art. 18 u.w.r.n. nałożyć stosowne obowiązki, tudzież, w przypadku ich niespełnienia, wymierzyć karę pieniężną w myśl art. 19 u.w.r.n. Zatem również na gruncie u.w.r.n. rodzice lub opiekunowie nieletniego, który nie ukończył 13 lat mogą występować w procesie w podwójnej roli³⁵,

³⁰ Później treść przepisu art. 36 u.p.n. została przeniesiona do art. 32c u.p.n.

³¹ P. Górecki, Rola i zadania obrońcy nieletniego w świetle znowelizowanej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, *Prokuratura i Prawo* 2014, nr 10, s. 151; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...*, s. 158–159; A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 144, 154; T. Grzegorzczak, Sytuacja nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich, *Nowe Prawo* 1988, nr 1, s. 12.

³² Zob. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...*, s. 153; T. Grzegorzczak, *Sytuacja...*, s. 23–24.

³³ P. Górecki, *Rola...*, s. 148–149; Tenże, Niektóre aspekty udziału obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich, *Palestra* 2000, nr 4, s. 148.

³⁴ T. Grzegorzczak, *Sytuacja prawna...*, s. 31. Por. K. Dudka, O niektórych problemach udziału kobiety, która zawarła związek małżeński po ukończeniu 16. roku życia, w postępowaniu w sprawach nieletnich, (w:) T. Bojarski (red.), *Problemy reformy postępowania w sprawach nieletnich*, Lublin 2008, s. 278–279.

³⁵ M. Bartnik, (w:) P. Drembkowski, G. Kowalski (red.), *Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 203; P. Górecki, (w:)

a w przypadku sprzeczności interesów zgodnie z art. 38 u.w.r.n. ustawodawca wymaga ustanowienia nieletniemu obrońcy z urzędu³⁶. Jednak w przeciwieństwie do art. 30 § 1 pkt 2 u.p.n., w art. 35 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 u.w.r.n. *expressis verbis* ustawodawca nadał status strony opiekunowi, rodzicom, albo temu z rodziców, pod którego stałą pieczę nieletni faktycznie pozostaje. Wydaje się zatem, że ustawodawca pozbawił statusu strony rodziców, którzy nie wykonują stałej pieczy nad nieletnim³⁷. Z uwagi, iż pojęcie stałej pieczy posiada już ugruntowaną wykładnię, zostało bowiem użyte w art. 42 § 2 k.p.k. z 1969 r. oraz w art. 51 § 2 k.p.k., zasadne jest przyjęcie tożsamej interpretacji komentowanego zwrotu. Tym samym za stałą należy uznać pieczę sprawowaną całkowicie i niepodzielnie, a nie okresowo, doraźnie czy przypadkowo³⁸. Podobieństwo między przepisami u.p.n. oraz u.w.r.n. widoczne jest także w zakresie, w jakim ustawy te regulują uprawnienia procesowe rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w procesie karnym.

Przypomnienia bowiem wymaga, że pierwotnie zgodnie z art. 99 § 1 pkt 1 lit. c) u.p.n. dla rodziców lub opiekuna nieletniego zastrzeżono prawa strony w postępowaniu karnym zmierzającym do pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 9 § 2 k.k. z 1969 r.³⁹, jeżeli postępowanie wszczęto przed ukończeniem przez nieletniego 18

V. Konarska-Wrzosek (red.), *Wspieranie i resocjalizacja nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 136.

³⁶ A. Kaszta, (w:) *Ustawa...*, s. 224; P. Górecki, (w:) *Wspieranie...*, s. 141.

³⁷ M. Bartnik, (w:) *Ustawa...*, s. 203; P. Górecki, (w:) *Wspieranie...*, s. 136.

³⁸ A. Kaznowski, *Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 5, s. 80; K. Witkowska, *Strony procesowe i ich reprezentanci w postępowaniu przygotowawczym*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 9, s. 105–106; B. J. Stefańska, *Zawiadamianie o opuszczeniu przez skazanego zakładu karnego i innego ośrodka odosobnienia*, *Ius Novum* 2021, nr 4, s. 36; J. Mierzwińska-Lorencka, *Kilka słów o reprezentacji pokrzywdzonego dziecka w postępowaniu karnym*, (w:) B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. E. Zielińskiej*, Warszawa 2016, s. 259; J. Żylińska, *Obecność osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a swoboda wypowiedzi*, *Państwo i Prawo* 2019, nr 12, s. 121; K. Dudka, *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego*, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 9, s. 110; wyrok SN z dnia 3 lipca 1997 r., sygn. IV KKN 430/96, LEX nr 31422. Odmienienie R. Kmiecik, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1997 r.*, sygn. V KKN 248/96, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1998, nr 1, s. 25.

³⁹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94 – dalej jako: k.k. z 1969 r.

lat⁴⁰. Celem przytoczonego przepisu było zbliżenie kształtu postępowania karnego prowadzonego w przedmiocie warunkowej odpowiedzialności karnej nieletnich do kształtu postępowania w sprawach nieletnich⁴¹. Obecnie art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. podobnie reguluje uprawnienia rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w postępowaniu karnym również nadając im prawa strony. Śladem art. 35 ust. 1 pkt 2 u.w.r.n. katalog podmiotów został w pewien sposób ograniczony do opiekunów, rodziców albo tego z rodziców, pod którego stałą pieczęcią nieletni faktycznie pozostaje. Ponadto w odróżnieniu od art. 99 § 1 pkt 1 lit. c) u.p.n., a następnie art. 18 § 2 pkt 1 lit. c) u.p.n. modyfikacje zastrzeżone w art. 67 ust. 2 u.w.r.n. znajdują zastosowanie w postępowaniu zmierzającym do pociągnięcia nieletniego do warunkowej odpowiedzialności karnej bez względu na wiek nieletniego w chwili wszczęcia postępowania.

5. Uprawnienia rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego z u.w.r.n. w świetle przepisów k.p.k.

Tymczasem na wzór art. 67 k.p.k. z 1969 r. niezależnie od powyższych uprawnień, na podstawie art. 76 k.p.k. przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczęcią nieletni oskarżony pozostaje, może podejmować na jego korzyść wszelkie czynności procesowe. *Ratio legis* stanowi konieczność zapewnienia dodatkowej pomocy nieletniemu, który wykazuje się zmniejszonymi możliwościami bronięcia się z racji wiekowej niedojrzałości⁴². Tym samym również w postępowaniu karnym ma miejsce kumulacja uprawnień wspomnianych podmiotów jako strony z uprawnieniami przedstawiciela ustawowego.

Oceniając zasadność rzeczonego rozwiązania, należy zwrócić uwagę na różnice, jakie wykazuje postępowanie karne względem postępowania w sprawach nieletnich przez pryzmat pozycji rodziców i opiekunów nieletniego. Na początku należy zauważyć, że przedmiotem postępowania karnego jest kwestia odpowiedzialności prawnej określonej osoby za za-

⁴⁰ Treść przepisu w wyniku późniejszych nowelizacji przeniesiono do art. 18 § 2 pkt 1 lit. c) u.p.n., a podstawę odpowiedzialności z art. 9 § 2 k.k. z 1969 r. zmieniono na art. 10 § 2 k.k.

⁴¹ A. Krukowski, (w:) A. Krukowski (red.), Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 1991, s. 233; A. Haak-Trzuskawska, H. Haak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 2015, s. 80. Por. A. Grześkowiak, Prawo..., s. 261, 263; V. Konarska-Wrzonek, P. Górecki, (w:) Postępowanie..., s. 138, 377; K. Gromek, Komentarz..., s. 201–202; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 października 2016 r., sygn. II AKz 343/16, LEX nr 2312322.

⁴² J. Gurgul, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2002 r., sygn. II KKN 368/00, Prokuratura i Prawo 2004, nr 4, s. 117. Por. M. Fingas, Podmiot..., s. 11; A. Grześkowiak, Prawo..., s. 143, 155.

rzucany jej czyn⁴³. Jednocześnie w postępowaniu karnym nie wyróżnia się ubocznego przedmiotu postępowania, tak jak czyni się to na gruncie u.p.n. i u.w.r.n. Sąd karny jednak wymierzając karę nieletniemu albo młodocianemu zgodnie z art. 54 § 1 k.k.⁴⁴ powinien kierować się tym, aby sprawcę wychować. Jednak w stosunku do nieletnich sąd karny co do zasady, jeżeli nie orzeka na podstawie u.w.r.n., nie stosuje środków wychowawczych. Co więcej, okolicznością przemawiającą za pociągnięciem nieletniego do odpowiedzialności karnej jest właśnie bezskuteczność środków wychowawczych lub poprawczych⁴⁵. Pewne możliwości orzekania środków wychowawczych na podstawie art. 10 § 4 k.k. sąd ma w odniesieniu do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, co wydaje się wiązać z brakiem możliwości zastosowania tych środków wobec rzeczony kategorii sprawców w postępowaniu w sprawach nieletnich⁴⁶. Jeżeli zatem sąd w procesie karnym zasadniczo nie orzeka środków wychowawczych wobec nieletnich, to tym bardziej nie jest uprawniony do orzekania wobec rodziców obowiązków zastrzeżonych w art. 18 u.w.r.n. czy kar z art. 19 u.w.r.n. Nie jest także celem postępowania karnego zaktywizowanie rodziców i opiekunów do pełnienia funkcji opiekuńczo-wychowawczej oraz wzbudzenie u nich poczucia odpowiedzialności za wychowanie nieletniego, chociaż nie jest wykluczone, że przeprowadzenie postępowania karnego taki sku-

⁴³ K. Marszał, (w:) *Proces...*, s. 27; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 47–48, 298; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 29; J. Tylman, (w:) *Polskie...*, s. 48; Z. Sobolewski, M. Rogalski, (w:) *Proces...*, s. 24; R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 56; K. Dudka, (w:) *Postępowanie...*, s. 36; J. Skorupka, (w:) *Proces...*, s. 29.

⁴⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 – dalej jako: k.k.

⁴⁵ O. Sitarz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2021, s. 319, 337–338; A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 175, 178, 183; A. Herzog, *Prokurator a odpowiedzialność karna nieletnich*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 9, s. 143–144. Zob. też A. Walczak-Żochowska, J. Dąbrowski, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 182.

⁴⁶ O. Sitarz, (w:) *Kodeks...*, s. 341; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 46–47; A. Walczak-Żochowska, J. Dąbrowski, (w:) *Kodeks...*, s. 180; A. Grześkowiak, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 147–148; J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 94; A. Zoll, (w:) *Kodeks...*, s. 178, 183; M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 47.

tek osiągnie. Również środki i kary orzeczone w postępowaniu karnym nie mają na celu ingerencji w prawo rodziców i opiekunów do wychowania nieletniego, jednak mogą doprowadzić do takiego rezultatu. Dla przykładu orzeczenie wobec nieletniego dozoru policyjnego czy kary ograniczenia wolności może wiązać się z dodatkowymi obowiązkami dla rodziców i opiekunów, natomiast wymierzenie kary pozbawienia wolności spowoduje faktyczne ograniczenie kontaktu nieletniego z rodzicami i opiekunami.

Mając na uwadze przedmiot postępowania karnego trudno nie zgodzić się z twierdzeniem, iż rodzice lub opiekunowie nieletniego nie są uczestnikami stosunku sporności, mającymi interes w korzystnym dla nich rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu. Trudno byłoby zresztą zakwalifikować wspomniane podmioty jako stronę bierną czy czynną. Bo- wiem ani nie występują z odpowiednim żądaniem, ani nie podejmują obrony przeciwko wystosowanemu żądaniu⁴⁷, mimo iż ich interes wykazuje związki z interesem strony biernej. Słusznie zatem w przepisach k.p.k. rodzicom i opiekunom nieletniego nie nadano statusu strony. Niemniej orzeczenia wydane w postępowaniu karnym nie pozostają obojętne dla ich interesu i rzutują na ich prawa i obowiązki względem nieletniego. Zrozumiałe zatem może się wydawać występowanie rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w postępowaniu karnym na prawach strony zgodnie z art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. Ich sytuacja procesowa wykazuje podobieństwo do podmiotów działających na prawach strony w postępowaniu administracyjnym. Osobom tym przyznaje się prawa strony, mimo iż postępowanie dotyczy interesów prawnych innych podmiotów. Występują niezależnie od strony, nie zamiast, lecz obok niej. Mogą korzystać z wszystkich uprawnień procesowych strony, zatem z wyłączeniem uprawnień materialnoprawnych oraz czynności dyspozycyjnych⁴⁸. W przeciwieństwie

⁴⁷ W zakresie definicji strony czynnej i biernej zob. J. Zagrodnik, (w:) *Proces...*, s. 215; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 190; T. Grzegorzczak, (w:) *Polskie...*, s. 273; K. Dudka, (w:) *Postępowanie...*, s. 81; Z. Sobolewski, P. K. Sowiński, (w:) *Proces...*, s. 137; K. Kremens, D. Czerniak, (w:) *Proces...*, s. 310.

⁴⁸ M. Sędziński, *Pozycja prokuratora w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym – analiza prawna*, *Roczniki Administracji i Prawa* 2021, nr 1, s. 100; K. Sugier, *Prokurator jako podmiot uczestniczący na prawach strony w postępowaniu administracyjnym*, *Studenckie Zeszyty Naukowe UMCS* 2019, nr 40, s. 139–140; P. J. Suwaj, *Wyłączenie członka organu kolegiального organizacji społecznej na prawach strony*, *Glosa do wyroku WSA w Warszawie z dnia 19 października 2007 r.*, sygn. VI SA/Wa 1123/07, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2009, nr 3, s. 33; D. Tyrawa, (w:) M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 127–269*. Tom III, Olsztyn 2021, s. 292; H. Knysiak-Sudyka, (w:) G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *System Prawa Administracyjnego*

jednak do rodziców i opiekunów nieletniego w procesie karnym, podmioty na prawach strony w postępowaniu administracyjnym dbają o zachowanie interesu społecznego oraz innych dóbr publicznych⁴⁹.

W świetle powyższego porównania rodzicom i opiekunom oskarżonego nieletniego w postępowaniu karnym należy przyznać prawo do udziału w czynnościach, zadawania pytań, składania oświadczeń, składania wniosków, korzystania z pomocy pełnomocnika, zaskarżania decyzji procesowych. Wymienione uprawnienia stanowią prerogatywy stron procesowych⁵⁰. Nie mogą oni jednak wykonywać praw materialnych oraz czynności dyspozycyjnych, chyba że czynią to jako przedstawiciele ustawowi, występując już w innej roli. Wreszcie nadanie rodzicom i opiekunom jedynie praw strony, zwalnia ich z obowiązków procesowych strony. Nie oznacza to jednak zwolnienia z obowiązków ciążących na nich jako na przedstawicielach ustawowych⁵¹, osobach biorących udział w rozprawie przed sądem⁵² czy świadkach⁵³, jeżeli zostaną w tym charakterze powołani.

Procesowego. Czynności procesowe w postępowaniu administracyjnym ogólnym. Tom II. Część 3, Warszawa 2021, s. 313.

⁴⁹ P. J. Suwaj, *Wyłączenie...*, s. 33; D. Tyrawa, (w:) *Kodeks...*, s. 292; wyrok WSA z dnia 26 października 2011 r., sygn. III SA/Łd 952/11, LEX nr 1154738; H. Knysiak-Sudyka, (w:) *System...*, s. 313; W. Sawczyn, (w:) R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *Postępowania administracyjne i sądowniczoadministracyjne z kasusami*, Warszawa 2017, s. 60.

⁵⁰ K. Zgryzek, (w:) *Proces...*, s. 120–121; R. Kmiecik, (w:) *Proces...*, s. 94–95; J. Tylman, (w:) *Polskie...*, s. 114; M. Rogalski, (w:) *Proces...*, s. 75; B. Bieńkowska, (w:) P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012, s. 68–69; J. Skorupka, (w:) *Proces...*, s. 174; K. Dudka, (w:) *Postępowanie...*, s. 192. Por. J. Wegner, (w:) Z. Kmiecik, J. Wegner, M. Wojtuń, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 984–985.

⁵¹ Np. zapewnienie stawienia nieletniego przed sądem. Zob. V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 207; A. Z. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012, s. 168; M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 38–39; R. Koper, *Zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka w procesie karnym*, *Przegląd Policji* 2014, nr 1, s. 31.

⁵² Zob. dla przykładu B. Kołdecki, (w:) I. Hayduk-Hawrylak, B. Kołdecki, A. Wlekińska, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 110; T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, (w:) J. Gudowski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 165; J. Kremer, (w:) A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 208.

⁵³ W zakresie obowiązków świadków zob. dla przykładu K. Zgryzek, (w:) *Proces...*, s. 385–389; M. Klejnowska, (w:) *Proces...*, s. 374–375; T. Grzegorzczak, (w:) *Polskie...*, s. 491–493.

Przedstawiona problematyka uprawnień z art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. skłania do rozważań czy regulacja art. 76 k.p.k. nie byłaby wystarczającym źródłem praw rodziców i opiekunów nieletniego w procesie karnym, co mogłoby uprościć konstrukcję uprawnień procesowych tych podmiotów.

Przypomnienia wymaga, że w przeciwieństwie do postępowania w sprawach nieletnich, w procesie karnym nieletni oskarżony z racji wieku od początku postępowania ma zdolność do czynności procesowych. Zgodnie bowiem z art. 10 § 2 k.k. oskarżonym może być nieletni, który ukończył 15 lat, a od dnia 1 października 2023 r. na podstawie art. 10 § 2a k.k. – nieletni, który ukończył 14 lat⁵⁴. W obu przypadkach nieletni przekroczył zatem próg 13 lat, od którego na gruncie u.w.r.n. uzależnia się zdolność do czynności procesowych⁵⁵. Tym samym nieletni może samodzielnie składać wyjaśnienia lub korzystać z prawa do ich odmowy, może składać wnioski dowodowe, wnosić środki zaskarżenia, uczestniczyć w czynnościach czy zapoznawać się z aktami sprawy⁵⁶. Odmawia się jednak nieletniemu oskarżonemu prawa do ustanowienia sobie obrońcy⁵⁷. Niemniej z uwagi na zasadniczą zdolność do czynności procesowych nieletniego w procesie karnym, przedstawiciel ustawowy nieletniego działa nie zamiast, lecz obok nieletniego. Nie w imieniu nieletniego, lecz we własnym imieniu⁵⁸. Chociaż art. 76 k.p.k. zawiera jedynie przykładowe wyliczenie uprawnień, słusznie przyjmuje się, że przedstawicielowi ustawowemu nieletniego przysługują te same uprawnienia, co

⁵⁴ Zob. art. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 33 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2022 r., poz. 2600.

⁵⁵ M. Bartnik, (w:) *Ustawa...*, s. 203; P. Górecki, (w:) *Wspieranie...*, s. 136. Por. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...*, s. 154; S. Ładoś, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013, s. 167.

⁵⁶ P. Czarnecki, *Status nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Przegląd Sądowy 2016, nr 9, s. 54; Tenże, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 278–279; A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 263; S. Steinborn, (w:) S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016, komentarz do art. 76, teza 3*; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2014, s. 338; R. A. Stefański, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017, s. 856–857; S. Ładoś, *Pozycja...*, s. 168; K. Witkowska, *Strony...*, s. 113; J. Gurgul, *Glosa...*, s. 116, 118.

⁵⁷ K. Witkowska, *Strony...*, s. 113; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 338; D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2016, s. 47; A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 263; por. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...*, s. 157; P. Górecki, *Rola...*, s. 148.

⁵⁸ A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 263; S. Ładoś, *Pozycja...*, s. 168; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 338; W. Posnow, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 239.

stronom procesowym⁵⁹. Zgodnie z art. 76 k.p.k. może to czynić jedynie na korzyść nieletniego, co oznacza, że czynności niekorzystne będą uznane za bezskuteczne⁶⁰. Wydaje się zatem, że w przypadku sprzeczności interesów nieletniego względem interesu jego rodziców i opiekunów, art. 76 k.p.k. jako źródło uprawnień nie wystarczy do obrony ostatniego z wymienionych interesów⁶¹.

Rozważając redukcję uprawnień w postępowaniu karnym warto także przy okazji wykluczyć możliwość *de lege ferenda* oparcia uprawnień rodziców i opiekunów jedynie na art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. Należy zwrócić uwagę, iż przytoczony artykuł nadaje wymienionym podmiotom uprawnienia stron jedynie w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko nieletniemu. W sprawach o czyny karalne zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 2 u.w.r.n. nieletnim jest osoba, która dopuściła się takiego czynu między 13. a 17. rokiem życia. Zatem rodzice i opiekunowie osób, które popełniły przestępstwo między 17. a 18. rokiem życia, pozbawieni byłiby wspomnianych uprawnień. Wprawdzie art. 76 k.p.k. podobnie kształtuje katalog podmiotów uprawnionych, jednak z dniem 15 lutego 2024 r. zakres ten zostanie poszerzony o rodziców i opiekunów osób, które popełniły przestępstwo między 17. a 18. rokiem życia. Jako argument za pozostawieniem w mocy art. 76 k.p.k. można także wskazać, iż przepis ten daje przedstawicielom ustawowym prawo do działania na korzyść nieletniego, bez konieczności oceny czy działania te uzasadnione są indywidualnym interesem działającego jako rodzica czy opiekuna. Powyższe może rzutować chociażby na ocenę istnienia *gravamen* przy wnoszeniu środków odwoławczych przez przedstawicieli ustawowych nieletniego oskarżonego.

Wydaje się zatem, że współistnienie art. 76 k.p.k. oraz art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. w obecnym kształcie jest potrzebne w postępowaniu karnym, co nie wyklucza *de lege ferenda* ich uproszczenia i ujednolicenia. Każdy z wymienionych przepisów ma nieco inne cele do zrealizowania. Rzeczony dualizm podstaw prawnych może generować potrzebę precyzowania przez uprawnionych swojej roli podczas wykonywanych działań. Dokonując czynności procesowych, pożądanym byłoby, aby przedstawiciel ustawowy określił podstawę prawną swojej legitymacji w procesie. W przeciwnym razie odtworzenie rzeczonyj podstawy będzie należało do

⁵⁹ M. Fingas, Podmiot..., s. 15; S. Steinborn, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 76, teza 2.

⁶⁰ A. Grześkowiak, Prawo..., s. 263.

⁶¹ Odmienne T. Grzegorzczak, Sytuacja prawna..., s. 23–24. Por. A. Grześkowiak, Prawo..., s. 144.

organów procesowych, które swoją ocenę powinny kształtować, biorąc pod uwagę treść wszystkich oświadczeń i działań składających się na daną czynność procesową.

Powyższe rozważania rzutują także na interpretację nowego art. 76a k.p.k. Wspomniany przepis chociażby przez pryzmat jego umiejscowienia w k.p.k. należy uznać za uzupełnienie regulacji art. 76 k.p.k. z wszystkimi tego konsekwencjami. *Ergo* wykluczone wydaje się stosowanie zawartych w nim reguł do uczestnictwa w postępowaniu rodziców i opiekunów nieletniego, którzy działają w oparciu o art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. Dodatkowego uzasadnienia również w tym przypadku dostarczają omówione wyżej nieco inne cele art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. i art. 76 k.p.k.

Przytoczone przepisy odmiennie także określają chwilę wygaśnięcia komentowanych uprawnień. Wprawdzie art. 76 k.p.k. wskazuje na prawa przedstawicieli ustawowych i osób sprawujących pieczę, jeżeli oskarżony jest nieletni, a status nieletniego w sprawach dotyczących czynów karalnych nabywa się poprzez popełnienie takiego czynu między 13. a 17. rokiem życia i zachowuje już do końca postępowania⁶². Tym niemniej zgodnie z art. 98 k.r.o. rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską, a z art. 92 k.r.o. wynika, że dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską aż do pełnoletności⁶³. Zatem w chwili uzyskania przez nieletniego pełnoletności, katalog przedstawicieli ustawowych z art. 76 k.p.k. staje się katalogiem pustym, chyba że nieletni zostanie ubezwłasnowolniony⁶⁴. Tym samym wśród podmiotów uprawnionych z art. 76 k.p.k. pozostaje jedynie osoba sprawująca pieczę

⁶² T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 338; M. Fingas, *Podmiot...*, s. 13; D. Drajewicz, (w:) D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424*, Warszawa 2020, s. 321–322. Zob. też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, (w:) P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296. Tom I*, Warszawa 2011, s. 517–518; P. Czarnecki, (w:) *Kodeks...*, s. 278; W. Posnow, (w:) *Kodeks...*, s. 238.

⁶³ J. Żylińska, *Obecność...*, s. 118; J. Gurgul, *Glosa...*, s. 118; K. Dudka, *Podmioty...*, s. 109; Taż, *O niektórych...*, s. 277–278; T. Sokołowski, (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 640, 675; H. Ciepla, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 729, 731; J. Gajda, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 782–783, 802; J. Słyk, (w:) K. Osajda, M. Domański, J. Słyk (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Legalis 2023, komentarz do art. 98, teza B.4 oraz komentarz do art. 92, teza C.16.

⁶⁴ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 338; M. Fingas, *Podmiot...*, s. 13; D. Drajewicz, (w:) *Kodeks...*, s. 321–322; K. Dudka, *O niektórych...*, s. 277–278; H. Pałuszkiewicz, (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 200; W. Posnow, (w:) *Kodeks...*, s. 238. Nieco odmiennie wydaje się J. Gurgul, *Glosa...*, s. 118.

nad nieletnim. Wprawdzie piecza jako reprezentacja oraz sprawowanie zarządu nad majątkiem i osobą jest jednym z elementów władzy rodzicielskiej⁶⁵, co może uzasadniać twierdzenie, że w chwili uzyskania przez nieletniego pełnoletności, również katalog osób sprawujących pieczę staje się pusty. Jednak piecza nad osobą może być sprawowana także po uzyskaniu przez podopiecznego pełnoletności. Wprawdzie sprawowanie pieczy najczęściej wówczas zgodnie z art. 155 k.r.o. należy do kompetencji opiekuna prawnego i dotyczy osoby ubezwłasnowolnionej, ale nie jest wykluczone sprawowanie pieczy przez opiekuna faktycznego nad osobą nieporadną, nieubezwłasnowolnioną. Wówczas uprawnienia z art. 76 k.p.k. mogłyby trwać dłużej aniżeli do nabycia przez nieletniego pełnoletności. Trudno zatem zaakceptować pogląd, zgodnie z którym uprawnienia z art. 76 k.p.k. w brzmieniu przed dniem 15 lutego 2024 r. wygasają z momentem ukończenia przez nieletniego 18 lat⁶⁶. W przypadku przedstawicieli ustawowych bowiem wygasają z chwilą uzyskania przez nieletniego pełnoletności, co z uwagi na art. 10 § 2 k.c.⁶⁷ nie zawsze będzie zbieżne z ukończeniem przez nieletniego 18 lat⁶⁸. W przypadku opiekunów faktycznych natomiast uprawnienia mogą trwać tak długo, jak długo trwa sprawowanie pieczy. Wydaje się jednak, że zanegowana interpretacja powinna zyskać akceptację po dniu 15 lutego 2024 r. z tą datą bowiem art. 76 k.p.k. będzie źródłem uprawnień przedstawicieli ustawowych oraz opiekunów nie tyle nieletnich, lecz oskarżonych, którzy nie ukończyli 18. roku życia niezależnie od ich wieku *tempore criminis*. Wówczas istotnie z dniem osiągnięcia wspomnianego cenzusu wieku przez oskarżonego wygasną komentowane uprawnienia przedstawicieli ustawowych i osób sprawujących pieczę nad oskarżonym nieubezwłasnowolnionym.

Nieco odmiennie kształtuje się zakres temporalny art. 67 ust. 2 pkt 2 u.u.r.n. Prawa zastrzeżone w przytoczonym przepisie dotyczą rodziców

⁶⁵ Zob. J. Gajda, (w:) Kodeks..., s. 787; J. Słyk, (w:) Kodeks..., wstęp do komentarza do art. 95, teza II; T. Sokołowski, (w:) Kodeks rodzinny..., s. 650; H. Ciepla, (w:) Kodeks..., s. 737.

⁶⁶ J. Gurgul, Glosa..., s. 118; Por. A. Grześkowiak, Prawo..., s. 261; T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 338; M. Fingas, Podmiot..., s. 13.

⁶⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 – dalej jako: k.c.

⁶⁸ Zob. dla przykładu J. Regan (Balcarczyk), (w:) M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2019, s. 20; P. Księżak, (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające (art. I–LXV PWKC). Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352 KC), Warszawa 2013, s. 346; A. Lutkiewicz-Rucińska, (w:) M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2022, s. 36; T. Sokołowski, (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, Warszawa 2012, s. 75.

i opiekunów nieletniego, a status nieletniego zgodnie z powyższymi rozważaniami raz nabyty utrzymuje się do końca postępowania. Zatem ewentualnych wskazówek dotyczących wygaśnięcia uprawnień z art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. należałoby poszukiwać w pozostałych zwrotach użytych w redakcji tego przepisu. *Expressis verbis* ustawodawca dopuszcza sytuację, w której tylko jeden z rodziców sprawuje stałą pieczę nad nieletnim i w tym przypadku nadaje prawa strony tylko temu rodzicowi. Wydaje się zatem, że wówczas uprawnienia takiego rodzica trwają tak długo, jak długo utrzymuje się stan wykonywania przez niego stałej pieczy nad nieletnim. Podobnie art. 35 ust. 2 u.w.r.n. w zw. z art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. kształtuje status opiekuna faktycznego, uzależniając uprawnienia tego podmiotu od wykonywania stałej pieczy nad nieletnim⁶⁹.

W pozostałym zakresie redakcja art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. nie determinuje czasu trwania uprawnień. W szczególności brak jest wskazówek, jak długo trwają uprawnienia opiekuna prawnego albo rodziców wówczas, gdy oboje na równych prawach sprawują pieczę nad nieletnim albo oboje w ogóle jej nie sprawują. Wydaje się, że skoro przepis nie formułuje w tym zakresie szczegółowych ograniczeń, rodzice lub opiekun prawny zachowują swoje uprawnienia dopóty, dopóki będą zachowywali swój status, a wiek nieletniego *tempore procedendi* pozostaje tutaj bez znaczenia, co może budzić wątpliwości przy uwzględnieniu celu i przedmiotu postępowania karnego. *Lege non distinguente* art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. nie wymaga sprawowania przez te podmioty stałej pieczy nad nieletnim. Należy jednak pozbawić praw strony rodziców w przypadku, gdy żadne z nich nie sprawuje pieczy nad nieletnim. Mimo iż w art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. brak wprost takiego ograniczenia, to wynika ono z wniosku o *a minore ad maius* oraz *reductio ad absurdum*. Jeżeli bowiem w przypadku wykonywania stałej pieczy przez jednego rodzica, drugiemu nie przysługują prawa strony, to nieracjonalne byłoby przyznanie drugiemu z rodziców praw strony wówczas, gdy żadne z rodziców nie sprawuje pieczy nad nieletnim. W przywołanym przypadku żadne z rodziców nie powinno posiadać na podstawie 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. praw strony w procesie karnym. Podobnie należałoby odnieść się do sytuacji, w której jeden z rodziców nie sprawuje pieczy nad nieletnim, a drugi sprawuje pieczę, jednak nie nosi ona cechy stałości.

6. Zakończenie

W świetle powyższych rozważań od dnia 15 lutego 2024 r. w postępowaniu karnym przedstawiciele ustawowi i opiekun faktyczny nieletniego

⁶⁹ Odmienne, aczkolwiek niesłusznie P. Górecki, (w:) *Wspieranie...*, s. 194.

oskarżonego na mocy art. 76 k.p.k. będą mogli podejmować działania na korzyść ich podopiecznego do czasu ukończenia przez niego 18 lat. Jednocześnie na podstawie art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. rodzice i opiekunowie sprawujący pieczę nad nieletnim nieubezwłasnowolnionym oskarżonym zachowają prawa strony w procesie karnym zasadniczo nawet po ukończeniu przez ich podopiecznego 18 lat⁷⁰, co może budzić wątpliwości co do zasadności. Wyjątkowo w przypadku opiekuna faktycznego oraz sprawowania pieczy wyłącznie przez jednego z rodziców, czas trwania uprawnień z art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. zależy od sprawowania stałej pieczy nad nieletnim oskarżonym. Wydaje się zatem, że w postępowaniu karnym ma i będzie miał nadal miejsce swoisty zbieg praw rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego o różnym zakresie temporalnym i przedmiotowym. Wprawdzie odmienne cele art. 76 k.p.k. oraz art. 67 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. mogą uzasadniać rzeczzone zwielokrotnienie uprawnień, jednak stopień skomplikowania norm regulujących status rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego skłania do refleksji nad ich ujednoliceniem i uproszczeniem. Ustawa nowelizacyjna z dnia 14 kwietnia 2023 r. tego nie czyni, co uprawnia do oczekiwania stosownych zmian w ramach kolejnych nowelizacji.

Bibliografia

1. Bartnik M., (w:) P. Drembkowski, G. Kowalski (red.), Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Komentarz, Warszawa 2023.
2. Bieńkowska B., (w:) P. Kruszyński (red.), Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2012.
3. Budyn-Kulik M., (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015.
4. Ciepla H., (w:) K. Piasecki (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2011.
5. Cieślak M., Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984.
6. Czarnecki P., (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020.
7. Czarnecki P., Status nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich, Przegląd Sądowy 2016, nr 9.
8. Czerniak D., Kremens K., (w:) J. Skorupka (red.), Proces karny, Warszawa 2022.
9. Dąbrowski J., Walczak-Żochowska A., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2023.

⁷⁰ Por. T. Grzegorzczak, Sytuacja prawna..., s. 18–19.

10. Drajewicz D., (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424, Warszawa 2020.
11. Dudka K., (w:) K. Dudka, H. Paluszkiewicz, Postępowanie karne, Warszawa 2016.
12. Dudka K., O niektórych problemach udziału kobiety, która zawarła związek małżeński po ukończeniu 16. roku życia, w postępowaniu w sprawach nieletnich, (w:) T. Bojarski (red.), Problemy reformy postępowania w sprawach nieletnich, Lublin 2008.
13. Dudka K., Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego, Prokuratura i Prawo 2006, nr 9.
14. Eichstaedt K., Postępowanie przed sądem w sprawach nieletnich, Warszawa 2008.
15. Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J., (w:) J. Gudowski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądowictwa. Komentarz, Warszawa 2009.
16. Fingas M., Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej w procesie karnym – wybrane zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/800, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 11.
17. Gajda J., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2020.
18. Giezek J., (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021.
19. Górecki P., (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Wspieranie i resocjalizacja nieletnich. Komentarz, Warszawa 2023.
20. Górecki P., Niektóre aspekty udziału obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich, Palestra 2000, nr 4.
21. Górecki P., Rola i zadania obrońcy nieletniego w świetle znowelizowanej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Prokuratura i Prawo 2014, nr 10.
22. Górecki P., Uczestnicy postępowania na tle projektu prawa nieletnich, (w:) P. Hofmański, S. Waltoś (red.), W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcyl-Wolskiej, Warszawa 2009.
23. Grajewski J., (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1995.
24. Gromek K., Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Warszawa 2004.
25. Grzegorzczak T., (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014.

26. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2014.
27. Grzegorzczak T., Sytuacja nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich, *Nowe Prawo* 1988, nr 1.
28. Grzegorzczak T., Sytuacja prawna rodziców nieletniego na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, *Nowe Prawo* 1987, nr 2.
29. Grześkowiak A., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2019.
30. Grześkowiak A., Prawo nieletnich, Warszawa 2020.
31. Gurgul J., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2002 r., sygn. II KKN 368/00, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 4.
32. Haak-Trzuskawska A., Haak H., Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 2015.
33. Herzog A., Prokurator a odpowiedzialność karna nieletnich, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 9.
34. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., (w:) P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296. Tom I, Warszawa 2011.
35. Hofmański P., Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2020.
36. Kaszta A., (w:) P. Drembkowski, G. Kowalski (red.), Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Komentarz, Warszawa 2023.
37. Kaznowski A., Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 5.
38. Klejnowska M., (w:) G. Artymiak, M. Rogalski (red.), Proces karny. Część ogólna, Warszawa 2012.
39. Kmiecik R., (w:) R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków 2006.
40. Kmiecik R., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1997 r., sygn. V KKN 248/96, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1998, nr 1.
41. Knysiak-Sudyka H., (w:) G. Łaszczyca, A. Matan (red.), System Prawa Administracyjnego Procesowego. Czynności procesowe w postępowaniu administracyjnym ogólnym. Tom II. Część 3, Warszawa 2021.
42. Kobes P., Orzekanie i wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec nieletnich w Polsce, Warszawa 2015.
43. KołECKI B., (w:) I. Hayduk-Hawrylak, B. KołECKI, A. Wlekińska, Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa 2017.

44. Konarska-Wrzosek V., Górecki P., (w:) P. Górecki, V. Konarska-Wrzosek (red.), *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2019.
45. Konarska-Wrzosek V., *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013.
46. Koper R., *Zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka w procesie karnym*, *Przegląd Policyjny* 2014, nr 1.
47. Korcyl-Wolska M., *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle standardów europejskich*, Warszawa 2015.
48. Kornak M., *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009.
49. Krawiec A. Z., *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012.
50. Kremer J., (w:) A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013.
51. Krukowski A., (w:) A. Krukowski (red.), *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1991.
52. Księżak P., (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające (art. I–LXV PWKC). Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352 KC)*, Warszawa 2013.
53. Kwiatkowska-Darul V., *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007.
54. Lutkiewicz-Rucińska A., (w:) M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022.
55. Ładoś S., *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013.
56. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
57. Marszał K., (w:) J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2019.
58. Mierzińska-Lorencka J., *Kilka słów o reprezentacji pokrzywdzonego dziecka w postępowaniu karnym*, (w:) B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. E. Zielińskiej*, Warszawa 2016.
59. Paluszkiewicz H., (w:) K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
60. Posnow W., (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 239.
61. Regan (Balcarczyk) J., (w:) M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

62. Rogalski M., (w:) G. Artymiak, M. Rogalski (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2012.
63. Rogalski M., Sobolewski Z., (w:) G. Artymiak, M. Rogalski (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2012.
64. Sawczyn W., (w:) R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *Postępowania administracyjne i sądowoadministracyjne z kasusami*, Warszawa 2017.
65. Sędziński M., *Pozycja prokuratora w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym – analiza prawna*, *Roczniki Administracji i Prawa* 2021, nr 1.
66. Sitarz O., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2021.
67. Skorupka J., (w:) J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2022.
68. Słyk J., (w:) K. Osajda, M. Domański, J. Słyk (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, *Legalis* 2023, komentarz do art. 98.
69. Sobolewski Z., Sowiński P. K., (w:) G. Artymiak, M. Rogalski (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2012.
70. Sokołowski T., (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2012.
71. Sokołowski T., (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013.
72. Stańdo-Kawecka B., *Odpowiedzialność nieletnich na tle nowej kodyfikacji karnej*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 7–8.
73. Stefańska B. J., *Zawiadamianie o opuszczeniu przez skazanego zakładu karnego i innego ośrodka odosobnienia*, *Ius Novum* 2021, nr 4.
74. Stefański R. A., (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017.
75. Steinborn S., (w:) S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, *LEX/el.* 2016, komentarz do art. 76.
76. Strzembosz A., *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Lublin 1984.
77. Sugier K., *Prokurator jako podmiot uczestniczący na prawach strony w postępowaniu administracyjnym*, *Studenckie Zeszyty Naukowe UMCS* 2019, nr 40.
78. Suwaj P. J., *Wyłączenie członka organu kolegiального organizacji społecznej na prawach strony. Glosa do wyroku WSA w Warszawie z dnia 19 października 2007 r., sygn. VI SA/Wa 1123/07*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2009, nr 3.
79. Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2016.

80. Tylman J., (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014.
81. Tyrawa D., (w:) M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 127–269. Tom III, Olsztyn 2021.
82. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2933, Sejm IX kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2933>, s. 2, (dostęp: 18 lipca 2023 r.).
83. Wegner J., (w:) Z. Kmiecik, J. Wegner, M. Wojtuń, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2023.
84. Witkowska K., Strony procesowe i ich reprezentanci w postępowaniu przygotowawczym, Prokuratura i Prawo 2012, nr 9.
85. Zagrodnik J., (w:) J. Zagrodnik (red.), Proces karny, Warszawa 2019.
86. Zgryzek K., (w:) J. Zagrodnik (red.), Proces karny, Warszawa 2019.
87. Zimna M., Kształtowanie się instytucji obrony obligatoryjnej w świetle ostatnich zmian kodeksu postępowania karnego, Ius Novum 2015, nr 4.
88. Zoll A., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52, Warszawa 2016.
89. Żylińska J., Obecność osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a swoboda wypowiedzi, Państwo i Prawo 2019, nr 12.

Powers of parents and guardians of a juvenile defendant in criminal proceedings after February 15, 2024

Abstract

For several decades in the Polish model of criminal trial there have been various legal bases under which parents and guardians of a conditionally charged juvenile can act in the proceedings. Each of the bases has slightly different objectives to be achieved and subject, object and temporal scope. In light of the considerations presented, the coexistence of the above-mentioned legal grounds now seems necessary. De lege ferenda, however, it is necessary to strive to unify the provisions defining in the criminal process the status of parents and guardians of a juvenile conditionally held criminally responsible. The study takes into account the

recent modifications made by the legislator interfering with the shape of the analyzed rights. However, the modifications in question do not realize the demand made, which makes it still valid. The article basically aims to discuss the status of parents and guardians of a minor, with only a fragmentary indication of the rights of parents and guardians of a person who has committed a crime after the age of 17.

Key words

Juvenile defendant, status of parents of a minor, status of guardians of a minor, legal representative, conditional criminal responsibility.

Paweł Opitek¹, Aleksander Tomaszuk²

Podstawy prawne użycia bezzałogowych statków powietrznych do realizacji czynności procesowych i operacyjno-rozpoznawczych

Streszczenie

Artykuł mówi o tym, jakie są podstawy prawne użycia bezzałogowego statku powietrznego w czynnościach procesowych i operacyjno-rozpoznawczych. Szczególnie ważna, ale też skomplikowana, jest kwestia, kiedy zastosowanie drona stanowi formę kontroli operacyjnej zarządzanej przez sąd, a kiedy można rejestrować obraz bez zgody sądu. Autorzy poruszyli dodatkowo takie kwestie, jak dokumentowanie wspomnianych czynności, filmowanie działania nazwanego „zakup kontrolowany”, czy oględziny i przeszukanie z wykorzystaniem maszyny latającej.

Słowa kluczowe

Dron, bezzałogowy statek powietrzny, kontrola operacyjna, rejestracja obrazu i dźwięku, zakup kontrolowany, przestępstwo, policja.

1. Wprowadzenie

Analiza podstaw prawnych użycia bezzałogowych statków powietrznych (BSP) do realizacji ustawowych zadań policji stanowi ważne zagadnienie z kilku powodów. Drony są coraz powszechniej oraz w różnych celach wykorzystywane przez formacje policyjne do realizacji powierzonych im zadań, gdyż użycie statków latających może dotyczyć praktycznie każdego z zadań określonych w art. 14 ust. 1 ustawy o Policji³; zgodnie z przywołanym przepisem, w granicach swych zadań policja wykonuje czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i admi-

¹ Dr Paweł Opitek, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie delegowany do Prokuratury Krajowej, adiunkt w Zakładzie Kryminologii Stosowanej Wydziału Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego Akademii im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim, ORCID ID: 0000-0002-4015-5774.

² Aleksander Tomaszuk, prokurator Prokuratury Regionalnej w Warszawie delegowany do Prokuratury Krajowej.

³ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 171), dalej: u.Pol.

nistracyjno-porządkowe w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, przestępstw skarbowych i wykroczeń, poszukiwania osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiarem sprawiedliwości oraz poszukiwania osób zaginionych. Ponieważ organy władzy publicznej i reprezentujący je funkcjonariusze działają na podstawie i w granicach wyznaczonych przez prawo, to każdorazowe zastosowanie bezzałogowego statku powietrznego powinno opierać się na stosownej podstawie prawnej. Jednak owa subsumpcja normy prawnej do czynności faktycznych związanych z użyciem drona nie zawsze jest zadaniem łatwym; przeciwnie, rodzi niekiedy trudności lub kontrowersje, a stanowisko takie autorzy opierają na doświadczeniu zawodowym związanym we współpracą z policją. Jako przykład wskazać należy rejestrację dla celów dowodowych obrazu z innego obszaru, niż miejsce publiczne z wykorzystaniem latającej maszyny. Owa czynność na pierwszy rzut oka mogłaby wydawać się działaniem czysto technicznym, nieobwarowanym normatywnie szczególnymi obostrzeniami, jednak w rzeczywistości podlega ścisłemu reżimowi prawnemu. Będzie o tym jeszcze mowa w dalszej części opracowania. W tym miejscu natomiast podkreślenia wymaga, że funkcjonariusze podejmujący czynności procesowe lub pozaprocesowe z użyciem BSP muszą przeanalizować zagadnienia prawne i techniczne, które dotyczą wykorzystania drona w konkretnej sprawie. Wynika z tego, że problem podjęty w artykule jest ważny i ma zakotwiczenia w warstwie dogmatycznej (wykładnia przepisów prawa) oraz praktycznej (faktyczne sytuacje wykorzystania bezzałogowych statków powietrznych w działaniach policji).

Termin „bezzałogowy statek powietrzny” (ang. *unmanned aerial vehicle*) doczekał się definicji legalnej w prawie Unii Europejskiej; zgodnie z art. 3 pkt 30 rozporządzenia bazowego 2018/1139⁴ oznacza on każdy statek powietrzny wykonujący operację lub przeznaczony do wykonywania operacji samodzielnie lub będąc pilotowanym zdalnie bez pilota na pokładzie. I chociaż polskie prawo nie implementowało bezpośrednio ww. definicji, to w ustawie z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze⁵ oraz w pozostałych aktach prawnych, regulujących użycie dronów, legislator posłużył się terminem „bezzałogowy statek powietrzny”⁶. BSP są wypo-

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1139 z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie wspólnych zasad w dziedzinie lotnictwa cywilnego i utworzenia Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego oraz zmieniające rozporządzenia Parlamentu, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:32018R1139>, data odczytu: 29 grudnia 2023.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1235 z późn. zm.

⁶ Pomimo tego można mówić o pewnym „zamieszaniu terminologicznym”, gdyż oprócz pojęcia „bezzałogowego statku powietrznego”. Tytułem przykładu w załączniku 7 do

sażone w kamerę ze stabilizowaną głowicą optoelektroniczną z zoomem optycznym i cyfrowym. System kamer jest wymienny, więc na dronie można zamontować sprzęt najbardziej adekwatny do realizacji konkretnego zadania np. kamera termowizyjna znajduje zastosowanie do lokalizowania przez policję osób zaginionych lub podejrzanych, które ukrywają się w zalesionych obszarach lub poszukiwań prowadzonych w porze nocnej. Niektóre z czynności przy użyciu drona doczekały się szczególnej, ustawowej regulacji; np. art. 2 pkt 59 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym⁷ stanowi, że „urządzenie rejestrujące – stacjonarne, przenośne albo zainstalowane w pojeździe albo na statku powietrznym urządzenie ujawniające i zapisujące za pomocą technik utrwalania obrazów naruszenia przepisów ruchu drogowego przez kierujących pojazdami”. Kamera umieszczona na dronie jest więc dokładnie takim samym urządzeniem rejestrującym – w myśl prawa – co kamera na policyjnym śmigłowcu, a także wideorejestратор samochodowy.

Zastosowanie właściwej podstawy prawnej do podjętych działań, to zadanie ciężące na osobach bezpośrednio prowadzących czynności operacyjno-rozpoznawcze, porządkowe, poszukiwawcze lub procesowe. Chodzi o trafne określenie charakteru czynności oraz przepisu ustawy policyjnej lub procesowej zezwalającego na jej realizację przy użyciu urządzenia technicznego, jakim jest dron, co znajduje bezpośrednie przełożenie na możliwość wykorzystania w postępowaniu karnym danych lub informacji zebranych przez bezzałogowy statek powietrzny zgodnie z obowiązującą procedurą. Niewłaściwe, pod względem regulacji prawnych, użycie drona, nie tylko stawia pod znakiem zapytania wartość dowodową uzyskanego z jego pomocą materiału, ale może skutkować ponadto odpowiedzialnością dyscyplinarną lub administracyjną, a w skrajnych przypadkach nawet karną (art. 231 k.k., art. 267 k.k.⁸) funkcjonariusza publicznego, realizującego „wadliwą” czynność.

konwencji chicagowskiej posłużono się terminem „zdalnie sterowany statek powietrzny” (ang. *Remotely Piloted Aircraft*), a w nieobowiązującym już rozporządzeniu 216/2008 w sprawie wspólnych zasad w zakresie lotnictwa cywilnego była mowa o bezpilotowych statkach powietrznych. W literaturze przedmiotu z kolei, poza powyższymi pojęciami, autorzy nie dokonując rozróżnienia technicznego lub funkcjonalnego, posługują się terminami „systemy bezzałogowych statków powietrznych” (ang. *Unmanned Aerial Systems*) lub „zdalnie pilotowane systemy powietrzne” (ang. *Remotely Piloted Aircraft System*), (w:) M. Ostriansky, M. Szmigiero, Prawo dronów. Bezzałogowe statki powietrzne w prawie Unii Europejskiej oraz krajowym, Rozdział 1. Pojęcia podstawowe, Wolters Kluwer Polska 2020, Lex.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1047 z późn. zm.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.) dalej: k.k.

Poglądy wyrażone w artykule jego autorzy oparli na analizie obowiązujących przepisów prawa oraz doświadczeniach zdobytych w pracy prokuratora. Nie stanowią one więc oficjalnego stanowiska instytucji, w której są zatrudnieni, ale stanowią przyczynek do dyskusji na podjęty temat badawczy. W opracowaniu trudno odnaleźć odwołania do orzeczeń sądowych lub poglądów doktryny, które bezpośrednio mówiłyby o podstawach prawnych wykorzystania dronów do czynności procesowych i operacyjno-rozpoznawczych, gdyż temat ten stanowi *novum* w literaturze i orzecznictwie. Trudno oczekiwać również, aby sama policja podawała, w ramach obowiązku udostępniania informacji publicznej, szczegółowe informacje dotyczące wykorzystania bezzałogowych statków powietrznych skoro, zgodnie z art. 20a ust. 1 u.Pol, zapewnia ona ochronę form i metod realizacji swoich zadań. Szczególnie dotyczy to wykorzystania dronów w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zaprezentowane stanowisko znalazło odzwierciedlenie w orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego⁹, które dotyczyło co prawda Centralnego Biura Antykorupcyjnego, ale identyczny przepis odnoszący się do ochrony form i metod realizacji zadań przez CBA zamieszczony jest także w ustawie o Policji. Sąd orzekł, że informacje o technicznych możliwościach Biura w zakresie (ewentualnego) posiadania bezzałogowych statków powietrznych podlegają ochronie uregulowanej ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

Poza zakresem artykułu pozostawiono kwestie dotyczące obowiązku ustalenia i spełnienia wymogów technicznych dotyczących m.in. faktycznej możliwości wykorzystania dronów pod względem warunków atmosferycznych, uzyskania odpowiednich zgód i pozwoleń na ich użycie, usytuowania osoby lub obiektu będącego w zainteresowaniu organów ścigania pod kątem szczególnych stref ruchu powietrznego (np. w obszarze lotniska), czy rodzaju zastosowanej do obserwacji maszyny. Spełnienie odpowiednich wymogów w tym zakresie leży zasadniczo w gestii funkcjonariuszy pionu technicznego służby, która planuje wykorzystać drona, a wspomniane kwestie regulowane są zarówno przez normy powszechnie obowiązujące, jak i wewnętrzne regulacje policyjne. Funkcjonują ponadto szczegółowe przepisy prawa administracyjnego i cywilnego, doprecyzowywane w opiniach wydawanych przez Urząd Lotnictwa Cywilnego, związane z użyciem BSP¹⁰. Niniejsza analiza dotyczy natomiast właściwej realizacji

⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

¹⁰ Na stronie ULC znajduje się szczegółowy wykaz aktów prawnych, zarówno prawa Unii Europejskiej, jak i krajowych, określających wymagania dla systemów bezzałogowych

czynności przy zastosowaniu bezzałogowych statków powietrznych pod względem ustawy o Policji oraz Kodeksu postępowania karnego¹¹.

2. Czynności operacyjno-rozpoznawcze

Bezzałogowy statek powietrzny, wykorzystywany do czynności operacyjno-rozpoznawczych, będzie środkiem technicznym w rozumieniu art. 20a ust. 1 u.Pol, a działania podjęte z jego wykorzystaniem stanowią realizację przez policję ustawowych celów nałożonych na tą formację w postaci rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, przestępstw skarbowych i wykroczeń. Ogólna kompetencja policji do realizacji działań pozaprocesowych z użyciem drona wynika z art. 15 ust. 1 pkt 5a u.Pol zgodnie z którym policjanci wykonując czynności operacyjno-rozpoznawcze mają prawo do obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom. Wspomniana regulacja mówi o „miejscach publicznych” realizacji czynności. Chociaż brakuje definicji legalnej, czym jest „miejsce publiczne”, to wątpliwości w tym zakresie rozwiewa orzecznictwo sądowe i doktryna prawnicza. „Miejsce publiczne”, to teren przeznaczony dla nieograniczonej liczby osób¹²; miejsce „dostępne bez specjalnego zezwolenia bliżej nieokreślonemu kręgowi osób”¹³; „dostępne dla nieograniczonego kręgu podmiotów, chociażby w chwili zachowania sprawcy nikt poza nim samym tam się nie znajdował”¹⁴. Miejscami takimi są: publiczne place, parki, ulice, strefa wymagająca posiadania określonej karty wstępu (biletu, zaproszenia) np. kino letnie na świeżym powietrzu, stadion sportowy, czy dziedziniec. Miejscem publicznym jest kąpielisko miejskie, ponieważ stanowi ono teren

statków powietrznych, przepisów i procedur dotyczących eksploatacji takich statków oraz wytyczne Prezesa ULC. Co ciekawe, owe wytyczne nie jedynie tylko opiniami prawnymi, ale podlegają publikacji w Dzienniku Urzędowym ULC. Przepisy te regulują szczegółowo wiele kwestii związanych z operacją przy użyciu systemu bezzałogowego statku powietrznego i muszą być one przestrzegane w trakcie realizacji przez daną służbę czynności z użyciem drona, zob. <https://ulc.gov.pl/pl/drony/akty-prawne>, data odczytu: 12 września 2023 r.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 z późn. zm.), dalej: k.p.k.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. II AKa 101/20, LEX nr 3435358, wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 31 stycznia 2020 r., sygn. VI Ka 1098/19, LEX nr 3044794.

¹³ Wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 13 stycznia 2022 r., sygn. IX K 685/20, LEX nr 3410555.

¹⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 5 października 2021 r., sygn. IV Ka 614/21, LEX nr 3274473.

ogólnie dostępne dla nieograniczonej i nieokreślonej liczby osób. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 5a u.Pol, wszystkie wymienione obszary mogą być obserwowane przy użyciu drona wraz z rejestracją obrazu, jeśli policja wykonuje powierzone jej zadania, wymienione w art. 15 ust. 1 u.Pol¹⁵. Co jednak, jeśli ma się do czynienia z miejscem niepublicznym?

Przedstawiając kwestię operacyjnej rejestracji za pomocą BSP obrazu poza miejscem publicznym, jako przykład niech posłuży teren nieruchomości. Przyjęcie odpowiedniej podstawy prawnej takiej czynności wymaga określenia, z jaką nieruchomością ma się do czynienia pod względem dostępu przez osoby trzecie do tejże nieruchomości. Jeśli posesja jest nieogrodzona albo ogrodzona w sposób, który pozwala każdemu z przechodniów ją obserwować bez podejmowania w tym celu szczególnych zabiegów, to ma się do czynienia z miejscem publicznym. Jej właściciel (użytkownik) ma bowiem pełną świadomość, że inne osoby mogą zaobserwować i osiąść wiedzę o tym, co dzieje się dookoła jego domu. Inaczej rzecz ujmując: użytkownik terenu nie zmanifestował w takiej sytuacji, że nie życzy sobie, aby inni ludzie oglądali jego posesję. Osoby postronne nie mają natomiast obowiązku „zasłaniać oczu” tak, aby nie widzieć tego, co dzieje się dookoła nich. Skoro nieogrodzona nieruchomością stanowi miejsce publiczne, to funkcjonariusze policji mają prawo na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 5a u.Pol wykonywać czynności operacyjno-rozpoznawcze w postaci obserwowania i rejestrowania obrazu takiej nieruchomości przy użyciu środka technicznego.

Ocena charakteru miejsca powinna być wykonana na podstawie wykładni art. 15 ust. 1 pkt 5a u.Pol literalnej, ale także systemowej i celowościowej, z pomocniczym zastosowaniem norm prawa cywilnego i administracyjnego. W ocenie sytuacji nie chodzi np. o prawne pojęcie zakresu przestrzennego i granic nieruchomości, której charakter określa art. 4 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁶ oraz wydane na jej podstawie rozporządzenia wykonawcze. Przepisy

¹⁵ Podobnie wskazuje K. Kuła: „W przypadku zamiaru użycia przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego i Żandarmerię Wojskową dronów w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych trzeba wziąć pod uwagę kilka kwestii. Oficerowie służb muszą każdorazowo szczegółowo zaplanować miejsce użycia drona, aby nie narazić się na ewentualny zarzut przekroczenia uprawnień. Jeśli jest to miejsce publiczne, a więc miejsce dostępne dla nieokreślonej liczby osób, jak np. ulica, plac, park, sklep, kino, stadion sportowy, tramwaj, itp., zarządzenie o użyciu drona, w tym na potrzeby Żandarmerii Wojskowej, może podjąć Szef Służby Kontrwywiadu Wojskowego, (w:) K. Kuła, Drony w służbie SKW i żandarmerii – na co pozwala prawo?, <https://defence24.pl/drony-w-sluzbie-skw-i-zandarmerii-na-co-pozwala-prawo>, data odczytu: 29 grudnia 2023 r.

¹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 344 z późn. zm.

takie są miarodajne dla obrotu prawnego i wykonywania prawa własności, ale dopiero stwierdzenie, czy sposób ogrodzenia terenu daje faktyczne możliwości bezpośredniej jego obserwacji z zewnątrz przez inne osoby, leży w gestii wykładni art. 15 ust. 1 pkt 5a u.Pol. Nie ma znaczenia pod względem podstawy prawnej realizacji czynności, czy bezzałogowy statek powietrzny będzie latał w pionowej granicy nieruchomości, czy poza nią, co zresztą jest kwestią niejednoznaczną, gdyż granicę pionową posesji określa jej przeznaczenie i sposób zwykłego korzystania z terenu, zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa do nieruchomości. Przestrzeń powietrzna sięgająca poza społeczno-gospodarcze przeznaczenie gruntu wolna jest od własnościowych stosunków prawnych prawa cywilnego, ale może poruszać się w niej bezzałogowy statek powietrzny i prowadzić obserwację.

Zdaniem autorów zachodzi następująca korelacja: teren nieruchomości, który da się obserwować „gołym okiem” bez użycia specjalistycznego sprzętu, może być rejestrowany na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 5a u.Pol niezależnie od tego, czy robi się to za pomocą urządzeń „naziemnych” (kamera umieszczona w zakamuflowanym punkcie lub urządzenie niasobne zamontowane u osoby, która znajduje się na nieruchomości), czy też przy użyciu środka technicznego w postaci drona. Oczywiście, konkretne stany faktyczne mogą być różne, a nawet niejednoznaczne pod względem oceny prawnej, a więc w praktyce sposób realizacji czynności może budzić kontrowersje. Dotyczy to np. sytuacji, gdy nieruchomość jest szczelnie ogrodzona, ale stosunkowo niedaleko od niej znajduje się wzniesienie, z którego szczytu widać, co dzieje się za murem posesji. W innym przypadku, pomimo szczelnego ogrodzenia, są miejsca (np. brama wjazdowa) z których da się obserwować wewnętrzny teren. Rozstrzygnięcie takich nietypowych okoliczności nie sposób dokonać *in abstracto*, ale dopiero uwarunkowania konkretnego przypadku mogą okazać się miarodajne do rzeczowej analizy i podjęcia decyzji w sprawie. Niemniej, w każdym przypadku należy kierować się „zdrowym rozsądkiem” z jednej strony, a z drugiej szanować konstytucyjne prawa do prywatności przyznane każdemu obywatelowi.

Rejestracja obrazu (ewentualnie także dźwięku), na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 5a u.Pol, z wykorzystaniem BSP powinna być należycie uokumentowana w teczkę sprawy operacyjnej poprzez:

- zamieszczenie notatki służbowej lub innych dokumentów potwierdzających, że warunki prawno-administracyjne przeprowadzenia lotu zostały spełnione; może to być krótki zapissek albo zgoda/ zezwolenie/

- uzgodnienie, jeśli realizacja czynności wymagała współdziałania z organami administracji publicznej,
- pisemnej zgody na użycie drona wydanej przez osobę, która w strukturze służby odpowiada za kontrolę nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi; uzyskanie zgody może być poprzedzone złożeniem przez funkcjonariusza policji odpowiedniego wniosku o zarządzenie wykorzystania bezzałogowego statku powietrznego w pracy operacyjnej,
 - dokumentów z realizacji czynności ze wskazaniem efektów, jakie uzyskano w wyniku użycia bezzałogowego statku powietrznego,
 - załączniku w postaci cyfrowego nośnika danych z zarejestrowanym obrazem i dźwiękiem.

Spełnienie wskazanych wymogów potwierdzi z jednej strony, że procedury techniczne, administracyjne oraz wynikające z ustawy o Policji użycia drona, zostały dochowane; ponadto pozwoli na właściwe udokumentowanie przeprowadzonej czynności, a więc sprawi, że uzyskany materiał będzie pełnowartościowym dowodem, gdyby zarejestrowany obraz zawierał informacje świadczące o popełnieniu przestępstwa i został kiedyś przekazany do postępowania procesowego lub stanowił o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia.

O tym, czy sam fakt użycia drona, a ponadto uzyskane dzięki niemu materiały w postaci zapisu audio–video, będą miały charakter niejawny w rozumieniu ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych¹⁷ decyduje charakter konkretnej czynności i uzyskanego przy jej zastosowaniu materiału ocenianego pod kątem materialnoprawnej definicji takich informacji z art. 1 ust. 1 u.i.n. Chodzi o wiadomości, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania. Faktem jest, że w sporze toczącym się przed sądami administracyjnymi pomiędzy Szefem Centralnego Biura Antykorupcyjnego, a jedną z działających w Polsce Fundacji i dotyczącym udostępnienia informacji o wykorzystywaniu przez CBA bezzałogowych statków powietrznych do realizacji przez Biuro ustawowych zadań, Szef CBA odmówił ich udostępnienia powołując się na przepisy u.i.n. Stwierdził bowiem, że informacja o technicznych możliwościach CBA w tym ewentualnym posiadaniu bezzałogowych statków powietrznych (dronów) jest szczegółową informacją dotyczącą organizacji, form i metod pracy operacyjnej służby i podlega zasadom ochrony informacji

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 742; z 2022 r., poz. 655, 1933, dalej: u.i.n.

niejawnych¹⁸. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przychylił się do stanowiska Biura orzekając, że udzielenie informacji w tym zakresie przyczyniłoby się niewątpliwie do ujawnienia poziomu zaawansowania organizacyjnego, technicznego czy innowacyjności stosowanych metod, form czy środków pracy operacyjnej, a to spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne¹⁹. W praktyce jednak zachowanie „w tajemnicy” realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych z wykorzystaniem drona może stanowić pewną trudność, jeśli regulacje prawa lotniczego ustanawiają obowiązek powiadomienia odpowiedniego organu o planowanej akcji. Przestępcy mogą zatem podejmować kontrdziałania w celu ustalenia, czy na danym terenie służby ochrony prawa wykorzystywały bezzałogowe statki powietrzne, a autorzy posiadają wiedzę, że rzeczywiście dochodziło do takich sytuacji.

3. Kontrola operacyjna

Przepis art. 19 ust. 1 u.Pol stanowi, że przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw tzw. katalogowych, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd okręgowy może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Kontrola może polegać na niejawnym uzyskiwaniu i utrwalaniu przy pomocy drona obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne (art. 19 ust. 6 pkt 2 u.Pol)²⁰. W świetle przytoczonej regulacji oraz wykorzystania BSP do kontroli operacyjnej podstawowego znaczenia nabiera udzielenie odpowiedzi na pytanie, kiedy nieruchomości będzie miała charakter „miejsc innego niż miejsce publiczne”.

¹⁸ Stanowisko Szefa CBA przytoczone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

¹⁹ Uzasadnienie do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

²⁰ Podobnie K. Kuła: „Kiedy jednak plan operacji zakłada rejestrowanie za pomocą drona obrazu lub dźwięku w miejscu innym niż publiczne (np. prywatne mieszkanie), jego użycie zarządza sąd, a realizacją zajmuje się Służba Kontrwywiadu Wojskowego”, (w:) K. Kuła, Drony w służbie SKW i żandarmerii – na co pozwala prawo?, <https://defence24.pl/drony-w-sluzbie-skw-i-zandarmerii-na-co-pozwala-prawo>, data odczytu: 29 grudnia 2023 r.

Jeśli nieruchomość jest ogrodzona w taki sposób, iż właściciel/użytkownik terenu uczynił ją niedostępną dla widoku osób z zewnątrz, to stanowi ona inne miejsce niż publiczne. Jednak określenie „ogrodzony teren” może być różnie interpretowane zarówno pod względem prawnym, jak i w odczuciu osoby indywidualnej. Sąd Najwyższy²¹, dokonując wykładni art. 193 § 1 k.k., stwierdził, że teren ogrodzony to obiekt, którego granice zostały wyznaczone ciągłym ogrodzeniem. Nie ma znaczenia rodzaj tego ogrodzenia, ale nie stanowi terenu ogrodzonego np. zaznaczenie jego granic jedynie słupami. Jeśli słupy zostałyby ze sobą połączone, wówczas można mówić o ogrodzeniu. Wysokość tego ogrodzenia nie ma znaczenia; nie będzie nim natomiast rów otaczający teren, a także – co do zasady – drzewa zasadzone na granicy działki wyznaczające ową granicę. Ogrodzenie będzie stanowił, zdaniem Sądu Najwyższego, parkan, mur, sztachety, płot oraz drut kolczasty. J. Lachowski dodaje, że ogrodzenie istnieje w sytuacji, gdy drzewa (np. iglaki) są zasadzone tak gęsto, że znacznie utrudniają wejście na dany teren, a nawet ograniczają lub wręcz uniemożliwiają obserwowanie z zewnątrz tego, co dzieje się tam dzieje; drzewa takie mogą przypominać żywopłot, który traktuje się, jako ogrodzenie. Ogrodzeniem nie będzie fosa; trudno również traktować, jako ogrodzenie, rzekę, czy też samą tabliczkę z napisem „Wstęp wzbroniony. Teren prywatny”²².

Powyżej przytoczone orzecznictwo oraz poglądy doktryny mogą być pomocne, ale nie decydujące, w wykładni zwrotu „miejsce inne niż miejsce publiczne” użytego w art. 19 ust. 6 pkt 2 u.Pol. W tym przypadku podstawowe znaczenie będzie miało to, czy posiadacz nieruchomości rzeczywiście odgrodził ją tak od świata zewnętrznego, że informacje o tym, co dzieje się na nieruchomości, są niedostępne dla osób postronnych. Swoją wolę w tym zakresie właściciel nieruchomości zmanifestuje zazwyczaj poprzez budowę solidnego ogrodzenia w postaci wysokiego, szczelnego, muru. Sprawí on, że osoby znajdujące się poza terenem prywatnym nie będą mogły obserwować tego, co się na nim dzieje: kto jest na posesji, jak się zachowuje, z kim rozmawia, ale także co jej rozładowywane lub wnoszone do zabudowań, jakie przedmioty znajdują się za bramą itd. Chociaż w literalnym brzmieniu art. 19 ust. 6 pkt 2 u.Pol mówi tylko o rejestracji „osób”, to funkcjonalna oraz systemowa wykładnia komentowanego przepisu decyduje o tym, że znajduje on zastoso-

²¹ Postanowienie Sąd Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., sygn. III KK 73/13, LEX 1353965.

²² J. Lachowski, Komentarz do art. 193 Kodeksu karnego, (w:) V. Konarska-Wrzeszek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Lex 2023.

wanie do „inwigilowania” miejsca niepublicznego nawet, jeśli w danym momencie nikt nie przebywa na nieruchomości.

Przepis art. 50 Konstytucji RP²³ zapewnia nienaruszalność mieszkania, a jego przeszukanie może nastąpić jedynie w przypadkach i w sposób określony na podstawie ustawy. Chodzi zatem o podstawową wolność jednostki o charakterze osobistym, służącą jej psychicznej integralności i posiadającą jednoznaczny związek z godnością osoby ludzkiej. Wspomniany przepis również kształtuje prawo do prywatności, a nienaruszalność mieszkania nie sprowadza się tylko do zakazu bezpodstawnego przeszukiwania, ale zabrania także wszelkiego nieuprawnionego wkraczania i przebywania w mieszkaniu. P. Sarnecki zauważa, że nie tylko „przeszukanie”, ale również inne wkroczenia do cudzych mieszkań przez funkcjonariuszy publicznych, może nastąpić „jedynie w przypadkach określonych przez ustawę i w sposób w niej określony”²⁴. Na gruncie prawa karnego treść art. 50 Konstytucji RP odczytywać należy w powiązaniu z art. 193 k.k., który chroni tzw. mir domowy, a więc penalizuje zachowanie polegające na wdarcu się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu. Widać zatem, że ochrona „miru domowego”, mając na uwadze literalne brzmienie ww. przepisu, ujęta jest szerzej w Kodeksie karnym, aniżeli w ustawie zasadniczej. Oprócz przedmiotu ochrony, jakim jest mieszkanie, art. 193 k.k. mówi także o ochronie ogrodzonego terenu niezależnie od tego, czy aktualnie przebywa na nim osoba uprawniona, czy też nieruchomość jest chwilowo nieużytkowana, albo jej prawowity posiadacz znajduje się wewnątrz budynku. Jak słusznie zaznaczył A. Zoll, „ujęcie przedmiotu ochrony, jako wolności od naruszeń prawa do decydowania o możliwości przebywania innych osób w określonych w art. 193 k.k. miejscach pozwala na ustalanie owego naruszenia w tych wypadkach, w których wdarcie się do danego miejsca odbyło się pod nieobecność lub bez wiedzy osoby uprawnionej”²⁵. Trybunał Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślał, że proces interpretacji pojęć konstytucyjnych powinien przebiegać w odwrotnym kierunku, aniżeli norm niższego rzędu, a więc to przepisy konstytucyjne powinny narzucać sposób i kierunek wy-

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

²⁴ P. Sarnecki, Komentarz do art. 50 Konstytucji RP, (w:) L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, Wydanie Sejmowe 2016, Lex.

²⁵ A. Zoll, Komentarz do art. 193 Kodeksu karnego, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, WKP 2017, Lex.

kładni postanowień zawartych w innych aktach normatywnych²⁶. Nie ulega natomiast wątpliwości, że prawo do prywatności, dotyczy także wolności od nieuprawnionej ingerencji w strefę posiadania niezależnie od tego, czy aktualnie przebywają ludzie w owej „strefie”.

W przypadku, gdy środkiem technicznym do realizacji kontroli operacyjnej jest dron, to sentencja wniosku właściwego komendanta policji o zarządzenie kontroli brzmiałaby: „Kontrola operacyjna polegająca na uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu i dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne dotyczyć będzie rejestracji obrazu prywatnej posesji zlokalizowanej w miejscowości /.../ i oznaczonej jako działka ewidencyjna nr /.../, dla której Sąd Rejonowy w /.../ prowadzi księgę wieczystą nr /.../ o kryptonimie /.../; zostanie zastosowana wobec użytkownika tej nieruchomości: /.../”. W opisanym przypadku przedmiot kontroli stanowi nieruchomość gruntowa, którą indywidualizuje się w taki sposób, aby bez żadnych wątpliwości można było ją zindywidualizować i w przyszłości zweryfikować, czego dotyczą narzania. Jeśli chodzi o środek techniczny zastosowany do rejestracji obrazu i dźwięku z miejsca innego, aniżeli miejsce publiczne, to policja nie ma obowiązku wskazywać, o jaki konkretnie model BSP chodzi. Wynika to z treści art. 20a ust. 1 u.Pol zgodnie z którym w związku z wykonywaniem zadań w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, Policja zapewnia ochronę form i metod realizacji takich zadań. Nie sposób jednakże wykluczyć sytuacji, że oznaczenie konkretnego drona okaże się niezbędne po to, aby treść wniosku o zarządzenie kontroli brzmiała logicznie np. sąd i prokurator uznał, że realizacja kontroli jest możliwa pod względem technicznym. Warto wówczas w uzasadnieniu wniosku opisać właściwości bezzałogowego statku powietrznego, co do możliwości rejestracji obrazu. Podobna informacja może okazać się niezbędna także na etapie oceny przez prokuratora notatki z zakończonej kontroli operacyjnej, realizowanej w ramach uprawnień kontrolnych. Ważne jest ponadto wskazanie we wniosku o zarządzenie kontroli, jaki materiał zamierza się uzyskać w ramach niejawnej inwigilacji; może ona dotyczyć uzyskiwania i utrwalania obrazu lub dźwięku osób, która znajduje się na prywatnej posesji, usytuowanych tam urządzeń czy wyglądu zaparkowanych pojazdów. W takich przypadkach zawsze trzeba brać pod uwagę zasadę subsydiarności podejmowanych działań; jeśli zatem można ustalić cechy indywidualne wspomnianych pojazdów za pomocą mniej inwazyjnych środków, np. obserwacji miejsc publicznych (drogi prowadzącej do nieru-

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60.

chomości), to nie powinno się sięgać do najbardziej zaawansowanych form i metod pracy operacyjnej.

Zgodnie z art. 16 ust. 17 u.Pol, materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej przy użyciu BSP, niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu. W innym przypadku nagrania wraz z dokumentacją o zastosowaniu drona Komendant Główny Policji lub komendanci pozostałych jednostek organizacyjnych tej formacji, przekazują właściwemu prokuratorowi. Czynności realizowane po zakończeniu takiej kontroli będą odznaczały się pewną specyfiką, np. okres rejestracji obrazu może mieć nietypowy charakter; o ile zarządzone przez sąd na podstawie art. 19 ust. 6 pkt 1 u.Pol utrwalanie treści rozmów telefonicznych trwa nieprzerwanie przez okres 3 miesięcy, to trudno przypuszczać, aby środek techniczny w postaci bezzałogowego statku powietrznego stosowano nieprzerwanie przez tak długi czas. Bardziej prawdopodobne jest natomiast, że po wydaniu przez sąd stosowanego postanowienia dron zostanie użyty jednorazowo lub w kilku terminach, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w notatce końcowej z realizacji czynności.

4. Wykładnia art. 19a ust. 6 u.Pol w aspekcie rejestracji obrazu i dźwięku przy „zakupie kontrolowanym”

Treść art. 19a ust. 6 u.Pol ma niejednoznaczny charakter, co powoduje, że jego wykładnia budzi kontrowersje, a stosowanie zbyt często jest nieprawidłowe. Stanowi on, że „Czynności, o których mowa w ust. 1 i 2, mogą być niejawnie rejestrowane za pomocą urządzeń służących do rejestracji obrazu lub dźwięku”. Przepis ten można interpretować na cztery sposoby:

- art. 19a ust. 6 u.Pol stanowi samodzielną podstawę do rejestracji obrazu lub dźwięku przy zakupie kontrolowanym niezależnie od tego, czy ma się do czynienia z miejscem publicznym lub innym miejscem aniżeli miejsce publiczne,
- przepis ten jest samodzielną podstawą do rejestracji obrazu lub dźwięku przy zakupie kontrolowanym, ale tylko w miejscach innych niż miejsca publiczne,
- art. 19a ust. 6 u.Pol stanowi samodzielną podstawę do rejestracji obrazu lub dźwięku przy zakupie kontrolowanym tylko miejsc publicznych,
- funkcjonuje pogląd, że art. 19a ust. 6 u.Pol stanowi samodzielną podstawę do rejestracji obrazu i dźwięku niezależnie od tego, czy ma się do czynienia z miejscem publicznym, czy niepublicznym, ale uzyskany w ten sposób materiał wykorzystuje się tylko dla udokumentowania

zakupu kontrolowanego na wewnętrzne potrzeby policji, a więc nie można przekazać go do procesu.

Poddając krytyce zaproponowane wyżej rozwiązania stwierdzić należy, że art. 19a ust. 6 u.Pol nie może stanowić samodzielnej podstawy do rejestracji obrazu lub dźwięku na podstawie decyzji prokuratora lub komendanta policji w innym miejscu aniżeli miejsce publiczne, gdyż kontrolę operacyjną zarządza tylko sąd. Jest to niepodważalny standard w krajach Unii Europejskiej, ugruntowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, polskiego Trybunału Konstytucyjnego i krajowych sądów powszechnych. Trybunał Konstytucyjny w fundamentalnym wyroku dotyczącym kontroli operacyjnej z 2014 r. stwierdził, że procedura wyrażania zgody na zastosowanie środka niejawnego pozyskiwania informacji nie może ograniczać się jedynie do kwestii formalnych, a właściwym organem uprawnionym do wydania zgody na kontrolę operacyjną powinien być niezależny i zewnętrzny w stosunku do organów władzy wykonawczej organ – najlepiej sąd. Nie jest takim organem prokurator szczególnie, jeśli jego status służbowy pozostaje w jakiejś zależności od władzy wykonawczej²⁷.

Oceny takiej nie zmieniają zapisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2002 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Policję niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa²⁸, którego § 2 ust. 3 stanowi, że obserwowanie może być prowadzone przy użyciu urządzeń technicznych utrwalających dźwięk lub obraz, a także urządzeń technicznych umożliwiających obserwowanie bez utrwalania dźwięku lub obrazu, w tym poprzez ustalanie położenia osób lub przedmiotów. Skoro, zgodnie z art. 19 ust. 6 pkt 2 u.Pol, niejawne uzyskiwanie i utrwalanie obrazu lub dźwięku osób z miejsc innych aniżeli miejsca publiczne stanowi metodę kontroli operacyjnej, to przepis rangi podstawowej nie może tego zmienić. Myli się

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80. W wyroku z dnia 12 stycznia 2016 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (sprawa nr 37138/14, Szabo i Vissy v. Węgry) stwierdził: „W dziedzinie, w której wystąpienie potencjalnych nadużyć w indywidualnych przypadkach jest tak łatwe i może mieć tak szkodliwe konsekwencje dla całego demokratycznego społeczeństwa, co do zasady pożądanym jest powierzenie nadzoru nad stosowaniem środków kontroli niejawnego sądowi, jako że kontrola sądowa zapewnia najlepsze gwarancje niezawisłości, bezstronności i prawidłowej procedury”. Podobnie: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawie Dumitru Popescu przeciwko Rumunii, skarga nr 71525/01, opublikowano: www.echr.coe.in.

²⁸ Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 września 2020 r., poz. 1514.

zatem K. Kukla twierdząc, że ograniczenie w zakresie miejsca wykorzystania drona nie obowiązuje Żandarmerii Wojskowej²⁹, gdy realizuje ona czynności zakupu kontrolowanego lub przesyłki niejawnie nadzorowanej³⁰. Nie ma przy tym znaczenia, czy bezzałogowy statek powietrzny znajduje się w strefie prywatnej, czy poza nią i z dużej odległości filmuje nieruchomość. Liczy się bowiem charakter uzyskiwanych przez policję informacji, czy dotyczą one życia prywatnego „figuranta”, a nie rodzaj i sposób zastosowania środka technicznego do ich uzyskania.

Rejestracja miejsca niepublicznego opisana w pkt 4 wyliczenia, tj. bez zgody sądu, ale jedynie dla wewnętrznych potrzeb policji, byłaby naruszeniem prawa, gdyż przepisy ustanawiają jasny cel realizacji kontroli operacyjnej, a normy gwarancyjne zabraniają jego rozszerzania na „jakieś” inne zadania. Celem tym jest sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenie sprawców i uzyskanie dowodów przestępstwa w ramach zakupu kontrolowanego. Zgodnie z art. 19a ust. 7 u.Pol w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego właściwy komendant policji przekazuje właściwemu prokuratorowi wszystkie materiały zgromadzone podczas „zakupu kontrolowanego”. Przeznaczenie takich materiałów tylko do wewnętrznego wykorzystania stanowiłoby naruszenie art. 19a ust. 7 u.Pol, a w konsekwencji zatajenie przez policję dowodów przestępstwa w sytuacji, kiedy formacja ta jest bezpośrednio zobowiązana do wykrywania przestępstw oraz ściganie ich sprawców (art. 1 ust. 2 pkt 4 u.Pol).

Wnioski płynące z dotychczasowej analizy pokazują, że art. 19a ust. 6 u.Pol stanowi samodzielną podstawę do rejestracji bez zgody sądu obrazu lub dźwięku przy zakupie kontrolowanym dokonywanym tylko miejscach publicznych, ale w takim przypadku jest to regulacja zbędna, skoro rejestrację taką można wykonywać na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 5a u.Pol. Trudno zatem przeprowadzić wykładnię art. 19a ust. 6 u.Pol w taki sposób, aby sprostać założeniu, iż ma się do czynienia z racjonalnym ustawodawcą i przepis ten ma logiczny sens na gruncie zarówno ustawy policyjnej, jak również w całym systemie prawa. Nasuwa się przeciwny

²⁹ W art. 32 ust. 5 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1266, 1860) znajduje się podobny zapis, jak w ustawie o Policji, w brzmieniu: „Przy wykonywaniu czynności, o których mowa w ust. 1 i 2, mogą być stosowane środki techniczne umożliwiające uzyskiwanie i utrwalanie treści informacji, w tym obrazu lub dźwięku”.

³⁰ K. Kuła, Drony w służbie SKW i żandarmerii – na co pozwala prawo?, <https://defence24.pl/drony-w-sluzbie-skw-i-zandarmerii-na-co-pozwala-prawo>, data odczytu: 29 grudnia 2023 r.

wniosek, że art. 19a ust. 6 u.Pol jest niekonstytucyjny. Konstytucyjna ochrona wolności człowieka odnosi się bowiem do sfery jego prywatności ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami, co oznacza swobodę działania jednostek w ramach wolności, aż do granic przyjętych w ustawie. Dopiero jednoznaczna regulacja ustawowa może nakładać ograniczenia tak rozumianej wolności poprzez np. rejestrację obrazu i dźwięku obejmującą strefę prywatną człowieka. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że niedopuszczalne jest domniemywanie kompetencji władzy publicznej w zakresie ingerencji w wolność jednostki;³¹ przeciwnie, wszelkie ograniczenie prawa do prywatności muszą wynikać z precyzyjnych oraz jednoznacznych przepisów ustawy po to, aby policja miała jasno wyznaczone granice działania, a obywatele wiedzieli, jakie działania są dopuszczalne w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Już ponad ćwierć wieku temu Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że formy kontroli operacyjnej stanowią poważną ingerencję w życie prywatne, a tym samym muszą opierać się na ustawie, która jest szczególnie precyzyjna. Koniecznym zatem jest przyjęcie jasnych, szczegółowych przepisów w tym przedmiocie, zwłaszcza, iż dostępna technologia z każdym dniem staje się coraz bardziej wyrafinowana³². W innym orzeczeniu europejski Trybunał wskazał, że „prawo musi być dostatecznie jasne w swych sformułowaniach, by dać obywatelom odpowiednie wskazówki odnośnie do okoliczności i warunków, w jakich władze publiczne są uprawnione do działania w tajemnicy i do potencjalnie niebezpiecznej ingerencji w prawo do życia prywatnego”³³. Wymogów tych nie spełnia w żadnej mierze art. 19a ust. 6 u.Pol.

5. Czynności procesowe

Bezzałogowe statki powietrzne mogą być pomocne w realizacji takich czynności procesowych, jak oględziny, eksperyment procesowy i przesłuchanie; we wskazanych przypadkach podstawą prawną ich zastosowania będą odpowiednio: art. 207 k.p.k., art. 211 k.p.k. oraz art. 220 k.p.k. Jako przykład wykorzystania dronów można podać sytuację, gdy zachodzi konieczność zapoznania się przez organ procesowy z rozległym terenem, kiedy dopiero jego całościowe ujęcie daje wyobrażenie o charakterze

³¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80.

³² Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 kwietnia 1990 r. (sprawa nr 11801/85, *Kruslin v. Francja*), LEX nr 81101.

³³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 sierpnia 1984 r. (sprawa nr 8691/79, *Malone v. Wielka Brytania*), LEX nr 80974.

przestępstwa, informuje o istotnych znamionach czynu karalnego, a więc umożliwia ustalenie okoliczności faktycznych sprawy oraz przyjęcie właściwej kwalifikacji prawnej. Z uwagi na duże możliwości rejestracji obrazu przy użyciu kamery umieszczonej na bezzałogowym statku powietrznym, gdy rozległy zasięg obiektywu pozwala sfotografować odległe obiekty lub powiększyć je w kadrze, to oględziny z jego zastosowaniem mogą dotyczyć zapoznania się przez organ procesowy z charakterem nielegalnego składowiska odpadów (art. 183 k.k.), które zostały porzucone w wyrobiskach po eksploatacji kopalni, czy na działkach rolnych lub leśnych. Użycie drona będzie tym bardziej uzasadnione, jeśli bezpośrednie zetknięcie się z przedmiotem oględzin stwarzałoby niebezpieczeństwo dla zdrowia, a nawet życia człowieka, gdy chodzi np. o materiały toksyczne lub umieszczone w taki sposób, że dojście do nich jest znacznie utrudnione, a wręcz niemożliwe. Wykorzystanie bezzałogowego statku powietrznego może posłużyć także do kryminalistyczno-procesowego zabezpieczenia śladów i dowodów popełnienia przestępstwa w przypadku sprowadzenia zdarzenia powszechnie niebezpiecznego (art. 165 k.k.), katastrofy komunikacyjnej (art. 173 k.k.)³⁴ oraz związanego z zanieczyszczeniem środowiska w dużych rozmiarach (art. 182 k.k.)³⁵. Zabezpieczenie śladów przez BSP może odnosić się do ich utrwalenia w formie nagrania audio–video, ale ponadto pobrania fizycznych próbek materiału do badań, a nadto podejmowania i przenoszenia przedmiotów szczególnie wtedy, gdy są one niebezpieczne dla człowieka (materiały wybuchowe) albo znajdują się w miejscu niedostępnym ze względu na usytuowanie w terenie lub wysoką temperaturę (pożar). W trakcie przeszukania dron można uzbroić w kamerę termowizyjną oraz noktowizyjną, co pozwoli na ujawnienie miejsca ukrywania się osób (np. nielegalnych imigrantów).

W przypadku użycia dronów do czynności procesowych, oprócz odpowiedniego wykorzystania statku pod względem technicznym (ustawienie kamery, dobór wysokości lotu, umiejętności pilotowania itd.) równie ważne jest zachowanie reżimu narzucanego przez przepisy procedury karnej. Chociaż opisywane czynności będą miały specyficzny charakter,

³⁴ P. Mazur, J. Chojnacki, Wykorzystanie dronów do rekonstrukcji wypadków komunikacyjnych, file:///C:/Users/Opitek/Downloads/71_Mazur_Wykorzystanie%20dronow%20do%20rekonstrukcji%20wypadkow.pdf, data odczytu: 5 października 2023 r.

³⁵ W Internecie można odnaleźć materiały dotyczące oględzin z użyciem drona, np. w dniu 25 maja 2021 r. inspektorzy Delegatury Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska we Włocławku dokonali oględzin terenu działki w miejscowości Łowiczek, gmina Bądkowo z wykorzystaniem drona (na działce wybuchł pożar nielegalnie składowanych odpadów), zob. <https://wios.bydgoszcz.pl/aktualnosci/ogledziny-terenu-po-pozarze-w-lowiczku-z-uzyciem-drona/>, data odczytu: 5 października 2023 r.

to ich realizacja wymaga zachowania wszystkich rygorów przewidzianych w k.p.k. dla oględzin, eksperymentu procesowego lub przeszukania. Zgodnie z art. 143 k.p.k. wymagają one spisania protokołu, w którym powinny się znaleźć informacje o tym, że cała czynność lub jeden z jej etapów realizowana była przy wykorzystaniu BSP. W protokole wskazać należy ponadto dane indywidualizujące urządzenie (rodzaj, typ, numer seryjny maszyny) oraz miejsce i czas jego pracy. W konkretnym przypadku istotny może okazać się szczegółowy opis warunków atmosferycznych lub innych okoliczności, które wpłynęły lub mogły oddziaływać na jakość obrazu utrwalonego za pomocą kamery (np. opady deszczy lub śniegu, zadymienie terenu, pora nocna itp.). Operatora drona uznać należy za specjalistę w rozumieniu art. 205 k.p.k. i wskazać go w protokole oględzin lub przeszukania, jako uczestnika czynności procesowej, podobnie, jak oznaczyć należy wszystkie inne osoby biorące w niej udział. Oględziny (przeszukanie) prowadzi prokurator obecny na miejscu zdarzenia, a jeśli nie uczestniczy on w czynności, to oględzinami kieruje funkcjonariusz stojący na czele grupy dochodzeniowo-śledczej, a nie specjalista sterujący dronem.

W treści protokołu, oprócz ujawnionych śladów i dowodów, wskazuje się od jakiego momentu statek włączył się do realizacji czynności oględzin i kiedy zakończył pracę z podaniem, co za pomocą drona zarejestrowano. Grupa oględzinowa powinna na bieżąco (online) śledzić obraz rejestrowany przez kamerę, gdyż stanowi to warunek bezpośredniego, chociaż specyficznego, zapoznania się przez organ procesowy z przedmiotem oględzin. Obraz taki może być wyświetlany nie tylko na pulpicie znajdującym się na wyposażeniu ekipy oględzinowej, ale także transmitowany przez Internet na duże odległości do odbiornika znajdującego się w siedzibie prokuratury i policji. Zaaprobować należy pogląd, że równocześnie do rejestracji obrazu, powinien być sporządzany protokół. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby po pewnym czasie od oględzin prokurator lub funkcjonariusz policji ponownie odtworzył zapis obrazu uzyskanego kamerą BSP i dokonał ponownych jego protokolarnych oględzin, ale zawsze będzie to czynność wtórna wobec działań na miejscu zdarzenia. Dlatego jako niedopuszczalną pod względem procesowym należy uznać sytuację, gdy prokurator jest biernym uczestnikiem oględzin, nie wie, co maszyna rejestruje i dopiero po jakimś czasie odtwarza zapis obrazu i dokonuje w tym sposobem oględzin miejsca zdarzenia.

Załącznik do protokołu stanowić będzie nośnik pamięci na którym zarejestrowano obraz i/lub dźwięk uchwycony przez dron. Materiał dowody powinien być zabezpieczony kryptograficznie w taki sposób, aby oryginalność

i niezmiennosc zapisu były bezsprzeczne. Załącznik mogą stanowić ponadto „papierowe” wydruki zdjęć mających szczególne znaczenie dla sprawy lub stanowiące przykładowy materiał poglądowy. Bardzo ważną rzeczą jest odpowiednie zabezpieczenie nośnika z zapisem audio–wideo, zarówno pod względem kryminalistycznym, jak i procesowym. W pierwszym przypadku chodzi o umieszczenie ich w bezpiecznym opakowaniu tak, aby nie uległ uszkodzeniu lub zniszczeniu oraz jednoznacznie dokumentowały, w jakich rękach znajdowało się nagrania i kto je odtwarzał. Zabezpieczenie procesowe śladu stanowi prawidłowo sporządzony protokół oględzin.

6. Zakończenie

Innowacyjne produkty technologiczne dają Policji nowe możliwości poszukiwania śladów i dowodów popełnianych przestępstw, ale z drugiej strony rodzą pytania o podstawy prawne oraz bezpieczeństwo ich stosowania. To nie tylko zagadnienia dotyczące polskich służb, ale dylematy, co do działalności takich formacji, pojawiają się w całym demokratycznym świecie. Na początku lat 90. ubiegłego stulecia amerykańskie Federalne Biuro Śledcze Policji wykorzystało urządzenie termowizyjne do zeskanowania zewnętrznych ścian budynku i ustalenia, czy ilość wydzielanego przez nie ciepła jest zgodna z lampami o wysokiej intensywności używanymi do uprawy marihuany w pomieszczeniach zamkniętych. Okazało się, że dach oraz jedna z bocznych ścian garażu były stosunkowo gorące w porównaniu z resztą domu i sąsiednimi posesjami. Na podstawie obrazu termowizyjnego sędzia federalny wydał nakaz przeszukania mieszkania mężczyzny o nazwisku Kyllo i agenci ujawnili plantację marihuany. Po tym, jak Kyllo usłyszał zarzuty dotyczące uprawy narkotyków, bezskutecznie próbował podważyć czynności agentów FBI podejmowane z wykorzystaniem kamery. Sąd uznał za pełnowartościowe dowody uzyskane na wstępnym etapie działań i dotyczące pomiarów dokonanych kamerą czującą na ciepło; orzekł, że mężczyzna nie zadbał o swoją prywatność, ponieważ nie podjął próby ukrycia ciepła emitowanego z jego domu. Nawet gdyby tak było, orzekł sąd, to nie nastąpiło naruszenie prywatności jego mieszkania, bo kamera termowizyjna nie ujawniła żadnych intymnych szczegółów z życia Kyllo, a jedynie gorące punkty na zewnątrz jego domu³⁶. Opisana sprawa przypomina rozważania dotyczące miejsca publicznego lub miejsca innego aniżeli publiczne w perspek-

³⁶ Kyllo v. United States: Technology Versus Individual Privacy, <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/kyllo-v-united-states-technology-versus-individual-privacy>, data odczytu: 28 grudnia 2023 r.

tywie użycia bezzałogowego statku powietrznego z zastosowaniem właściwej podstawy prawnej. W takich sprawach ponownego zdefiniowania na gruncie „prawa służb” wymagają takie zwroty, jak „miejsce publiczne”, „prywatność”, „mir domowy” itd. Być może w niedługim czasie pojawi się kolejny problem prawny, jak prawidłowo stosować bardzo zaawansowane, o małych rozmiarach, bezzałogowe statki powietrzne, które potrafią filmować to, co dzieje się w środku prywatnego pomieszczenia, a nawet wlatywać do jego środka i zbierać informacje. Dochodzą do tego zagadnienia szyfrowania przekazu rejestrowanego przez drony tak, aby osoba nieuprawniona, przy wykorzystaniu ataku typu *man-in-the-middle*, nie przechwyciła rejestrowanych treści, czy kwestie odpowiedniego kamuflażu działań z zastosowaniem BSP. Dla autorów ważne było zmierzenie się w artykule z treścią art. 19a ust. 6 u.Pol, gdyż jest to regulacja zbędna i wiele wyjaśniłoby się po jej wyeliminowaniu z ustawy o Policji.

Bibliografia

Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
2. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1139 z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie wspólnych zasad w dziedzinie lotnictwa cywilnego i utworzenia Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego oraz zmieniające rozporządzenia Parlamentu, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:32018R1139>, data odczytu: 29 grudnia 2023.
3. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1266, 1860).
4. Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1235 z późn. zm.).
5. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 742, z 2022 r., poz. 655, 1933).
6. Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1047 z późn. zm.).
7. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 344 z późn. zm.).
8. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.).

9. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 z późn. zm.).
10. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 171).
11. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2002 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Policję niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa (Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 września 2020 r., poz. 1514).

Orzeczenia sądów i trybunałów

1. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 kwietnia 1990 r. (sprawa nr 11801/85, *Kruslin v. Francja*), LEX nr 81101.
2. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 sierpnia 1984 r. (sprawa nr 8691/79, *Malone v. Wielka Brytania*), LEX nr 80974.
3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80.
4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60.
5. Postanowienie Sąd Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., sygn. III KK 73/13, LEX 1353965.
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. II AKa 101/20, LEX nr 3435358
7. Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 5 października 2021 r., sygn. IV Ka 614/21, LEX nr 3274473.
8. Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 31 stycznia 2020 r., sygn. VI Ka 1098/19, LEX nr 3044794.
9. Wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 13 stycznia 2022 r., sygn. IX K 685/20, LEX nr 3410555.
10. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

Opracowania autorskie

1. Kula K., Drony w służbie SKW i żandarmerii – na co pozwala prawo?, <https://defence24.pl/drony-w-sluzbie-skw-i-zandarmerii-na-co-pozwala-prawo>, data odczytu: 29 grudnia 2023.
2. Lachowski J., Komentarz do art. 193 Kodeksu karnego, (w:) V. Kornarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Lex 2023.
3. Mazur P., Chojnacki J., Wykorzystanie dronów do rekonstrukcji wypadków komunikacyjnych, file:///C:/Users/Opitek/Downloads/71_Mazur_

- Wykorzystanie%20dronow%20do%20rekonstrukcji%20wypadkow.pdf, data odczytu: 5 października 2023 r.
4. Ostrihansky M., Szmigiero M., Prawo dronów. Bezzałogowe statki powietrzne w prawie Unii Europejskiej oraz krajowym, Rozdział 1. Pojęcia podstawowe, Wolters Kluwer Polska 2020, Lex.
 5. Sarnecki P., Komentarz do art. 50 Konstytucji RP, (w:) L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, Wydanie Sejmowe 2016, Lex.
 6. Zoll A., Komentarz do art. 193 Kodeksu karnego, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, WKP 2017, Lex.
 7. Kylo v. United States: Technology Versus Individual Privacy, <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/kylo-v-united-states-technology-versus-individual-privacy>, data odczytu: 28 grudnia 2023.
 8. <https://ulc.gov.pl/pl/drony/akty-prawne>, data odczytu: 12 września 2023 r.
 9. <https://wios.bydgoszcz.pl/aktualnosci/ogledziny-terenu-po-pozarze-w-lowiczku-z-uzyciem-drona/>, data odczytu: 5 października 2023 r.

The legal basis for the use of unmanned aerial vehicles in the execution of procedural and operational-investigative activities

Abstract

The article discusses the legal basis for the use of an unmanned aerial vehicle in procedural and operational investigative activities. The issue of when the use of a drone constitutes a form of court-ordered operational control and when it is possible to record images without court approval is crucial and particularly complicated. The author additionally reflects upon issues such as the documentation of the aforementioned activities, the filming of so-called 'controlled purchase', or inspection and search with the use of an aerial vehicle.

Key words

Drone, unmanned aerial vehicle, operational control, video and audio recording, controlled purchase, crime, police.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Cezary Golik¹

Sporządzenie zarzutu popełnienia przestępstwa²

Streszczenie

Artykuł stanowi kontynuację problematyki związanej z czynnościami organów postępowania przygotowawczego polegającymi na sformułowaniu wobec określonej osoby zarzutu popełnienia przestępstwa. Autor opracowania – z odwołaniem do odnośnych norm Kodeksu postępowania karnego oraz aktów wykonawczych – prowadzi rozważania poprzez próby interpretacji kolejno wyłaniających się, zdecydowanie praktycznych, zagadnień i problemów wynikających ze stosowania tych przepisów w obecnie nadanym im normatywnie brzmieniu. W tej części opracowania zaprezentowane zostają dalsze uwagi dotyczące konstrukcji i treści budowanego zarzutu popełnienia przestępstwa w zakresie opisu czynu zarzucanego podejrzanemu i jego kwalifikacji prawnej.

Słowa kluczowe

Przedstawienie zarzutów, wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, postanowienie o przedstawieniu zarzutów, zarzuty, zarzuty karne, podejrzanym, postępowanie przygotowawcze.

3.3. Opis zarzucanego czynu przestępnego

Przyjęta praktyka formułowania opisu czynu w zarzucie przewiduje jego rozpoczęcie od podania „czasu i miejsca” zachowania osoby podejrzanym będącego przedmiotem zarzucanego przestępstwa. Jest to zgodne z tre-

¹ Dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie.

² Kontynuacja problematyki zaprezentowanej w nr 1 Prok. i Pr., s. 72–91.

ścią przepisu art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., określającego niezbędne składniki zarzutu aktu oskarżenia, z których te dwa wymienione są jako pierwsze.

Zwyczajowo jako „czas” zarzucanego działania podaje się dzień, miesiąc i rok, w którym miało ono miejsce. Wskazanie takie może nie być wystarczające, gdy jednego dnia jedna osoba dopuściła się kilku przestępstw, a wykazanie ich chronologii będzie miało znaczenie dla sprawy albo opis czynu w pozostałych elementach będzie identyczny z wcześniejszym czynem popełnionym przez tą samą osobę tego samego dnia. W takiej sytuacji powinno się – w miarę możliwości – doprecyzować wskazanie czasu zarzucanego działania w ramach danego dnia. W sytuacji, gdy nie da się dokładnie ustalić dnia popełnienia zarzucanego przestępstwa, w praktyce, operuje się wskazaniem miesiąca, czasami z przybliżeniem (np. na początku grudnia), kwartału, czy też pory danego roku. Wydaje się, że nie ma podstaw do tego, aby kwestionować takie działanie. Zdaje się ono być uprawnione z tym zastrzeżeniem, że jeśli zrodzi to wątpliwości co do możliwości zaistnienia przedawnienia ścigania zarzucanego czynu, to oczywiście – jeśli w toku postępowania nie zdoła się tych wątpliwości usunąć – będą one musiały być rozstrzygnięte na korzyść podejrzanego, co może prowadzić do konieczności umorzenia postępowania w zakresie tego czynu (art. 5 § 2 k.p.k.). Wskazanie czasu popełnienia czynu ma bowiem znaczenie nie tylko dla zindywidualizowania zarzucanego czynu, ale i dla określenia warunków dopuszczalności prowadzenia postępowania karnego w sprawie tego czynu (*arg. ex art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.*). W przypadku przybliżonego wskazywania czasu zaistnienia przestępstwa za pomocą sformułowań określających pewien wyodrębniony okres (np. cały miesiąc, kwartał czy półrocze) za czas popełnienia tego przestępstwa, w rozumieniu art. 6 § 1 k.k., uznać należy ostatni dzień tak wskazanego okresu (np. ostatni dzień wskazanego miesiąca)³. Podobnie, w przypadku przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych i trwałych, jako czas zabronionego zachowania sprawcy podaje się okres z oznaczeniem początku i końca za pomocą konkretnych dni, a jeśli to jest niemożliwe, to z taką precyzją, jaka tylko jest dostępna w oparciu o zgromadzone dowody. Jednakże dla zastosowania określonych instytucji prawa karnego materialnego (np. przedawnienia) w takim przypadku jako czas popełnienia przestępstwa należy przyjąć ostatni moment działania sprawcy⁴.

³ Postanowienie SN z dnia 27 września 2011 r., sygn. III KK 89/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 12.

⁴ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2002 r., sygn. II KKN 387/01, Lex 52943.

Pojawia się w tym miejscu pytanie o to, czy możliwym jest sporządzenie zarzutu, w którym czasu zabronionego zachowania nie da się wskazać nawet w przybliżeniu („w nieustalonym czasie”). Na tak postawione pytanie trzeba udzielić odpowiedzi negatywnej. Każda próba skonstruowania zarzutu w taki sposób musi prowadzić do wniosku, że nie da się wykluczyć, iż karalność takiego przestępstwa już ustała. Niezależnie od tego sytuacja taka świadczyć będzie o słabości materiału dowodowego rodzącej wątpliwość, czy do czynu w ogóle doszło. To zaś musi zmusić do rozważenia zasadności umorzenia postępowania w oparciu o przepisy art. 17 § 1 pkt 1 albo pkt 6 k.p.k.

Jako „miejsce” popełnienia przestępstwa wskazuje się zwykle nazwę miejscowości, w której miało miejsce zabronione działanie lub zaniechanie. Nie będzie to wystarczające, gdy w ramach jednej miejscowości właściwą miejscowo jest więcej jak jedna prokuratura lub jeden sąd tego samego rzędu. W takiej sytuacji konieczna będzie większa precyzja i wskazanie nazwy ulicy, placu lub obiektu, w którym doszło do zdarzenia. Miejsce popełnienia zarzucanego czynu – wskazane treścią zarzutu – ma bowiem znaczenie nie tylko dla zindywidualizowania czynu, ale także dla określenia właściwości miejscowej organów prowadzących postępowanie karne. Może być też tak, że czyn popełniony będzie w wielu miejscowościach jednocześnie – jest to możliwe w przypadku przestępstwa ciągłego (art. 12 § 1 i 2 k.k.) albo w szczególnej konfiguracji przestępstw trwałych. W szczególnych sytuacjach miejsce przestępstwa musi zostać wskazane jako nazwa statku wodnego lub powietrznego (art. 31 § 2 k.p.k.) albo nazwa stałej platformy umieszczonej na szelfie kontynentalnym (art. 115 § 15 k.k.). Niekiedy ustalenie miejsca popełnienia czynu może być niemożliwe, choć nie ma wątpliwości, że sam czyn zaistniał. Ustawodawca przewidział i dopuścił taką możliwość zamieszczając w art. 32 § 1 i 3 k.p.k. mechanizmy pozwalające na określenie właściwości miejscowej organów do prowadzenia postępowania w sprawie o takie przestępstwo. W tej sytuacji – w braku innej możliwości – zredagowany zarzut będzie mógł operować sformułowaniem „w nieustalonym miejscu”.

Należy przychylić się do stanowiska wedle którego niedostatki postanowienia o przedstawieniu zarzutów polegające na wadliwym oznaczeniu czasu i miejsca popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu czynu mogą zostać usunięte wyłącznie w trybie uzupełnienia lub zmiany zarzutów (obecnie art. 314 k.p.k. – dop. Autora), chyba że – tutaj należy poczynić zastrzeżenie – chodzi o oczywistą omyłkę pisarską (art. 105 § 1 k.p.k.)⁵. Data

⁵ Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2009 r., sygn. II KK 206/08, Prok. i Pr. 2009, nr 7–8 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 19.

popelnienia czynu niewątpliwie stanowi jeden z istotnych składników opisu czynu, o którym mowa w art. 313 § 2 k.p.k. Nadmiernym formalizmem byłoby jednakże wykluczenie możliwości stosowania do jej korekty art. 105 k.p.k., który to przepis przewiduje wszak kontrolę instancyjną dokonanej zmiany. O tym, czy konkretna omyłka spełnia kryterium „oczywistości”, w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.k., rozstrzygać należy nie abstrakcyjnie, ale *in concreto*, w relacji do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego⁶. Pominięcie tego trybu i dokonanie zmian dopiero w treści aktu oskarżenia stanowić będzie „istotny brak postępowania przygotowawczego” uzasadniający zwrot sprawy prokuratorowi (obecnie w trybie art. 344a k.p.k. – dop. Autora), gdyż tego rodzaju braki i niedokładności nie mogą być konwalidowane w toku postępowania sądowego, jeżeli mają znaczenie dla obrony oskarżonego⁷.

Opis czynu powinien obejmować wszystkie składniki czynu mające znaczenie dla jego prawidłowej kwalifikacji prawnej, nie tylko oznaczenie czasu i miejsca jego popelnienia, ale również zachowania sprawcy wypełniającego ustawowe znamiona czynu zabronionego, a także istotne elementy konkretyzujące ten czyn⁸. Zgodnie z systematyką art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., po wskazaniu czasu i miejsca popelnienia zarzucanego czynu, opis czynu powinien zawierać określenie „sposobu” jego popelnienia.

Zwyczajowo w pierwszej kolejności wskazuje się, czy czyn został popelniony „wspólnie i porozumieniu” z inną osobą lub osobami. Jeśli tak było zaznaczenie tej okoliczności jest niezbędne⁹. Określając przestępstwo popelnione przez dwie lub więcej osób nie można w zarzucie przytaczać imion i nazwisk tych spośród nich, którym nie przedstawiano zarzutu popelnienia tego przestępstwa. W takiej sytuacji należy zamieścić sformułowanie „wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”. Nie ma przeszkód do wskazania współsprawcy, jeśli jego współsprawstwo zostało prawomocnie stwierdzone w innym, wcześniejszym, postępowaniu¹⁰. Postuluje się jednak również w takiej sytuacji formę pośrednią „wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą (lub osobami)”¹¹.

Następnie, gdy przedmiotem zarzutu jest wiele zachowań składających się na czyn ciągły, to w treści zarzutu należy wskazać, że zostały

⁶ Postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2009 r., sygn. II KK 206/08, Prok. i Pr. 2009, nr 7–8 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 19.

⁷ Wyrok SN z dnia 30 maja 1985 r., sygn. I KR 119/85, OSPiKA 1998, nr 9–10, poz. 193.

⁸ Wyrok SA w Łodzi z dnia 21 stycznia 2013 r., sygn. II AKa 285/12, Lex nr 1282752.

⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. I Aka 436/05, Biul. SA w Katowicach 2006, nr 2, poz. 14.

¹⁰ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 28 września 2012 r., sygn. II AKa 214/12, Lex 1236105.

¹¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. II AKa 20/11, Lex nr 846478.

one popełnione „w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” (art. 12 § 1 k.k.), a w dalszej kolejności dokładnie opisać każdy czyn wchodzący w skład takiej konstrukcji przestępstwa¹². Sytuacja taka nie będzie miała miejsca w przypadku ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.), gdyż wtedy każde z przestępstw – popełnionych z wykorzystaniem takiej samej sposobności oraz w krótkich odstępach czasu – należy osobno opisać i osobno zakwalifikować jako wyczerpujące dany przepis lub przepisy prawa karnego materialnego¹³.

Wśród znamion przestępstwa centralne miejsce zajmuje znamię czasownikowe¹⁴. Orzeczenie głównego zdania zarzutu powinno określać zarzucane oskarżonemu zachowanie naruszające normę prawa karnego materialnego zwarte w zwrocie czasownikowym (np. przywłaszczył sobie, zabrał w celu przywłaszczenia)¹⁵. Przestępstwem może być bowiem jedynie czyn polegający na zabronionym działaniu lub zaniechaniu. Należy więc uchwycić zasadnicze działanie podejrzanego, które podpada pod dyspozycję przepisu karnego i ono musi być w określeniu czynu orzeczeniem zdania głównego, a ponadto musi w sobie zawierać też opis warunków zwartych w dyspozycji, w których działanie główne musiało się odbyć¹⁶. Możliwe jest jednocześnie opisanie w zarzucie czynności sprawczych, które przepis określający dany typ przestępstwa wymienia alternatywnie, gdy materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania z dostatecznym stopniem prawdopodobieństwa wskazuje na fakt, iż osoba, której dotyczy zarzut dopuściła się każdego z tych rodzajowo wymienionych zachowań (np. art. 184 § 1 k.k.). Okoliczność taka będzie miała z pewnością wpływ na wymiar kary i środków karnych. Określenie czynu stanowi ośnowę i tak samo jak przepis musi być sporządzone w jednym zdaniu. Musi ono być zgodne z syntaksą przepisu prawnego; szyk użytych zwrotów ma wpływ na znaczenie normy zawartej w przepisie prawnym. Nie można przedstawiać zwrotów w stosunku do wewnętrznego porządku przepisu prawnego, ponieważ może to prowa-

¹² Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 października 2012 r., sygn. II AKa 292/12, Lex 1238298.

¹³ Wyrok SN z dnia 1 marca 2006 r., sygn. II KK 123/05, Lex 180793; wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. V KK 252/12, Lex 1231652.

¹⁴ A. Sakowicz, *Opinia w sprawie spełnienia wymogów formalnych wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu byłego Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobry*, Zeszyty Prawnicze 2013, nr 1, s. 213.

¹⁵ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. II, s. 78. Por. także wyrok SN z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. III KK 454/02, Lex nr 74424.

¹⁶ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 29.

dzić do opacznego stosowania normy prawnej¹⁷. Opis czynu powinien obejmować wszystkie składniki czynu mające znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji, a więc poza wcześniej wskazanym oznaczeniem czasu i miejsca jego popełnienia, także elementy zachowania sprawcy wypełniające ustawowe znamiona czynu zabronionego, a w dalszej kolejności także inne istotne elementy konkretyzujące ten czyn¹⁸. Powinien również zawierać takie epizody z poczynionych ustaleń faktycznych, by odzwierciedlały te szczegóły zachowań współsprawców, które skutkowały przyjęciem konkretnej kwalifikacji prawnej czynu¹⁹. Ponad wszystko zarzut ma być jasny, czytelny i jednoznaczny, nie tylko dla osób zajmujących się profesjonalnie stosowaniem prawa, ale również dla wszystkich takiej znajomości przedmiotu nieposiadających²⁰. W zakresie opisu czynu wskazanego w zarzucie oznacza to, że musi on przedstawiać tworzące określoną całość zdarzenie faktyczne, w szczególności zachowanie podejrzanego, w taki sposób, by było widoczne, że swoim działaniem lub zaniechaniem wypełnił on znamiona czynu zabronionego, o którym mowa w przepisie (przepisach) wskazanych w przytoczonej dalej kwalifikacji prawnej²¹.

Wymóg dokładności określenia zarzucanego czynu nie sprowadza się tylko do wskazania znamienia czasownikowego występującego w ustawie, które odpowiada rzeczywistemu zachowaniu sprawcy przestępstwa. Konieczne jest także dokładne określenie strony podmiotowej towarzyszącej popełnieniu zarzucanego czynu. W przypadku przestępstw umyślnych (art. 9 § 1 k.k.) wymaganiu temu odpowiadać będzie zrehabilitowanie opisu czynu w sposób niepozostawiający wątpliwości co do postaci zamiaru²². Obowiązek ten winien być realizowany poprzez dokładne opisanie rodzaju zamiaru z jakim podejrzanym podejmował przestępne działanie lub zaniechanie objęte stawianym mu zarzutem²³. Zauważyć jednak trzeba, że dopuszcza się także wskazanie rodzaju zamiaru w sposób pośredni wynikający z zawartego w zarzucie opisu zachowania sprawcy²⁴. Orzecznictwo

¹⁷ S. Wałtoś, Akt oskarżenia w procesie karnym, s. 76.

¹⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 maja 2009 r., sygn. II AKa 66/09, KZS 2009, nr 10, poz. 49.

¹⁹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 26 października 2006 r., sygn. II AKa 130/06, Biul. PA w Łodzi 2006, nr 16, s. 17; wyrok SA w Krakowie z dnia 10 maja 2012 r., sygn. II AKa 51/12, KZS 2012, nr 6, poz. 32.

²⁰ Wyrok SN z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. WA 42/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2240.

²¹ Wyrok SN z dnia 28 września 2007 r., sygn. IV KK 180/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2112.

²² Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 maja 2002 r., sygn. II AKa 19/02, OSA 2003, nr 6, poz. 57.

²³ Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 marca 2012 r., sygn. II AKa 13/12, KZS 2012, nr 9, poz. 69.

²⁴ Wyrok SN z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. II KK 188/10 Prok. i Pr. 2011, nr 6 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 14; wyrok SA w Lublinie z dnia 18 września 2012 r., sygn. II AKa 183/12, Lex nr 1237254.

dostarcza szerokiego wachlarza wskazań precyzujących wyżej przytoczone uwagi. I tak, dla przykładu, w wypadku zabójstwa (art. 148 k.k.) przyjmuje się, że dokładne określenie czynu wymaga wskazania nie tylko tego, że został on popełniony umyślnie, ale także z jakim zamiarem – bezpośrednim czy ewentualnym²⁵. W przypadku zamiaru ewentualnego, będącego w istocie zamiarem wynikowym, który nigdy nie występuje samodzielnie, lecz zawsze obok zamiaru bezpośredniego, opis czynu zarzucanego powinien wskazywać do czego oskarżony zmierzał, jaki cel chciał osiągnąć, a jaką możliwość popełnienia czynu zabronionego przewidywał i na co się godził²⁶. Wystarczy wskazać w tym miejscu, że określenie rodzaju zamiaru ma istotne znaczenie dla określenia stopnia winy podejrzanego²⁷ oraz oceny stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego czynu²⁸, co przecież już na etapie postępowania przygotowawczego może rzutować na stosownie niektórych instytucji proceduralnych, jak chociażby możliwości wystąpienia z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania przeciwko podejrzanemu, co jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy stopień nasilenia obydwu tych okoliczności w danym czynie „nie jest znaczny” (art. 66 § 1 k.k.). W przypadku przestępstw nieumyślnych (art. 9 § 2 k.k.) koniecznym jest wykazanie w treści zarzutu, że czyn został popełniony przez osobę nim objętą w sytuacji, gdy ta – nie mając zamiaru jego popełnienia – popełniła go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywała (tzw. lekkomyślność – *luxuria*) albo mogła przewidzieć (tzw. niedbalstwo – *negligentia*). Wskazać trzeba, że w przypadku, gdy zarzut ma objąć przestępstwo wypadku komunikacyjnego (art. 177 § 1 i § 2 k.k.) jego opis, poza wykazaniem nieumyślności co do skutku, musi podkreślać umyślny lub nieumyślny sposób naruszenia zasad bezpieczeństwa w określonym rodzaju ruchu²⁹. Wreszcie, w przypadku, gdy zarzut ma objąć przestępstwo kwalifikowane przez następstwo (art. 9 § 3 k.k.) konieczne jest opisanie w nim nie tylko zaistniałego następstwa wynikającego z opisanego zachowania osoby, której zarzut jest przedstawiany, ale także zawarcie stwierdzenia, że osoba ta wskazane następstwo przewidywała,

²⁵ Postanowienie SN z dnia 28 maja 2003 r., sygn. WK 10/03, OSNKWA 2003, nr 9–10, poz. 76.

²⁶ Wyrok SA w Lublinie z dnia 11 lipca 2002 r., sygn. II AKa 143/02, OSA 2003, nr 4, poz. 29.

²⁷ Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 marca 2012 r., sygn. II AKa 13/12, KZS 2012, nr 9, poz. 69.

²⁸ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 sierpnia 2012 r., sygn. II AKa 293/12, Lex nr 1236125.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 1997 r., sygn. V KKN 255/96, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 60; wyrok SN z dnia 1 grudnia 2005 r., sygn. V KK 353/05, Prok. i Pr. 2006, nr 4 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 7; wyrok SA w Lublinie z dnia 18 marca 2008 r., sygn. II AKa 56/08, Lex nr 399937.

choć bezpodstawnie przypuszczała, że go uniknie (tzw. lekkomyślność) albo że mogła i powinna je przewidzieć (tzw. niedbalstwo), gdyż zgodnie z utrwaloną w prawie polskim zasadą do odpowiedzialności na zasadzie art. 9 § 3 k.k. koniecznym jest, aby następstwo takie objęte było zarzucalną nieumyślnością w jednej z jej dwóch postaci. Pojęcia „następstwa czynu zabronionego” nie należy mylić ze skutkiem, gdyż chodzi tutaj o taki skutek, który wykracza poza znamiona typu podstawowego danego przestępstwa i stanowi podstawę do wyodrębnienia jego typu kwalifikowanego³⁰. Podsumowując uwagi o budowie zarzutu w części opisu strony podmiotowej działania sprawcy wskazać trzeba, że postaci winy jaka towarzyszyła czynowi nie można domniemywać. W szczególności dotyczy to zamiaru³¹. W sytuacji, gdy jeszcze nie uzyskano wyjaśnień podejrzanego ustalenia dotyczące strony podmiotowej czynu, w tym tyjące się kwestii zamiaru, muszą wynikać z analizy całokształtu okoliczności zajścia³². Wydaje się, że przede wszystkim powinno sięgać się do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest do okoliczności przedmiotowych³³.

W przypadku przestępstw materialnych nie można w opisie czynu pominąć związku przyczynowego między opisywanym (zarzucanym) danej osobie zachowaniem a wywołanym przez nie skutkiem, którym jest zmiana w istniejącej rzeczywistości. Wykazanie logicznego związku pomiędzy danym zachowaniem sprawcy przestępstwa a wywołanym przez to skutkiem ma takie znaczenie, że dopóki ów skutek nie zostanie przez sprawcę spowodowany, to możemy mówić jedynie o usiłowaniu, a nie o dokonaniu przestępstwa skutkowego³⁴. Dla poprawności konstrukcji opisu zarzutu, a zatem także dla korelacji tego opisu z jego przytoczoną kwalifikacją prawną, konieczne jest więc sformułowanie w opisie zarzutu logicznego przejścia pomiędzy tymi znamionami strony przedmiotowej, które odnoszą się do zachowania osoby podejrzanego a tymi, które obejmują skutek przewidziany w danym przepisie prawa karnego. W tym ujęciu ustawowy wymóg „dokładnego określenia czynu” wyklucza możliwość alternatywnego sformułowania jego ustawowych znamion. Spośród kilku istniejących wersji (zespołów znamion tworzących typ czynu zabronionego) organ postępowania przygotowawczego musi zdecydować się na jedną, która ma najsilniejsze uzasadnienie w zebranych dowodach, a gdy

³⁰ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 310.

³¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 91/13, Lex nr 1314912.

³² Wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 80/13, Lex nr 1362665.

³³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 153/13, Lex nr 1342388.

³⁴ A. Marek, Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach, Toruń 2003, s. 63.

to jest niemożliwe – zgodnie z zasadą *in dubio mitius* – na tę, która jest najkorzystniejsza dla podejrzanego³⁵.

Spośród wszystkich „skutków”, jakie wywołał zarzucany czyn, najsłotniejsze miejsce w formułowanym zarzucie zajmuje „wysokość wyrządzonej szkody”. Redakcja przepisu art. 332 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. wskazuje na to dobitnie. Wydaje się, że ustawodawca stawia redagującemu zarzut wymóg szczególnie dokładnego określenia jego treści w zakresie dotyczącym tej kwestii³⁶. Sam fakt wyrządzenia szkody – co ma być odzwierciedlone w zarzucie – będzie miał znaczenie już z tego powodu, że „szkoda” jest przedmiotowym elementem przestępstw skutkowych, a co za tym idzie niemożliwość jej wykazania powodować będzie niemożliwość zarzucenia danego przestępstwa w formie stadialnej dokonania. Szczególnie dokładnie wskazanie wysokości wyrządzonej szkody będzie miało znaczenie w przypadku tzw. przestępstw przepołowionych popełnionych przeciwko mieniu (art. 278 k.k., art. 284 k.k. i art. 288 k.k.), gdyż na uwadze zawsze należy mieć możliwość zakwalifikowania tych czynów jako wykroczeń (art. 119 § 1 k.w. oraz art. 124 § 1 k.w.). Z drugiej zaś strony wysokość wyrządzonej szkody może nakazywać zarzucenie popełniania niektórych przestępstw przeciwko mieniu w typie kwalifikowanym (art. 294 § 1 k.k.). Określenie wysokości wyrządzonej szkody zawsze przekłada się na zakres obowiązku jej naprawienia³⁷. Wysokość wyrządzonej szkody może mieć też pośredni wpływ na stosowanie innych instytucji prawa karnego materialnego i procesowego – zwłaszcza, gdy szkoda nie jest znaczna (np. przyjęcie, że zachodzi wypadek mniejszej wagi albo możliwość skierowania wniosku o warunkowe umorzenie postępowania). Wymagana jest zatem szczególna staranność przy formułowaniu opisu zarzutu w części dotyczącej wymiaru zaistniałej szkody.

Wymaga to kilku uwag. Tak więc, po pierwsze, szkoda ma być wskazana w zarzucie co do swojej „wysokości”. Nie wystarcza zatem sam fakt stwierdzenia, że szkoda zaistniała. Ma być wskazana jej „wysokość”³⁸. W przyjętej praktyce formułowania zarzutów wysokość szkody wymierna jest w złotych polskich, co wynika z treści niektórych przepisów prawa karnego materialnego (art. 115 § 5 i 6 k.k., a także art. 119 § 1 k.w. i art. 124 § 1 k.w.), a niegdyś miało również bezpośrednie oparcie w tzw. za-

³⁵ Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. II KK 229/12, Lex nr 1315625.

³⁶ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. II Akz 553/09, Prok. i Pr. 2010, nr 4 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 24.

³⁷ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. II AKz 553/09, Prok. i Pr. 2010, nr 4 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 24, KZS 2009, nr 9, poz. 92.

³⁸ Wyrok SN z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. V KK 416/11, Lex 1119585.

sadzie walutowości (art. 358 § 1 k.c.)³⁹. Wydaje się, że w przypadku, gdy przedmiotem zaboru jest waluta obca albo czyn popełniono w takich okolicznościach, że wskazanie wysokości wyrządzonej szkody w walucie obcej jest bardziej właściwe (np. czyn popełniony za granicą) wskazanie wysokości szkody może nastąpić w walucie obcej z uwzględnieniem średniego kursu tej waluty do złotego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski (art. 358 § 1 i 2 k.c.). W takiej sytuacji przeliczenie wartości szkody z waluty obcej na złote polskie determinować będzie zastosowanie tych samych mechanizmów prawnych, których byt i funkcjonowanie zależy od ustalonej wartości wyrządzonej szkody (np. stwierdzenie, że czyn stanowi jedynie wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., a nie przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. albo zastosowanie kwalifikacji tego przestępstwa z uwzględnieniem art. 294 § 1 k.k.). Truizmem jest stwierdzenie, że wysokość szkody w zarzucie powinna dokładnie odzwierciedlać wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem w rzeczywistości. Pamiętać jednak należy, że jednym z celów postępowania przygotowawczego jest ustalenie „rozmiarów szkody” (art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k.), a co za tym idzie organ prowadzący postępowanie przynajmniej powinien dążyć do takiego celu.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego dostarcza szeregu wskazań co do poprawności formułowania opisu czynu w zakresie oznaczenia wysokości szkody w sytuacji, gdy tej nie da się wskazać w sposób ścisły. Jakkolwiek orzeczenia te odnoszą się wprost do treści wyroków, to – z podanych wcześniej względów – nadają się do odpowiedniego stosowania na etapie formułowania zarzutów w postępowaniu przygotowawczym. Słusznie zatem wskazywano, że nie jest dopuszczalne określenie – jako wartości przedmiotu zagarnięcia – w sposób alternatywny różnych sum z oznaczeniem górnej i dolnej granicy; jeśli po wyczerpaniu wszystkich dowodów nie można dokładnie ustalić wartości zagarniętego mienia, należy przyjąć sumę niebudzącą wątpliwości i taką przypisać (w postępowaniu przygotowawczym zarzucić – dop. Autora) sprawcy. Wolno w takiej sytuacji oznaczyć tę kwotę zwrotem „co najmniej” lub „nie mniej jak”, o ile pozostaje pewne, iż faktyczna ilość była wyższa, ale niemożliwa do określenia⁴⁰. O ile jednak jest możliwe, głównie w oparciu o załączone do akt sprawy dokumenty, precyzyjne określenie wysokości szkody, to opis

³⁹ Tj. przed dniem 23 stycznia 2009 r., kiedy weszła w życie zmiana tego przepisu wprowadzona przez art. 1 ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz ustawy prawo dewizowe (Dz. U. z 2008 r., Nr 228, poz. 1506). Zob. także postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. III KK 184/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 33.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. III KK 184/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 33.

czynu powinien być jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, bez potrzeby posilkowania się formułą „co najmniej”⁴¹. Jednocześnie nie bez racji jest stwierdzenie, że określenia „co najmniej” lub „nie mniej niż” sugerują niewykluczenie możliwości przyjęcia czegoś więcej niż zostało ustalone, a to jest sprzeczne z zasadą *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.), choć kategoryczne twierdzenie, że zwroty te nie powinny znajdować się w opisie czynu należy rozumieć tylko jako nakaz uczynienia wszystkiego co możliwe, aby ustalić rozmiar szkody możliwe dokładnie i uniknąć konieczności zamieszczenia takich określeń w zarzucie, a nie jako bezwzględny zakaz takiego sposobu jego formułowania⁴². Nie sposób odmówić słuszności pogładowi, że używanie sformułowania „co najmniej”, dopełniającego oznaczenie znamion przestępstwa (zamiaru „co najmniej ewentualnego”, wartości zaboru „nie mniej jak” itd.), sugeruje możliwość popełnienia przez oskarżonego czynu „poważniejszego”, czego przecież nie ustalono⁴³. Prezentowany przez orzecznictwo pogląd o sprzeczności z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. zarzutów, w których podjęto próbę określenia policzalnych elementów składowych strony przedmiotowej czynu konsekwentnie powielany jest w innych przypadkach, niż te które dotyczą określenia „wymiaru wyrządzonej szkody”. Podobnie podnoszono, że określenie „co najmniej jedno”, użyte na oznaczenie liczby uderzeń zadanych przez sprawcę pokrzywdzonej, jest niestosowne, bo sugeruje dopuszczenie możliwości zadania większej ilości uderzeń; skoro zaś takowych nie ustalono, to owa sugestia jest rozstrzygnięciem wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, sprzecznym z przepisem art. 5 § 2 k.p.k.⁴⁴ Stwierdzano również, że zwroty „nie mniej” i „nie mniejszej”, odnoszące się do ilości, bądź wartości środków odurzających, nie wykluczają przyjęcia, że ilości lub wartości tych narkotyków mogły być większe, co budziłoby wątpliwości co do ich faktycznej ilości i także naruszałoby zasadę *in*

⁴¹ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. II AKz 553/09, Prok. i Pr. 2010, nr 4 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 24.

⁴² Wyrok SA w Lublinie z dnia 12 października 2000 r., sygn. II Aka 182/00, OSA w Lublinie 2000, nr 13, s. 31; wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., sygn. II Aka 71/10, Prok. i Pr. 2011, nr 3 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 33; wyrok SA w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2012 r., sygn. II Aka 46/12, Prok. i Pr. 2012, nr 11 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 28; wyrok SA w Krakowie z dnia 20 lipca 2012 r., sygn. II Aka 113/12, KZS 2012, nr 9, poz. 45.

⁴³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. II Aka 183/05, KZS 2006, nr 1, poz. 40; wyrok SA w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2012 r., sygn. II Aka 46/12, Prok. i Pr. 2012, nr 11 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 28; wyrok SA w Krakowie z dnia 22 sierpnia 2013 r., sygn. II Aka 154/13, KZS 2013, nr 9, poz. 86.

⁴⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. II Aka 149/05, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 34.

*dubio pro reo*⁴⁵. Wreszcie, ogólnie stwierdzono, że nie jest prawidłowe używanie określenia „co najmniej” w oznaczeniu ilościowym zachowań przestępczych, gdyż takie określenie powoduje, że sprawcy można przypisać także większą ilość tych zachowań, choć ich nie udowodniono, zatem może powodować sytuację zabronioną przez art. 5 § 2 k.p.k.⁴⁶ W odniesieniu do powyższego stwierdzić należy, że oczywiście wysokość wyrządzonej szkody, jak i wszystkie inne policzalne elementy składające się na opis strony przedmiotowej czynu objętego konstruowanym zarzutem, powinna być wskazana dokładnie. Jeżeli jednak zebrane dowody nie pozwalają na kateryczne stwierdzenie tych wartości, to – z odwołaniem do zasady *in dubio pro reo* – trzeba przyjąć minimalną wartość, którą da się ustalić. Do tego zobowiązuje zasada tłumaczenia wszelkich wątpliwości na korzyść podejrzanego (art. 5 § 2 k.p.k.). W tym kontekście użycie sformułowania „co najmniej” albo „nie mniej jak” nie będzie niedopuszczalne. Przyłączyć się natomiast należy do poglądu, że wymogu dokładnego określenia czynu w zakresie wymiaru wyrządzonej szkody nie spełnia użycie wyrazu „około”, który jest zwrotem nieokreślonym⁴⁷. O ile bowiem użycie w zarzucie sformułowania „co najmniej” lub „nie mniej jak” pozwala na ustalenie wartości pewnej przynajmniej co do swojego wymiaru minimalnego, to zwrot „około” nie zakreśla nawet tej dolnej granicy. Niezrozumiałe jest zatem stanowisko, wedle którego nie ma podstaw twierdzenie, że określenie „około”, użyte w opisie czynu w odniesieniu do wysokości szkody, uchybia wymaganiu dokładnego opisu przypisanego czynu; jeżeli bowiem nie istnieje możliwość jednoznacznego ustalenia wartości mienia, to użycie określenia „co najmniej” lub „około” (każde z nich racjonalnie odzwierciedla inną przyczynę niemożności dokonania ustalenia jednoznacznego) nie może być oceniane w kategoriach uchybienia⁴⁸.

Opis czynu zamyka wskazanie zawartych w części ogólnej Kodeksu karnego okoliczności kształtujących zakres odpowiedzialności karnej⁴⁹. Najczęściej będzie to dotyczyło działania w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 i 2 k.k. W razie uprawdopodobnienia

⁴⁵ Wyrok SA w Krakowie z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. II AKa 258/12, KZS 2013, nr 4, poz. 65.

⁴⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. II AKa 73/05, KZS 2007, nr 5, poz. 41.

⁴⁷ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 33. Zob. także wyrok SA w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. II AKa 153/12, KZS 2013, nr 1, poz. 56.

⁴⁸ Postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2006 r., sygn. III KK 78/06, BPK 2006, nr 6, poz. 1213.

⁴⁹ Postanowienie SN z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. V KK 245/07, Prok. i Pr. 2008, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 21.

takiego stanu rzeczy opis czynu będzie musiał zawierać wskazanie, że czyn został popełniony w ciągu 5 lat po odbyciu odpowiednio 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne (art. 64 § 1 k.k.) albo 1 roku kary pozbawienia wolności związanej z ponownym popełnieniem umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwa zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub innego przestępstwa przeciwko mieniu popełnionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia (art. 64 § 2 k.k.)⁵⁰. Nie wydaje się konieczne – choć praktyka nie chce z tego zrezygnować – wskazywanie w sformułowanym opisie czynu konkretnych wyroków sądowych oraz dokładne opisywanie okresów odbytych kar. Wyjaśnienia w tym zakresie zawarte w podanych ustnie podstawach zarzutu lub w sporządzonym pisemnym ich uzasadnieniu, a w razie konieczności w uzasadnieniu aktu oskarżenia, wydają się być wystarczające.

Jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje na uzasadnione podejrzenie, że mający być zarzuconym czyn stanowi występki o charakterze chuligańskim, to opis skonstruowanego zarzutu powinien dać temu wyraz⁵¹. Konieczne jest zatem wskazanie okoliczności przemawiających za przyjęciem takiej kwalifikacji prawnej, co wymaga rozwinięcia z odniesieniem się do rzeczywistych faktów, a to oznacza, że nie można poprzestać na prostym przytoczeniu wyrażen ustawowych zawartych w art. 115 § 21 k.k. Przyjąć należy, że uwagi odnoszące się do opisu występkę o charakterze chuligańskim należy odnieść w identyczny sposób do opisu znamion przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 115 § 20 k.k.).

W literaturze wskazuje się, że określenie czynu zawarte w jego opisie powinno obejmować te wszystkie elementy, które wpływają na zmianę sankcji lub tryb orzeczenia środka karnego (np. stan nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego sprawcy wypadku w komunikacji determinujące zastosowanie kwalifikacji prawnej art. 177 § 1 lub § 2 k.k. w zw. z art. 178 k.k.)⁵². Z drugiej zaś strony zasadnie przyjmuje się, że zbędne jest wprowadzanie do opisu czynu tych ustawowych okoliczności obciążających lub łagodzących, które nie mogą obligatoryjnie wpłynąć na zaostrzenie sankcji lub jej złagodzenie, a które sąd może jedynie wziąć

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 11 września 2008 r., sygn. IV KK 288/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 98; wyrok SN z dnia 11 października 2011 r., sygn. V KK 234/11, Lex nr 1044075; wyrok SN z dnia 17 stycznia 2012 r., sygn. V KK 388/11, Prok. i Pr. 2012, nr 4 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 15; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 60/13, Lex nr 1316165.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1996 r., sygn. WR 49/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 73.

⁵² A. Herzog, Niektóre problemy kwalifikacji prawnej przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, Prok. i Pr. 2002, nr 2, s. 156.

pod uwagę przy wymiarze kary (podaje się w tym miejscu przykład pojednania się ze sprawcą z art. 60 § 2 pkt 1 k.k.)⁵³.

Dodać trzeba na końcu, że opis czynu zarzucanego nie może zawierać wskazania, że został on popełniony w warunkach tzw. poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej. Jakkolwiek stan określony w art. 31 § 2 k.k. stanowi istotny składnik strony podmiotowej czynu i powinien zawsze znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu przez sąd (oraz we wskazanej wtedy jego kwalifikacji prawnej) – nawet wówczas, gdy sąd nie stosuje nadzwyczajnego złagodzenia kary – to nigdy nie będzie on mógł znaleźć odzwierciedlenia w opisie czynu zarzucanego w postępowaniu przygotowawczym⁵⁴. Wynika to z faktu, iż w momencie sporządzania zarzutu – w każdej możliwej do wyobrażenia sytuacji – brak jest podstaw do przyjęcia, iż taki stan u osoby podejrzanej występował w czasie popełnienia zarzucanego jej czynu, skoro dopiero po przedstawieniu zarzutów możliwe jest poddanie podejrzanego badaniu przez biegłych psychiatrów i uzyskanie opinii wskazującej na taki stan rzeczy (art. 202 k.p.k.). Takie wskazanie będzie za to mogło znaleźć się w postanowieniu o uzupełnieniu zarzutów (art. 314 k.p.k.), gdy obok nowego zarzutu lub zarzutów przytaczać się będzie treść zarzutu lub zarzutów uprzednio przedstawionych, co do których uzyskano już opinię biegłych psychiatrów wskazującą na popełnienie tych czynów w warunkach art. 31 § 2 k.k. – oczywiście wskazanie faktu popełnienia przestępstwa w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności będzie dotyczyło tylko tego czynu, a nie czynu lub czynów, co do których następuje uzupełnienie, gdyż w tym zakresie konieczna będzie kolejna opinia biegłych psychiatrów. Możliwa, choć niekonieczna, jest zmiana zarzutu w trybie art. 314 k.p.k., oczywiście po uzyskaniu opinii biegłych psychiatrów, dla odzwierciedlenia ustalonej okoliczności z art. 31 § 2 k.k.

3.4. Kwalifikacja prawna zarzucanego czynu

Ostatnim koniecznym – zgodnie z treścią art. 313 § 2 k.p.k. – elementem formułowanego zarzutu jest wskazanie „kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu”. „Kwalifikacja prawna czynu” to nic innego, jak przyporządkowanie uprawdopodobnionego zdarzenia opisanego w treści zarzutu do określonego przepisu lub przepisów ustawy karnej. Zabieg kwalifikacji prawnej polega

⁵³ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 357.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 11 września 2008 r., sygn. IV KK 288/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 98; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 60/13, Lex nr 1316165.

na wskazaniu przepisu lub przepisów określających prawnie relewantne cechy należące do istoty czynu, czyli znamion, których wypełnienie stanowi o przestępności czynu. Pamiętać bowiem należy, że przestępstwem jest czyn polegający na zabronionym działaniu lub zaniechaniu⁵⁵.

Kwalifikacja prawna czynu ma o tyle istotne znaczenie, że od niej zależy ostatecznie zastosowanie określonej sankcji wobec osoby, której przypisane zostanie popełnienie przestępstwa. Niezależnie od tego możliwość zakwalifikowania uprawdopodobnionego zdarzenia z określonego przepisu ustawy karnej stanowi już o samej dopuszczalności wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 303 k.p.k.), a także determinuje jego formę nakazując – poza wyjątkiem określonym w art. 309 pkt 5 k.p.k. – prowadzenie śledztwa albo dochodzenia (art. 309 k.p.k. oraz art. 325b k.p.k.). Po wszczęciu postępowania przygotowawczego in rem kwalifikacja prawna czynu, będącego przedmiotem jego prowadzenia, stanowi o dopuszczalności zastosowania niektórych instytucji proceduralnych, zwłaszcza o charakterze dowodowym (np. kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych możliwe są jedynie, gdy toczące się postępowanie dotyczy przestępstw wyszczególnionych w art. 237 § 3 k.p.k.), a niekiedy nakazuje przeprowadzenie czynności w określony sposób, wyłączając reguły ogólne, a tym samym krępuje w tym zakresie swobodę organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze (np. przesłuchanie pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego⁵⁶, który w chwili wykonania tej czynności nie ukończył 15 lat, możliwe jest jedynie w trybie art. 185a k.p.k.). Podobnie, już na etapie postępowania przygotowawczego in personam, kwalifikacja prawna czynu będącego przedmiotem zarzutu nakazuje przeprowadzenie określonych czynności procesowych (np. wynikający z art. 214 § 2 k.p.k. obligatoryjny nakaz przeprowadzenia wywiadu środowiskowego o osobie podejrzanego), ale może też zakazywać stosowania określonych instytucji proceduralnych (np. określony w art. 607b pkt 1 k.p.k. zakaz wydania tzw. Europejskiego Nakazu Aresztowania wobec podejrzanego, któremu zarzuca się popełnienie przestępstwa zagrożonego karą do roku pozbawienia wolności). Ustanie możliwości zakwalifikowania czynu, będącego przedmiotem prowadzonego postępowania przygotowawczego, z jakiegokolwiek przepisu określającego typ przestępstwa – niezależnie od momentu, w którym okoliczność taka powstała – będzie oznaczało nakaz umo-

⁵⁵ I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępczego*, Warszawa 1987 rok, s. 11.

⁵⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z p. zm.). Akt prawny określany w tym opracowaniu skrótem „k.k.”

rzenia śledztwa lub dochodzenia z uwagi na fakt, że objęte tym postępowaniem zdarzenie stało się prawno-karnie nerelewantne (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Jeżeli postępowanie przygotowawcze zostanie zakończone aktem oskarżenia (ewentualnie zostanie skierowany wniosek określony w art. 335 § 1 k.p.k. albo wniosek o jego warunkowe umorzenie), to przyjęta kwalifikacja prawna czynu w nim opisanego (art. 332 § 1 pkt 4 k.p.k.) będzie miała znaczenie dla ustalenia właściwości rzeczowej sądu I instancji.

Wskazanie kwalifikacji prawnej w treści zarzutu musi być „dokładne”, tak samo jak określenie zarzucanego czynu, o czym przesądza użycie przez ustawodawcę spójnika „i” w redakcji art. 313 § 2 k.p.k.⁵⁷. Obydwa wymienione składniki formułowanego zarzutu muszą być określone równie dokładnie. Oznacza to nakaz ścisłej korelacji opisu czynu z przyporządkowaną mu kwalifikacją prawną. Z jednej zatem strony opis czynu zawarty w zarzucie nie może pomijać żadnego z tych elementów działania sprawcy, które dla kwalifikacji prawnej mają istotne znaczenie, gdyż brak wskazania w opisie wszystkich znamion danego czynu zabronionego uniemożliwia zakwalifikowanie go jako przestępstwa⁵⁸. Z drugiej zaś strony prawidłowa kwalifikacja prawna musi odpowiadać wszystkim istotnym elementom zarzutu określonym w opisie czynu. Kwalifikacja prawna powinna być pełnym, czytelnym i prawnym odzwierciedleniem zarzucanego sprawcy przestępstwa⁵⁹. Kwalifikacja prawna zarzucanego czynu jest bowiem równocześnie wyrazem poglądu organu sporządzającego zarzut na dokonane w postępowaniu przygotowawczym ustalenia faktyczne⁶⁰.

Pomimo tego, że kwalifikacja prawna czynu jest ściśle powiązana z opisem czynu, to pełni wobec niego jedynie rolę służebną. Opis czynu, jaki zostaje zaprezentowany w skardze zasadniczej kończącej postępowanie przygotowawcze, wiąże sąd rozpoznający sprawę w tym sensie, że określa ramy zdarzenia faktycznego (historycznego) o znamionach przestępstwa, o popełnienie którego oskarżona zostaje określona osoba i poza które sąd rozpoznający sprawę wyjść nie może⁶¹. Tymczasem przedstawiona w akcie oskarżenia kwalifikacja prawna zarzuconego czy-

⁵⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 września 2012 r., sygn. II AKa 235/12, Lex nr 1236412.

⁵⁸ Wyrok SA w Lublinie z 1 kwietnia 2004 r., sygn. II AKa 25/04, OSA 2005, nr 8, poz. 55; wyrok SA w Krakowie z dnia 10 maja 2012 r., sygn. II AKa 51/12, KZS 2012, nr 6, poz. 32.

⁵⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 marca 2006 r., sygn. I AKa 80/06, Prok. i Pr. 2007, nr 1 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 32.

⁶⁰ A. Zachuta, Opis i kwalifikacja prawna czynu z uwzględnieniem sprawczych odmian przestępnego współdziałania, Prok. i Pr. 2005, nr 1, s. 54.

⁶¹ Postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., sygn. III KK 97/10, OSNKW 2011, nr 6, poz. 50.

nu może być zmieniona przez sąd w zasadzie dowolnie – z tym jednakże zastrzeżeniem, że będzie musiała odpowiadać przyjętemu opisowi czynu. Jeśli zatem określona w akcie oskarżenia (lub w innej skardze kończącej postępowanie przygotowawcze) kwalifikacja prawna czynu zostanie wskazana wadliwie (w zakresie wpływającym na właściwość rzeczową lub miejscową sądu), to jeszcze na etapie poprzedzającym rozprawę główną prezes sądu – który poweźmie co do tego wątpliwość – będzie mógł skierować sprawę na posiedzenie (art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k.), a następnie sąd – uznając słuszność oceny prezesa – będzie mógł podjąć decyzję o przekazaniu sprawy innemu sądowi według właściwości (art. 35 § 1 k.p.k.). Przede wszystkim jednak prawidłowość przyporządkowania kwalifikacji prawnej pod ustalony opis czynu będzie badana w toku rozprawy głównej i może być korygowana w trybie art. 399 k.p.k. Z brzmienia tego przepisu wynika, że to kwalifikacja prawna czynu może być „zmienną” w prowadzonym postępowaniu, zaś „stałą” jest czyn zakreślony granicami zaskarżenia, poza które wyjść nie można.

Od strony technicznej kwalifikacja prawna czynu może wyczerpywać się w powołaniu jednego przepisu ustawy karnej (tzw. kwalifikacja prosta), mieć postać zawierającą więcej jak jeden taki przepis (tzw. kwalifikacja kumulatywna odpowiadającą rzeczywistemu właściwemu zbiegowi przepisów w rozumieniu art. 11 § 2 k.k.) albo też obejmować obok przepisu karnego z części szczególnej Kodeksu karnego lub innej ustawy także przepis z jego części ogólnej (tzw. kwalifikacja złożona)⁶².

Skoro kwalifikacja prawna musi być przytoczona dokładnie, to przepisy wchodzące w jej skład należy wskazać w sposób ścisły – jeżeli to konieczne z powołaniem nie tylko artykułu, ale i paragrafu, punktu oraz litery danego aktu prawnego. W razie powoływania przepisu z Kodeksu karnego wystarczy oznaczenie aktu prawnego podać skrótowo poprzez zapis „k.k.” Zasada ta dotyczy odpowiednio przepisów karnych z Kodeksu karnego skarbowego⁶³, które przytacza się poprzez wskazanie oznaczenia „k.k.s.” Inne ustawy trzeba powołać podając ich nazwy, daty wydania oraz nazwę dziennika promulgacyjnego, rok jego wydania, numer i pozycję, pod którą akt został opublikowany (z tym, że od 2012 roku dzienniki ustaw nie są numerowane, a wobec tego wystarczy wskazanie roku i pozycji publikacji)⁶⁴.

W wypadku, gdy zarzucany czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej należy powołać wszystkie

⁶² A. Zachuła, *Opis i kwalifikacja prawna czynu...*, s. 55.

⁶³ Ustawa z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 818). Akt prawny określany w tym opracowaniu skrótem „k.k.s.”

⁶⁴ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 39.

zbiegające się przepisy (tzw. kwalifikacja kumulatywna)⁶⁵. Sformułowanie tego rodzaju kwalifikacji prawnej kończy przywołanie „art. 11 § 2 k.k.” ze skrótowym wskazaniem stwierdzającym, iż pozostaje on w związku z przytoczonymi przepisami karnymi⁶⁶. Odpowiada to przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów akcentującej, że ukaraniu podlega jedna aktywność człowieka mająca swoje miejsce i czas w obiektywnej rzeczywistości, a nie fakt jednoczesnego godzenia w wiele dóbr chronionych wieloma przepisami karnymi, co miałoby miejsce, gdyby obowiązywała koncepcja idealnego zbiegu przepisów karnych⁶⁷. Konstrukcja tzw. kwalifikacji kumulatywnej może przyjąć postać np. „art. 286 § 1 k.k., art. 297 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.” Szczególna sytuacja kwalifikacji kumulatywnej zachodzi w przypadku przestępstwa określonego w art. 177 § 1 lub § 2 k.k., które zostaje popełnione w warunkach określonych w art. 178 k.k. W takiej sytuacji kwalifikacja prawna czynu zarzuconego musi przyjąć postać „art. 177 § 1 (§ 2) k.k. w zw. z art. 178 k.k.”⁶⁸

Kilka istotnych kwestii nasuwa się w związku z konstruowaniem tzw. kwalifikacji złożonych obejmujących jednocześnie wskazanie przepisu karnego z części szczególnej Kodeksu karnego lub innej ustawy oraz przepisu części ogólnej Kodeksu karnego. W literaturze sporny jest sposób konstruowania tego rodzaju kwalifikacji prawnej w przypadku sprawczych form współdziałania w przestępstwie (sprawcze postacie zjawiskowe przestępstwa). Problem sprowadza się do tego, czy kwalifikacja prawna w takiej sytuacji obok przepisu karnego (przepisu części szczególnej Kodeksu karnego albo przepisu karnego innej ustawy) powinna wskazywać także „art. 18 § 1 k.k.”, czy też może wskazanie takie jest zbędne. Według jednego stanowiska w wypadku wszystkich form sprawczych stosuje się kwalifikację tylko z przepisu określającego dany typ przestępstwa, pomijając zawarty w części ogólnej Kodeksu karnego art. 18 § 1 k.k. Podkreśla się przy tym, że z uwagi na to, iż wszystkie rodzajowe typy czynów zabronionych nastawione są na formę sprawczą w postaci sprawstwa pojedynczego lub współsprawstwa w wieloosobowej konfiguracji podmiotowej – a więc *ex definitione* sprawstwem jest zarów-

⁶⁵ Postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2007 r., sygn. II KK 157/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2756.

⁶⁶ Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 maja 2006 r., sygn. II Aka 93/06, Prok. i Pr. 2007, nr 2, dodatek „Orzecznictwo”, poz. 28.

⁶⁷ P. Kardaś, J. Majewski, Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygania, Problemy odpowiedzialności karnej, Kraków 1994, s. 182.

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 12 marca 1999 r., sygn. WA 5/99, Jurysta 1999, nr 7–8, s. 49.

no sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, jak i sprawstwo polecające – to do każdego typu czynu zabronionego znajduje zastosowanie definicja sprawstwa zawarta w art. 18 § 1 k.k., co powoduje, że wystarczające jest powołanie przepisu określającego dany typ przestępstwa⁶⁹. Podnosi się przy tym także argument, że przepis art. 18 § 1 k.k. nie dzieli się na punkty lub litery, a w związku z tym kwalifikacja prawna skonstruowana z jego wykorzystaniem, w powiązaniu z przepisem określającym typ czynu zabronionego, nie informuje, o którą odmianę sprawstwa chodzi w danym wypadku⁷⁰. W tej sytuacji wskazywano, że jedynie słuszne, a zarazem zupełnie wystarczające, jest określenie formy sprawczego współdziałania w popełnieniu przestępstwa w opisie zarzucanego czynu⁷¹. Jedynie w sytuacji, gdy suma zachowań osób współdziałających wypełnia dopiero znamiona danego przestępstwa, a więc własnoręcznie nierealizujących żadnego znamienia typu rodzajowego, a sprawca pełni tylko rolę kierowniczą lub polecającą wykonanie znamion czasownikowych, proponuje się powołać w kwalifikacji prawnej art. 18 § 1 k.k., który przewiduje odpowiedzialność tego rodzaju sprawcy⁷². Wedle drugiego stanowiska przywołanie art. 18 § 1 k.k. w kwalifikacji prawnej czynu jest uzasadnione tym, że przepis ten w odniesieniu do form sprawczych, poza jednosprawstwem, określa ustawowe znamiona podmiotowe i przedmiotowe współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i polecającego, które uzupełniają znamiona danego typu przestępstwa wyrażone w części szczególnej Kodeksu karnego lub w ustawie szczególnej⁷³.

W wypadku niesprawczych form współdziałania w przestępstwie (niesprawcze postacie zjawiskowe przestępstwa), a więc podżegania (art. 18 § 2 k.k.) oraz pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.), nie budzi w literaturze żadnych zastrzeżeń konieczność odzwierciedlenia tego faktu w konstrukcji kwalifikacji prawnej formułowanego zarzutu poprzez przywołanie jednego z tych przepisów w powiązaniu z przepisem określającym dany typ przestępstwa⁷⁴.

⁶⁹ A. Zachuta, *Opis i kwalifikacja prawna czynu...*, s. 67.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 67–68.

⁷¹ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 36. Zob. także wyrok SA w Katowicach z dnia 31 sierpnia 1995 r., sygn. II Akc 137/95, OSA 1996, nr 1, poz. 2; wyrok SA w Katowicach z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. I Akc 436/05, Biul. SA w Katowicach 2006, nr 2, poz. 14.

⁷² A. Zachuta, *Opis i kwalifikacja prawna czynu...*, s. 68–70.

⁷³ P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Rąglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2012, s. 304, 325, 324–326.; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za współdziałanie*, Kraków 2001, s. 506, 536–537, 545–546.

⁷⁴ A. Zachuta, *Opis i kwalifikacja prawna czynu...*, s. 68.

Podobnie, w przypadku form stadialnych popełnienia przestępstwa, a więc przygotowania (art. 16 § 1 k.k.) oraz usiłowania, w tym i usiłowania nieudolnego (art. 13 § 1 i 2 k.k.), przepisy te powinno się przywołać w kwalifikacji prawnej w powiązaniu z przepisem przewidującym typ przestępstwa, do którego popełnienia przygotowywano się lub które usiłowano popełnić⁷⁵.

Kwalifikacja prawna powinna odzwierciedlać również fakt popełnienia zarzucanego czynu w okolicznościach, które zgodnie z przepisami części ogólnej Kodeksu karnego, kształtują zakres odpowiedzialności karnej osoby, której zdecydowano się przedstawić zarzut. W tym przypadku kwalifikacja prawna musi odpowiadać stosownie rozwiniętemu opisowi czynu formułowanego zarzutu. Będzie to dotyczyło najczęściej działania w warunkach recydywy, co oznacza konieczność przytoczenia w niej „art. 64 § 1 k.k.” lub „art. 64 § 2 k.k.” jako przepisu pozostającego w związku z przepisem przewidującym dany typ przestępstwa⁷⁶. Jeżeli zdecydowano się zarzucić popełnienie występku o charakterze chuligańskim albo przestępstwa o charakterze terrorystycznym, to „art. 57a § 1 k.k.” albo „art. 115 § 20 k.k.” również powinny uzupełnić kwalifikację prawną zarzucanego czynu zostając przytoczone obok przepisu określającego dany typ przestępstwa. Jednocześnie wydaje się zbędne wprowadzanie do kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu tych ustawowych okoliczności obciążających lub łagodzących, które nie wpływają obligatoryjnie na zaostrzenie sankcji lub jej złagodzenie, a które sąd może jedynie wziąć pod uwagę przy wymiarze kary (jak chociażby wcześniej wskazany przykład faktu „pojednania się ze sprawcą” określony w art. 60 § 2 pkt 1 k.k.). Zgodnie z poczynionymi wyżej uwagami dotyczącymi konstruowania opisu czynu stwierdzić trzeba, że w przedstawianym osobie podejrzaney zarzucie nigdy nie wymienia się w kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu „art. 31 § 2 k.k.”, gdyż na tym etapie postępowania zawsze brak jest dowodu wskazującego, że czyn został popełniony w warunkach poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej (co pozostaje w korelacji z identycznym zakazem dotyczącym zamieszczania takiego sformułowania w opisie zarzucanego czynu). Ustalenia dotyczące faktu ograniczonej (a także zniesionej) poczytalności są bowiem możliwe w trybie art. 202

⁷⁵ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 36.

⁷⁶ Wyrok SN z dnia 11 października 2011 r., sygn. V KK 234/11, Lex nr 1044075; wyrok SA w Katowicach z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. II AKa 238/10, Lex nr 846481; wyrok SN z dnia 17 stycznia 2012 r., sygn. V KK 388/11, Prok. i Pr. 2012, nr 4 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 15; wyrok SA w Łodzi z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 99/13, Biul. SA w Łodzi 2013, nr 3.

k.p.k., a więc nie tylko już po sporządzeniu zarzutu, ale także po jego ogłoszeniu i przesłuchaniu podejrzanego.

Przepis „art. 12 § 1 k.k.” wymaga przytoczenia w kwalifikacji prawnej, gdy formułowany zarzut obejmuje wiele zachowań – popełnionych w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste także popełnionych na szkodę tego samego pokrzywdzonego – tworzących jeden czyn ciągły odpowiadający typowi przestępstwa określonego w konkretnym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego albo w innej ustawie. W takiej sytuacji fakt popełniania danego przestępstwa w warunkach art. 12 § 1 k.k. powinien znaleźć również wyraz w opisie jego znamion, gdzie przewidziane w nim przesłanki powinny być wyartykułowane⁷⁷. Zastrzec jednak trzeba, że przepis art. 12 § 1 k.k. nie wymaga powołania, a nawet byłoby to wadliwe, gdy chodzi o przestępstwo, w którego znamionach wykonawczych przewidziana została wielokrotność zachowań (tzw. przestępstwa wieloczynowe, jak np. długotrwałe, wielokrotne znęcanie się nad osobą zależną określone w art. 207 k.k.)⁷⁸.

Podobnie w kwalifikacji prawnej zarzucanego przestępstwa powołany winien zostać przepis „art. 12 § 2 k.k.” w sytuacji, gdy w toku postępowania przygotowawczego w dostatecznie uzasadnionym stopniu uprawdopodobnione zostanie, iż osoba wobec której formułowany jest zarzut w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, a łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Przepis art. 12 § 2 k.k. określa bowiem szczególną odmianę czynu ciągłego jako instytucji o charakterze redukcyjno-kumulującym, uzupełniającą zakres uregulowania ciągłości w art. 12 § 1 k.k. Rozwiązanie zawarte w art. 12 § 2 k.k. ma charakter subsydiarny wobec art. 12 § 1 k.k. i znajduje zastosowanie do tych wypadków, które pozostają poza zakresem klasycznej regulacji czynu ciągłego. W perspektywie podstaw odpowiedzialności karnej art. 12 § 2 k.k. umożliwia i zarazem nakazuje powiązanie w jedną całość dwóch lub więcej zachowań tego samego sprawcy, stanowiących samoistnie umyślne wykroczenia przeciwko mieniu. Przepis ten prowadzi do modyfikacji oraz wyznaczenia podstawy prawnokarnego wartościowania w sposób oparty na redukcji. Z wielu zachowań pozwala bowiem stworzyć jeden podlega-

⁷⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. II AKa 238/10, Lex nr 846481.

⁷⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. II AKa 274/02, Prok. i Pr. 2003, nr 9 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 17.

jący łącznej ocenie oraz skutkujący kumulacją kompleks, a w rezultacie wszystkie zachowania, które bez użycia mechanizmu z art. 12 § 2 k.k. stanowiłyby odrębne wykroczenia, stają się łączną podstawą odpowiedzialności za jedno przestępstwo. Oznacza to, że z perspektywy funkcjonalnej art. 12 § 2 k.k. służy do określenia podstawy prawnokarnego wartościowania, którą jest oceniany jako jedna całość kompleks zachowań stanowiących odrębnie umyślne wykroczenia przeciwko mieniu⁷⁹.

Sporna w literaturze jest kwestia dotycząca konieczności przytaczania w kwalifikacji prawnej „art. 91 § 1 k.k.” w sytuacji, gdy dwa lub więcej przestępstw popełnionych zostało „w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu takiej samej sposobności”, a więc w warunkach tzw. ciągu przestępstw. Wydaje się, że wskazanie tego przepisu w kwalifikacji prawnej zarzucanych czynów jest zbędne. Konstrukcja przewidziana w art. 91 § 1 k.k. to nic innego jak szczególny przypadek możliwości wymierzenia kary łącznej – co wynika z umiejscowienia tego przepisu w rozdziale IX Kodeksu karnego – a co za tym idzie jest to przepis, który zastosowanie znaleźć powinien dopiero na etapie wyrokowania, gdyż adresowany jest dla sądu, a nie do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Tym samym w przypadku konieczności zarzucenia w śledztwie lub dochodzeniu więcej jak jednego przestępstwa jednej osobie każde z nich powinno się nie tylko osobno opisać, ale i osobno zakwalifikować, jako wyczerpujące dany przepis lub przepisy prawa karnego materialnego⁸⁰. Tym samym niezrozumiałe jest stanowisko, wedle którego przepis art. 91 § 1 k.k. powinno się powołać po kwalifikacji ostatniego z czynów objętych sformułowanym zarzutem składających się na ciąg przestępstw, poprzedzając to zwrotem: „przy czym przestępstw tych dopuścił się w ciągu przestępstw, tj. z art. 91 § 1 k.k.”⁸¹ Powstaje bowiem pytanie o to, czemu takie wskazanie miałoby służyć? Jeśli bowiem temu, aby uprzedzić podejrzanego o możliwości wymierzenia mu kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo zwiększonego o połowę (czyli zgodnie z art. 91 § 1 k.k.)⁸², to dłaczego w wypadku zarzucania dwóch lub więcej czynów niepozosta-

⁷⁹ J. Giezek, P. Kardas, Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art. 10a kodeksu wykroczeń), *Pal.* 2019, nr 1–2, s. 35–55.

⁸⁰ Wyrok SN z dnia 1 marca 2006 r., sygn. II KK 123/05, *Lex* 180793; wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. V KK 252/12, *Lex* 1231652; wyrok SA w Katowicach z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. II AKa 238/10, *Lex* nr 846481; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 25 października 2012 r., sygn. II AKa 95/12, *Lex* nr 1237642.

⁸¹ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 37.

⁸² *Ibidem*.

jących w tzw. ciągu przestępstw nie uprzedza się osoby, wobec której zarzut jest formułowany o tym, że na zasadach ogólnych (art. 86 k.k.) może jej być wymierzona kara łączna sięgająca sumy kar za poszczególne zarzucane jej przestępstwa? Z podanych wyżej względów przyłączyć należy się do stanowiska, że nie znajduje także normatywnego uzasadnienia propozycja, by po osobnym opisie wszystkich czynów, składających się na tzw. ciąg przestępstw, dokonać ich wspólnej kwalifikacji prawnej wskazując w niej „art. 91 § 1 k.k. w związku z przepisem części szczególnej Kodeksu karnego”⁸³. Słusznie bowiem podnoszono, że taki sposób powołania kwalifikacji pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 332 § 1 pkt 4 k.p.k. (a przez to również z przepisem art. 313 § 2 k.p.k.), który nakazuje podanie kwalifikacji prawnej co do każdego przestępstwa z osobna⁸⁴. Jak wskazałem wyżej przepis art. 91 § 1 k.k. jest adresowany do sądu rozpoznającego sprawę – o czym przesądza jego umieszczenie w Kodeksie karnym oraz zawarte w nim stwierdzenie „sąd orzeka” – a co za tym idzie równie wadliwa jest koncepcja głosząca, że przywołanie art. 91 § 1 k.k. w postępowaniu przygotowawczym (jak należy rozumieć w kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu – dop. Autora) jest możliwe dopiero w końcowym etapie śledztwa lub dochodzenia, gdyż uczynienie tego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów może okazać się chybione, gdy w toku dalszych czynności zostanie wykazany brak ciągu przestępstw⁸⁵.

Techniczne znaczenie ma kwestia kolejności powoływania przepisów w kwalifikacjach kumulatywnych i złożonych. Jeśli chodzi o odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej formy zjawiskowej albo stadialnej popełnienia danego przestępstwa w praktyce spotyka się dwie metody powoływania przepisów. Według pierwszej, najpierw powołuje się przepis części ogólnej Kodeksu karnego, a dopiero potem przepis jego części szczególnej lub przepis przewidujący dany typ przestępstwa zamieszczony w innej ustawie (np. „art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.”)⁸⁶. Druga koncepcja przewiduje technikę odwrotną – w pierwszej kolejności nakazuje przytoczyć przepis przewidujący dany typ przestępstwa, a dopiero potem przepis części ogólnej Kodeksu karnego statuujący odpowiednią formę zjawiskową lub stadialną przestępstwa (np. „art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k.”)⁸⁷. Doktrynalne uzasadnienie drugiej koncepcji sprowadza się do

⁸³ Z. Duś, *Z problematyki kwalifikacji prawnej czynu*, WPP 2000, nr 2, s. 77.

⁸⁴ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 37–38.

⁸⁵ Z. Duś, *Z problematyki...*, s. 77.

⁸⁶ Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. I AKa 436/05, Biul. SA w Katowicach 2006, nr 2, poz. 14.

⁸⁷ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 39.

stwierdzenia, że skoro przepisem odniesienia do przepisu ogólnego jest przepis zrębowy zawierający sankcję, to powinien wyprzedzać przepisy części ogólnej⁸⁸. Orzecznictwo stwierdza przy tej okazji wprost, że w sytuacji, która wymaga przywołania przepisu ogólnego, przepis części szczególnej ustawy karnej powinien wyprzedzać przepis części ogólnej⁸⁹. W przypadku, gdy tzw. kwalifikacja kumulatywna wymaga przytoczenia dwóch lub więcej przepisów, których znamiona wyczerpuje kwalifikowany czyn, w pierwszej kolejności powinno się przytaczać przepis przewidujący surowszą karę, który to przepis będzie stanowił podstawę prawną wymierzenia kary (art. 11 § 3 k.k.). Konstrukcję takiej kwalifikacji wieńczy wskazanie „art. 11 § 2 k.k.” z zaznaczeniem, że pozostaje on w związku wymienionymi wcześniej przepisami określającymi przestępstwa pozostające w zbiegu. Po przepisie określającym dany typ przestępstwa, a przypadku tzw. kwalifikacji kumulatywnej po przepisie art. 11 § 2 k.k., przywołuje się „art. 12 § 1 k.k.” albo „art. 12 § 2 k.k.” oddające dwa typy konstrukcji czynu ciągłego. Nie budzi większych wątpliwości, że przepisy części ogólnej Kodeksu karnego – wpływające na możliwość wymierzenia kary surowszej lub zastrzegające reguły odpowiedzialności w inny sposób (art. 57a § 1 k.k., art. 64 § 1 i 2 k.k., art. 65 § 1 i 2 k.k. oraz art. 178 k.k.) przytacza się na końcu kwalifikacji prawnej po przepisach przewidujących dany typ przestępstwa (ewentualnie także po przepisie art. 11 § 2 k.k.)⁹⁰.

Przytaczane w kwalifikacji prawnej przepisy łączy się w różny sposób. Przepisy określające niesprawcze formy współdziałania w przestępstwie (art. 18 § 2 i 3 k.k.) oraz formy stadialne popełnienia przestępstwa (art. 13 § 1 i 2 k.k. oraz art. 16 § 1 k.k.) łączy się z odnośnymi przepisami przewidującymi typy przestępstw za pomocą skrótowego zwrotu „w zw. z”. Taki sposób postępowania znajdzie odpowiednie stosowanie, jeśli przyjmie się, że sprawcze formy współdziałania w popełnionym przestępstwie należy odzwierciedlić w kwalifikacji prawnej zarzutu poprzez przytoczenie przepisu art. 18 § 1 k.k. Przepisy przewidujące dany typ przestępstwa, składające się na tzw. kumulatywną kwalifikację prawną, łączy się spójnikiem „i” (stosuje się też zwrot „oraz”), gdy zbiegają się jedynie dwa albo oddziela je przecinkami i ostatni łączy z przedostatnim takim spójnikiem (zwrotem „oraz”), gdy zbiegają się więcej jak dwa (stosowana jest też metoda łączenia wszystkich przepisów w takiej sytuacji spójnikiem „i”)⁹¹.

⁸⁸ S. Wałtoś, Akt oskarżenia w procesie karnym, s. 81.

⁸⁹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. II AKa 11/04, KZS 2005, nr 7–8, poz. 119.

⁹⁰ Z. Duś, Z problematyki..., s. 76–77.

⁹¹ R. A. Stefański, Czynności..., s. 39.

Sformułowanie kończy przywołanie art. 11 § 2 k.k. poprzez postawienie, po przepisach określających zbiegające się przestępstwa, zwrotu „w zw. z” albo też zwrotu „przy zast.” Przepisy art. 12 § 1 i 2 k.k., art. 57a § 1 k.k., art. 64 § 1 i 2 k.k., art. 65 § 1 i 2 k.k., art. 115 § 20 k.k. oraz art. 178 k.k. przytacza się na końcu kwalifikacji prawnej łącząc je z przepisami poprzedzającymi za pomocą skrótów „w zw. z” albo „przy zast.”

Wskazane różnice w technice konstruowania kwalifikacji prawnej – jak zasadnie podnosi się w literaturze – nie mają istotniejszego znaczenia, a wybór pomiędzy nimi zależy od przyjętej w praktyce konwencji⁹². Względ na elegancję aktu procesowego wymaga, by w konstruowaniu kwalifikacji prawnej posługiwać się schematami mającymi największe uzasadnienie aksjologiczne⁹³. Z uwzględnieniem powyższych uwag stwierdzić należy, że faktycznie technika formułowania zarzutu, czyli kolejność przytaczania w nim poszczególnych przepisów i sposób wskazywania zależności pomiędzy nimi, ma znaczenie drugorzędne o tyle, o ile łącznie odczytywany opis czynu i jego kwalifikacja prawna dokładnie oraz w korelacji ze sobą opisują wszystkie istotne składniki strony podmiotowej i przedmiotowej zarzucanego czynu.

Przyjęta w sformułowanym zarzucie kwalifikacja prawna może być zmieniona w toku trwającego postępowania przygotowawczego, co może wynikać zarówno ze zmiany opisu czynu, jak i z faktu zmiany prawnej oceny uprawdopodobnionego zdarzenia objętego zarzutem przy niezmienności samych ustaleń faktycznych. Mechanizm korekty kwalifikacji prawnej – przynajmniej w przypadku zmiany kwalifikacji prawnej na surowszą – uregulowany jest w art. 314 k.p.k. Wydaje się, że błędy w sformułowanej kwalifikacji prawnej, stanowiące wady o charakterze oczywistych omyłek pisarskich, mogą być korygowane także w trybie art. 105 k.p.k. Oznacza to, że w sytuacji takiej nie jest wymagane zastosowanie instytucji zmiany zarzutów⁹⁴. O tym, czy konkretna omyłka w przytoczonej kwalifikacji prawnej zarzuconego czynu spełnia kryterium „oczywistości”, w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.k., rozstrzygać należy nie abstrakcyjnie, ale *in concreto*, w relacji do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego⁹⁵.

Zauważyć należy, że wszystkie poczynione wyżej uwagi dotyczące wynikających z art. 313 § 2 k.p.k. wymogów treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów odnoszą się odpowiednio do treści zarzutu

⁹² A. Zachuta, *Opis i kwalifikacja prawna czynu...*, s. 56.

⁹³ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 39.

⁹⁴ Wyrok SN z dnia 3 lipca 2007 r., sygn. III KK 467/06, Lex nr 323669.

⁹⁵ Postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2009 r., sygn. II KK 206/08, Prok. i Pr. 2009, nr 7–8 dodatek „Orzecznictwo”, poz. 19.

wpisywanego w protokół przesłuchania podejrzanego, gdy zarzut przedstawiany jest w sposób „uproszczony”.

Bibliografia

Systemy prawa

1. Kosonoga J., Cora S., Dudka K., Eichstaedt K., Kiełtyka A., Kordeczuk J., Kosonoga J., Kulesza C., Rogalski M., Skorupka J., Stefański R. A., Tylman J., Woźniewski K., System Prawa Karnego Procesowego. Tom X – Postępowanie przygotowawcze, Warszawa 2016.

Komentarze

1. Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Świecki D., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003.
2. Bafia J., Bednarzak J., Flemming M., Kalinowski S., Kempisty H., Siewierski M., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976.
3. Bogdan G., Cwiakalski Z., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012.
4. Boratyńska K. T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013.
5. Bratoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., Przyjemski S. M., Stefański R. A., Zabłocki S., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998.
6. Gabriel-Węglowski M., Regulamin prokuratury. Komentarz do § 121–272 oraz § 329–345 Regulaminu urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Warszawa 2013.
7. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 313 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex Omega 2014.
8. Grzeszczyk W., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007.
9. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011.
10. Marek A., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010.

Monografie

1. Andrejew I., Kwalifikacja prawna czynu przestępczego, Warszawa 1987.
2. Andrejew I., Ustawowe znamiona przestępstwa – typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978.

3. Grzegorzczak T., Tylman J., Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998.
4. Grzeszczyk W., Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego, Kraków 1998.
5. Kalinowski S., Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979.
6. Kardas P., Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za współdziałanie, Kraków 2001.
7. Kempisty H., Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 1986.
8. Malinowski Z., Niementowski K., Przykłady konkluzji aktów oskarżenia w sprawach o niektóre przestępstwa przeciwko mieniu społecznemu, Warszawa 1964.
9. Marek A., Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach, Toruń 2003.
10. Prusak F., Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973.
11. Siewierski M., Tylman J., Olszewski M., Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1973.
12. Tarnowska D., Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym, Szczecin 2013.
13. Waltoś S., Akt oskarżenia w procesie karnym, Warszawa 1963.
14. Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2003.
15. Woliński S., Akt oskarżenia, Toruń 1946.

Artykuły

1. Duś Z., Z problematyki kwalifikacji prawnej czynu, WPP 2000, nr 2.
2. Giezek, Kardas P., Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art.10a kodeksu wykroczeń), Pal. 2019, nr 1–2.
3. Golik C., Uzasadnienie decyzji o przedstawieniu zarzutów w postępowaniu przygotowawczym, WPP 2019, nr 3.
4. Golik C., Zawiadomienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (art. 21 § 2 k.p.k.), PS 2015, nr 3.
5. Herzog A., Niektóre problemy kwalifikacji prawnej przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, Prok. i Pr. 2002, nr 2.
6. Kardas P., Majewski J., Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygania, (w:) Problemy odpowiedzialności karnej, Kraków 1994.
7. Krasny K., Prawidłowe formułowanie zarzutów i konkluzji aktów oskarżenia, Prok. i Pr. 1995, nr 11–12.

8. Ludwiczek A., Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedstawienia karalności, *Iustitia* 2012, nr 2.
9. Mioduski K., Akt oskarżenia, WPP 1953, nr 3.
10. Sakowicz A., Opinia w sprawie spełnienia wymogów formalnych wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu byłego Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobry, *Zeszyty Prawnicze* 2013, nr 1.
11. Stefański R. A., Czynności przedstawienia zarzutów, *Prok. i Pr.* 2013, nr 7–8.
12. Stefański R. A., Skuteczność przedstawienia zarzutów, *Prok. i Pr.* 2013, nr 6.
13. Zachuta A., Opis i kwalifikacja prawna czynu z uwzględnieniem sprawczych odmian przestępnego współdziałania, *Prok. i Pr.* 2005, nr 1.

Inne

1. Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981.

Drawing up a charge of committing a crime

Abstract

The article is a continuation of the problems related to the activities of the pre-trial authorities involving the formulation of a charge of committing a crime against a certain person. The author of the study – with reference to the relevant norms of the Code of Criminal Procedure and implementing acts – conducts considerations through attempts to interpret the successively emerging, definitely practical, issues and problems arising from the application of these provisions in the currently given normative wording. In this part of the study, further comments are presented on the construction and content of the constructed charge of committing a crime in terms of the description of the act charged against the suspect and its legal qualification.

Key words

Presentation of charges, issuance of an order to present charges, order to present charges, charges, criminal charges, suspect, pre-trial proceedings.

Aneta Dygulska-Cierpiatka¹

Wniosek konsularny w praktyce prokuratorskiej

Streszczenie

Założeniem artykułu jest przybliżenie prokuratorom, asesorom prokuratorskim i asystentom zasad formułowania oraz kierowania wniosków o pomoc prawną do polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych.

Słowa kluczowe

Sprawa karna, międzynarodowa pomoc prawna, wniosek konsularny.

1. Podstawy prawne

Wykonywanie przez konsulów wezwań sądów i prokuratorów dla potrzeb prowadzonych w kraju postępowań, poczytywane jest jako odstępstwo od zasady suwerenności terytorialnej i jurysdykcyjnej opierające się na swego rodzaju zwierzchnictwie personalnym¹². W konsekwencji źródło uprawnienia do realizowania czynności o takim charakterze nie może pochodzić wyłącznie z ustawy krajowej².

Podstawową regulacją prawa międzynarodowego pozwalającą na wykonywanie zadań rekwizycyjnych w trybie pomocy prawnej konsularnej jest Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r., która w art. 5 regulującym zakres funkcji konsularnych wskazała, że polegają one m.in. na zastępowaniu lub zapewnianiu odpowiedniego zastępstwa obywateli państwa wysyłającego przed sądami lub innymi władzami państwa przyjmującego w celu uzyskiwania, zgodnie z ustawami i innymi przepisami tego państwa, podjęcia tymczasowych środków dla ochrony praw i interesów tych obywateli.

¹ Aneta Dygulska-Cierpiatka, prokurator Prokuratury Okręgowej w Tarnobrzegu, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

² R. Kowalska, Czynności konsułów na wniosek organów wymiaru sprawiedliwości – stary model opierający się potrzebie zmian, GSP 2019, nr 2, s. 251–272.

li, gdy osoby te z powodu nieobecności lub z jakiegokolwiek innej przyczyny nie są w stanie podjąć w odpowiednim czasie obrony swych praw i interesów³, oczywiście z zastrzeżeniem przestrzegania praktyki i procedury obowiązujących w państwie przyjmującym.

W ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne określono funkcje konsularne jako ogół działań i czynności, do których konsul jest uprawniony zgodnie z przepisami prawa polskiego, prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej oraz zwyczajami międzynarodowymi, jak również określono uprawnienia konsula w zakresie podejmowania czynności na wniosek m.in. prokuratora⁴.

Przywołane powyżej regulacje prawne nie są jedynymi mającymi znaczenie dla dopuszczalności i zakresu występowania z wnioskami o pomoc prawną do polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych ponieważ przed ewentualnym wystąpieniem analizie winny zostać poddane przepisy umów konsularnych dwustronnych oraz przepisy Kodeksu postępowania karnego (dalej k.p.k.)⁵.

Nadto dla wniosku o pomoc prawną kierowanego w postępowaniu przygotowawczym nie bez znaczenia pozostają zapisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁶.

W zakresie pomocy prawnej w sprawach karnych decydujące znaczenie dla dopuszczalności i zakresu kierowanych wniosków o pomoc prawną ma art. 26 ustawy Prawo konsularne oraz art. 586 § 1 k.p.k.

Natomiast § 266 oraz następne przywołanego rozporządzenia⁷ określają warunki formalne wniosku konsularnego o pomoc prawną i zasady jego ekspediowania.

2. Prokuratorskie uprawnienia konsula

Osobą uprawnioną do przeprowadzenia czynności procesowych, o których mowa w art. 586 § 1 k.p.k., jest konsul bądź osoba upoważ-

³ Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz. U. z 1982 r., Nr 13 poz. 98 z dnia 17 maja 1982 r.).

⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 199 z dnia 30 stycznia 2023 r. ze zm.) – art. 17 i art. 26.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 37 z dnia 11 stycznia 2024 r.).

⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1115 z dnia 15 czerwca 2023 r. ze zm.).

⁷ *Ibidem*.

niona przez konsula posiadająca stopień służbowy konsularny lub dyplomatyczny⁸.

Wśród licznych funkcji należących do kompetencji konsula znajdują się również uprawnienia o charakterze sądowym, określone przez prawo państwa wysyłającego, zwykle potwierdzone w umowie konsularnej lub umowie o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych⁹.

Konsul wykonując powierzone mu czynności w związku z realizacją wniosku o pomoc prawną w sprawie karnej związany jest zapisem art. 17 ustawy Prawo konsularne zobowiązującym go do uwzględnienia zarówno przepisów prawa polskiego, jak i prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej oraz zwyczajów międzynarodowych.

3. Zakres przedmiotowy i podmiotowy wniosku o pomoc prawną kierowanego do polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego albo urzędu konsularnego

Zakres przedmiotowy pomocy prawnej tzw. konsularnej określają przepisy art. 586 § 1 k.p.k. i art. 26 ustawy Prawo Konsularne, zaliczając do niej:

- doręczenie osobie przebywającej za granicą pisma,
- przesłuchanie osoby w charakterze oskarżonego, świadka lub biegłego,
- przekazanie wniosku o udzielenie pomocy prawnej sądom i innym organom państwa przyjmującego.

3.1. Przesłuchanie

Warunkiem zastosowania tego trybu w odniesieniu do przesłuchania jest obywatelstwo polskie osoby objętej żądaniem, przy czym sam fakt posiadania takiego obywatelstwa nie tworzy zasady.

Zakres żądanych czynności procesowych nie jest nieograniczony, przeciwnie żądania pomocy prawnej tzw. konsularnej muszą pozostawać w zgodzie z przywołanymi powyżej regulacjami co powoduje prawną niedopuszczalność wnioskowania w tym trybie o przeprowadzenie innych czynności procesowych, przykładowo takich jak pobranie podczas czy po przesłuchaniu materiału porównawczego w postaci wzorów pisma świadka czy podejrzanego do badań z tego zakresu czy też zatrzymanie rzeczy pozostającej w dyspozycji polskiego obywatela.

⁸ Metodyka pracy w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych pod red. J. G e m r y, Rozdział II, s. 6, C.H. Beck 2013.

⁹ *Ibidem*.

Jeżeli w prowadzonym postępowaniu karnym zachodzi konieczność wykonania czynności procesowych przesłuchania świadków czy też podejrzanych będących obywatelami polskimi, to w pierwszej kolejności należy skorzystać z trybu określonego w art. 586 § 1 k.p.k. pomijając niejako przynajmniej na tym etapie, pomoc ze strony odpowiednich organów państwa obcego, kierując wystąpienie do właściwego terytorialnie ze względu na miejsce zamieszkania osoby objętej żądaniem, polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego, z wnioskiem o jej przesłuchanie.

Czynność przesłuchania konsul wykonuje, stosując odpowiednio właściwe przepisy prawa polskiego, jeżeli osoba, która ma być przesłuchana, jest obywatelem polskim i zgodzi się złożyć zeznanie lub wyjaśnienie (art. 26 ust. 2 Prawa konsularnego). Polskie przedstawicielstwa dyplomatyczne i urzędy konsularne za granicą nie mają uprawnień do stosowania środków przymusu co w praktyce przekłada się na efektywność tego trybu. Świadek czy też podejrzany nie są wzywani w ścisłym znaczeniu tego słowa do stawienia, są niejako zapraszani, tym samym wola skorzystania z zaproszenia i złożenia odpowiednio zeznań albo wyjaśnień w postępowaniu karnym, zostaje pozostawiona ich wyłącznej decyzji. Wezwanie, a w praktyce zaproszenie, nie jest obwarowane jakimikolwiek rygorem.

Również jako czynność dopuszczalną w trybie pomocy prawnej konsularnej pomimo, że nie została ona wymieniona wprost, uznać należy okazanie obywatelowi polskiemu podczas jego przesłuchania rzeczy czy też wizerunku osoby celem uzyskania stanowiska w tym przedmiocie.

Okazanie jako czynność procesowa została uregulowana przepisem art. 173 k.p.k., który dopuszcza okazanie świadkowi i podejrzanemu w celach identyfikacyjnych osoby, jej wizerunku albo rzeczy.

W praktyce w sprawie krajowej czynność okazania często jest czynnością samodzielną, dokonywaną poza przesłuchaniem osoby, z której to stosownie do art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k. sporządzany jest odrębny protokół. Przy czym równie często okazanie jako szczególna forma przesłuchania, przeprowadzane jest podczas przesłuchania świadka albo podejrzanego. Zazwyczaj dotyczy to okazania rzeczy albo wizerunku osoby. Okazanie osoby wymaga dla prawidłowości przeprowadzenia tej czynności spełnienia określonych warunków przykładowo dotyczących liczby osób okazywanych, ich wyglądu, a nadto samych warunków wykonania dlatego też okazanie osoby z reguły nie jest łączone z przesłuchaniem w ścisłym znaczeniu.

Powyższe znalazło potwierdzenie zarówno w stanowiskach doktryny, jak i orzecznictwie.

„Okazanie zwane rekognicją jest formą przesłuchania, chociaż w literaturze są głosy uznające je za samodzielną czynność procesowo-kryminalistyczną o charakterze samoistnego środka dowodowego (E. Grucha, Okazanie. Problematyka kryminalistyczna, Toruń 1995, s. 26–30). Za tym, że jest to forma przesłuchania, przemawia przede wszystkim treść art. 173 § 1 *in principio*, w którym mowa jest *expressis verbis* o osobie przesłuchiwanej. Celem przesłuchania jest rozpoznanie przedmiotu okazania. Jest ono konieczne wówczas, gdy np. osoba nie jest znana przesłuchiwanemu. Okazanie osoby albo rzeczy może polegać na przedstawieniu osobie przesłuchiwanej do rozpoznania wszelkich cech lub właściwości osoby albo rzeczy, które mogłyby być przez nią spostrzeżone przy użyciu jakiegokolwiek ze zmysłów”¹⁰.

„Ponieważ okazanie osoby lub rzeczy, jak również ewentualna konfrontacja, stanowią szczególne formy przesłuchania świadka, to w wypadku zatrzymania podejrzanego (osoby podejrzewanej) o przestępstwo określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego lub zatrzymania przy niej rzeczy mogących doprowadzić do identyfikacji sprawcy, przesłuchanie pokrzywdzonego, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat, powinno uwzględniać nie tylko fazę swobodnej wypowiedzi i zadawania pytań świadkowi, lecz także fazę okazania pokrzywdzonemu podejrzanego (osoby podejrzewanej) lub okazania rzeczy według reguł określonych w art. 173 k.p.k. Wynika to z potrzeby dążenia, by przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. odbyło się tylko raz i nie prowadziło do powtarzania traumatycznych przeżyć świadka. Dla właściwego zorganizowania takiego przesłuchania możliwe jest wydawanie przez sąd poleceń organom policji w trybie art. 15 § 1 k.p.k. np. celem dobrania osób do czynności okazania”¹¹.

Tym samym jeżeli podczas przesłuchania w trybie art. 586 § 1 k.p.k. wystąpi konieczność okazania osobie przesłuchiwanej rzeczy w postaci dokumentu czy też wizerunków osób zamieszczonych na tablicach poglądowych, to żądanie takiego postąpienia zgodne będzie z zakresem przywołanego przepisu, jak również zakresem art. 26 § 1 ustawy Prawo konsularne. Brak jest podstaw prawnych do oceny takiego żądania jako wychodzącego poza kompetencję konsula.

Nieco inaczej natomiast ocenić należy wnioskowanie o przeprowadzenie przez konsula konfrontacji pomiędzy obywatelami polskimi. Pomimo, że konfrontacja podobnie jak okazanie, zaliczona została do szczególnych form przesłuchania, to dopuszczalność jej przeprowadzenia

¹⁰ R. A. Stefański (red.), S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296, WKP 2019.

¹¹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 maja 2008 r., sygn. II AKa 104/08, LEX nr 399961.

w warunkach pomocy prawnej konsularnej należy wykluczyć chociażby z uwagi na stopień skomplikowania czynności, fakt nieznajomości sprawy przez konsula na poziomie wystarczającym do jej prawidłowego przeprowadzenia zarówno w zakresie merytorycznym jak i celowościowym.

Brak zgody na przesłuchanie ze strony obywatela polskiego przebywającego poza granicami kraju skutkuje niewykonaniem wniosku, o czym wnioskujący jest informowany z jednoczesnym wskazaniem przyczyny. Analogiczną informację organ wezwany do udzielenia pomocy prawnej przedstawia w przypadku niemożności wykonania wniosku z uwagi na wadliwy, tj. niepełny lub nieaktualny adres osoby podlegającej wezwaniu celem przesłuchania.

3.2. Doręczenie

Czynnością dopuszczalną w warunkach pomocy prawnej konsularnej jest wystąpienie do polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego z wnioskiem o doręczenie przez konsula pisma przebywającej za granicą osobie. Warunkiem skutecznego wnioskowania jest posiadanie przez taką osobę obywatelstwa polskiego i wyrażenie przez nią zgody na dobrowolne przyjęcie kierowanej do niej korespondencji.

Wniosek o doręczenie pisma lub innego dokumentu konsul wykonuje, stosując odpowiednio właściwe przepisy prawa polskiego. Punktem wyjścia dla realizacji wystąpienia jest uzyskanie stanowiska odbiorcy korespondencji w przedmiocie wyrażenia zgody na jej przyjęcie. W przypadku oświadczenia pozytywnego, właściwe doręczenie może zostać zrealizowane w dwojaki sposób. Po pierwsze poprzez wysłanie przekazanej korespondencji za potwierdzeniem odbioru na wskazany adres albo po drugie poprzez zaproszenie odbiorcy korespondencji do przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego celem jej przekazania.

Brak zgody na doręczenie pisma lub innego dokumentu obywatelowi polskiemu przebywającemu poza granicami kraju, skutkuje niewykonaniem wniosku, o czym wnioskujący jest informowany z jednoczesnym wskazaniem przyczyny. Analogiczną informację organ wezwany do udzielenia pomocy prawnej przedstawia w przypadku niemożności wykonania wniosku z uwagi na wadliwy, tj. niepełny lub nieaktualny adres osoby na rzecz, której doręczenie ma nastąpić.

3.3. Przekazanie wniosku o udzielenie pomocy prawnej sądom i innym organom państwa przyjmującego.

Wskazana forma pomocy wynika z treści art. 26 ust. 1 ustawy Prawo konsularne. Ustawa – kodeks postępowania karnego w art. 586 § 1 zapisu tego nie powtórzyła.

W postępowaniach karnych z uwagi na wypracowany mechanizm świadczenia pomocy prawnej ustalenie organu obcego uprawnionego do wykonania czynności procesowych z reguły nie powoduje nadmiernych trudności dlatego też prośba do polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego o pośrednictwo w przekazaniu odezw, nie jest działaniem częstym.

Narzędziem pomocowym w zakresie ustalenia organu właściwego terytorialnie i przedmiotowo, któremu klasyczny wniosek o pomoc prawną międzynarodową albo europejski nakaz dochodzeniowy należy przekazać są informacje zamieszczone na stronie internetowej o adresie <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn> w zakładce o nazwie „atlas sądowy”.

3.4. Informacja o prawie

Zadania konsula wykonywane w ramach funkcji konsularnych określa art. 18 pkt 8 ustawy Prawo konsularne określa, wskazując m.in., że konsul zapoznaje się z ustawodawstwem państwa przyjmującego i umowami zawieranymi przez to państwo, jak również udziela informacji w tym zakresie zainteresowanym obywatelom polskim oraz właściwym organom i instytucjom w Rzeczypospolitej Polskiej.

Przepis ten w powiązaniu z art. 15 § 2 k.p.k. stanowi podstawę wystąpienia w postępowaniu karnym o udzielenie informacji o prawie, niemniej wnioski w tym zakresie nie są realizowane albo są realizowane częściowo z uwagi na niemożność udzielenia odpowiedzi w sposób wymagany dla sprawy karnej. Dlatego też skuteczniejszym trybem uzyskania informacji o prawie obowiązującym w innym państwie jest skorzystanie z pomocy punktu kontaktowego Europejskiej Sieci Sądowej. Dla każdego okręgu sądu apelacyjnego i okręgu prokuratury regionalnej wyznaczony został prokurator pełniący funkcję punktu kontaktowego za pośrednictwem, którego informacje w tym zakresie możliwe są do uzyskania w stosunkowo niedługim czasie.

3.5. Uwagi praktyczne

Przed wystąpieniem z wnioskiem konsularnym poza wskazanymi powyżej uwagami, należy również mieć na uwadze to, że niektóre państwa wykluczyły dopuszczalność wykonywania przez polskich konsulów wniosków o pomoc prawną obejmujących czynności przesłuchania obywateli polskich na potrzeby prowadzonych postępowań karnych albo doręczenia takim osobom dokumentów.

Dla przykładu Dania w oświadczeniu z dnia 15 listopada 1972 r. wskazała, że w związku z artykułem 5 punkt j) urzędy konsularne ustanowione

w Danii przez obce państwa nie mogą, chyba że na mocy porozumienia szczególnego, wykonywać wniosków rekwizycyjnych i prowadzić przesłuchań dla sądów państwa wysyłającego, a mogą przysyłać dokumenty sądowe i pozasądowe jedynie w sprawach cywilnych lub handlowych¹².

Zastrzeżenia wyłączające dopuszczalność kierowania wniosków rekwizycyjnych do polskich placówek dyplomatycznych i urzędów konsularnych o przesłuchanie obywateli polskich oraz doręczanie im korespondencji złożyły nadto Malta, Szwecja i Arabia Saudyjska.

Nadto, władze Norwegii w stanowisku przekazanym do Wydziału Konsularnego Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Oslo wskazały, że „czynności dowodowe w postaci przesłuchania obywatela polskiego w charakterze świadka lub podejrzanego mogą być przeprowadzone wyłącznie przez organy norweskie. Stanowisko strony norweskiej nie znajduje uzasadnienia wynikającego ze zobowiązań międzynarodowych ponieważ Królestwo Norwegii nie złożyło zastrzeżeń do przepisów Konwencji o stosunkach konsularnych, z których wynikałoby, że konsul państwa wysyłającego na terytorium Norwegii nie może wykonywać czynności procesowych z udziałem obywateli państwa wysyłającego na wniosek organów tego państwa”¹³. Biuro Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Krajowej w przekazanym piśmie zaleciło stosowanie w praktyce prokuratorskiej stanowiska Królestwa Norwegii uznając, że aktualnie realizacja wniosków konsularnych stanowiłaby działanie naruszające ogólne zasady dotyczące pełnienia funkcji konsularnych.

Podobne w skutkach stanowisko wyraziły władze Republiki Czeskiej oświadczając, że brak jest możliwości wykonywania przez polskich konsulów jakichkolwiek czynności w postępowaniu karnym, w tym doręczeń i przesłuchań. Oświadczenie to zostało przekazane do polskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych notą z dnia 25 sierpnia 2023 r. Tym samym wyłączona została dopuszczalność kierowania wniosków o pomoc prawną do polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych w Czechach.

Trzeba się więc zgodzić ze stanowiskiem, że przed skierowaniem wniosków rekwizycyjnych do polskich placówek dyplomatycznych i urzędów konsularnych o przesłuchanie obywateli polskich oraz dorę-

¹² Oświadczenie rządowe z dnia 23 kwietnia 1982 r. w sprawie ratyfikacji przez Polską Rzeczpospolitą Ludową Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz. U. z 1982 r., Nr 13, poz. 99 z dnia 17 maja 1982 r.).

¹³ Pismo Prokuratury Krajowej Biuro Współpracy Międzynarodowej z dnia 10 maja 2023 r., nr 1001–5.520.2.2023.

czanie im korespondencji należy zweryfikować istnienie takiej możliwości przez sprawdzenie (odpowiednio w Departamencie Prawno-Traktatowym Ministerstwa Sprawiedliwości lub Departamencie Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Generalnej), czy z określonym państwem Polska jest związana dwustronną konwencją konsularną i w jaki sposób reguluje ona nasze uprawnienia (szerzej na ten temat – zob. I. Chećko, *Konsularna pomoc...*, s. 4–11)¹⁴.

Dla dopuszczalności wystąpienia z wnioskiem o pomoc prawną do polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego nie bez znaczenia jest również fakt posiadania przez obywatela polskiego, obywatelstwa innego państwa i wpływ tego faktu na możliwość wnioskowania o przeprowadzenie czynności przesłuchania takiej osoby albo doręczenia jej dokumentów w trybie art. 586 § 1 k.p.k. Przykładowo, w przypadku ustalenia posiadania przez obywatela polskiego również obywatelstwa niemieckiego, to z uwagi na notę niemieckiego MSZ¹⁵, nie może zostać on poddany czynnościom procesowym w polskim przedstawicielstwie dyplomatycznym lub urzędzie konsularnym. W takiej sytuacji, gdy niezbędne dla postępowania karnego będzie przesłuchanie takiej osoby w charakterze świadka czy też podejrzanego, to wówczas trybem właściwym będzie skierowanie europejskiego nakazu dochodzeniowego.

Reasumując, w razie konieczności przeprowadzenia czynności procesowych przesłuchania z udziałem obywateli polskich, o ile nie występują ograniczenia będące wynikiem oświadczeń państwowych, a nadto nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia z jego udziałem innych czynności, wystąpienie z wnioskiem konsularnym jest zasadne.

Natomiast jeżeli w odniesieniu do obywatela polskiego zachodzić będzie konieczność przeprowadzenia z jego udziałem dodatkowych czynności procesowych takich jak: przeszukanie jego miejsca zamieszkania czy też pobranie od niego materiału biologicznego do badań porównawczych, wówczas należy rozważyć pominięcie trybu określonego w art. 586 § 1 k.p.k., i wystąpić z europejskim nakazem dochodzeniowym albo klasycznym wnioskiem o międzynarodową pomoc prawną, w zależności od państwa, do którego wystąpienie będzie kierowane.

Oczywiście brak jest prawnych przeciwwskazań do wniosku konsularnego w zakresie przesłuchania obywatela polskiego oraz europejskiego nakazu dochodzeniowego w zakresie przeszukania jego miejsca pobytu, niemniej takie postąpienie należy ocenić krytycznie jako nieracjonalne

¹⁴ D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego*. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.

¹⁵ Pismo Konsulatu Generalnego Rzeczypospolitej Polskiej w Kolonii nr 3101–362 – 2019.

i niemające uzasadnienia w ekonomice procesowej, jak również w metodyce prowadzenia postępowania przygotowawczego bowiem w sprawie krajowej w odniesieniu do takiej osoby w pierwszej kolejności zostałaby przeprowadzona czynność przeszukania, a następnie po jej zakończeniu osoba taka zostałaby przesłuchana.

4. Warunki formalne wniosku konsularnego

Odnosząc się do warunków formalnych wniosku o pomoc prawną kierowanego do polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego, poszukując właściwego przepisu w pierwszej kolejności uprawnione jest odwołanie do ustawy karnej procesowej. Niemniej w Rozdziale 62 – „Pomoc prawna i doręczenia w sprawach karnych”, przepisu takowego jest brak, podobnie jak w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne.

Dlatego też pewien wyznacznik stanowi treść § 260 przywołanego powyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zgodnie, z którym we wniosku należy przytoczyć dokładny adres jednostki wraz z numerami telefonu i faksu, sygnaturę sprawy, dane personalne i adresy podejrzanych i świadków, z których udziałem mają być przeprowadzone czynności, a także określić zwięźle stan faktyczny sprawy ze wskazaniem kwalifikacji prawnej czynu, którego postępowanie dotyczy, oraz wskazać czynności wraz z uzasadnieniem konieczności ich przeprowadzenia. Nadto jeżeli wniosek dotyczy czynności z udziałem osób przebywających za granicą, należy wskazać dane umożliwiające organowi państwa obcego ich identyfikację, a w dalszej kolejności – miejsce pobytu. W kolejnych zapisach przywołanej regulacji ustawodawca wskazał dalsze warunki formalne wniosku będące konsekwencją rodzaju i trybu wnioskowanych czynności procesowych.

Niemniej treść przepisu wskazuje, że reguluje on pomoc prawną międzynarodową w sprawach karnych.

Do pomocy prawnej konsularnej zastosowanie ma natomiast § 266 Regulaminu powtarzający za przywołanymi powyżej regulacjami, jego zakres przedmiotowy oraz tryb przekazania, pomijając jednocześnie poza podmiotem uprawnionym do jego podpisania, wymogi formalne. Niemniej wobec zamieszczenia tego przepisu w Dziale IV odnoszącym się do współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, przyjąć należy tożsamość wymogów formalnych.

Stanowisko to potwierdza również zapis § 46 ust. 2 regulaminu prokuratorskiego, który określa wymogi formalne wniosku o pomoc prawną

kierowanego do innej jednostki prokuratury o ile w jej obszarze działania wystąpi potrzeba dokonania czynności, wskazując na konieczność zamieszczenia w nim informacji o okolicznościach wymagających wyjaśnienia oraz określenie czynności, które mają być dokonane.

Tak jak powyżej wskazano konsul realizujący wniosek o udzielenie pomocy prawnej w sprawie karnej w określonym, ograniczonym do przesłuchania obywatela polskiego lub doręczenia mu pisma zakresie, ma uprawnienia prokuratora. W praktyce często konsul nie ma wykształcenia prawniczego co powoduje konieczność zachowania przez wnioskującego o pomoc prawną określonych wymogów pisma procesowego.

Przed wszystkim poza elementami dotyczącymi wskazania danych teleadresowych organu wnioskującego, przywołania sygnatury sprawy i określenia przedmiotu postępowania, dla prawidłowej realizacji żądanych czynności procesowych istotne znaczenie ma zapoznanie konsula z ustaleniami faktycznymi poczynionymi w postępowaniu w zakresie niezbędnym dla oczekiwanej pomocy oraz wyjaśnienie potrzeby jego uzupełnienia poprzez uzyskanie określonych informacji. Powoduje to konieczność przedstawienia we wniosku ustalonego stanu faktycznego oraz wskazania danych identyfikujących osobę oraz jej miejsca zamieszkania. Zakres wnioskowanych czynności powinien zostać określony poprzez zamieszczenie we wniosku wymaganych formalności takich jak wręczenie odpowiednich formularzy, przedstawienie pouczeń, sporządzenie z przebiegu czynności protokołu. Nadto istotną część wniosku stanowi katalog sformułowanych w sposób jasny i zrozumiały pytań do świadka lub podejrzanego. Jeżeli w toku przesłuchania nastąpić ma okazanie rzeczy (dokumentu) to również pożądane jest wskazanie organowi wykonującemu na jakim etapie czynności okazanie ma nastąpić.

Integralną część wniosku o pomoc prawną stanowią załączniki, do których zaliczamy wyciągi z obowiązujących oraz mających zastosowanie w sprawie przepisów, formularze pouczeń, o których wręczenie świadkowi czy podejrzanemu wnioskujemy oraz druki protokołów przesłuchania. Zakres pozostałych załączników uzależniony jest od posiadanego przez osobę objętą wnioskiem statusu w postępowaniu karnym i zakresu przesłuchania (załącznik adresowy, postanowienie o przedstawieniu zarzutu, dokumenty do okazania podczas przesłuchania itp.).

Bardzo często w praktyce prokuratorskiej załącznik do wniosku stanowi uzasadnienie zarzutów. Art. 313 § 3 k.p.k. określa prawo podejrzanego do żądania sporządzenia uzasadnienia na piśmie, które następnie w terminie 14 dni należy doręczyć jemu oraz ustanowionemu obrońcy. Sporządzenie uzasadnienia następuje więc na wyraźnie zgłoszone ża-

danie, tym samym działanie takie nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach. Jednak zważywszy na kwestie związane z doręczeniem, praktyki takiej nie należy kwestionować.

5. Wykorzystanie trybu pomocy prawnej konsularnej w praktyce prokuratorskiej

W praktyce prokuratorskiej w skali kraju w latach 2020 – 2022 skierowano odpowiednio 2089, 2824, 2890 wniosków o pomoc prawną do polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych¹⁶.

Dane w zakresie skuteczności realizacji wniosków w trybie konsularnym nie są gromadzone, to jednak na potrzeby niniejszego artykułu przeprowadzono badanie skuteczności wniosków prokuratorskich na podstawie spraw okręgu tarnobrzesckiego.

Dla porównania w Prokuraturze Okręgowej w Tarnobrzegu w analogicznym okresie wystąpiono odpowiednio z 87, 99, 80 wnioskami konsularnymi.

Skuteczność wystąpień rozumianych jako wykonanie przez konsula czynności procesowych przesłuchania świadków i podejrzanych oraz dokonania doręczeń przedstawia się następująco. W 2020 roku faktycznie wykonanych zostało 27 wniosków konsularnych. 60 wniosków z uwagi na niedoręczenie wezwania, nieskorzystanie z zaproszenia przez świadka albo podejrzanego, wadliwy adres bądź cofnięcie wniosku przez prokuratora, zostało w zakresie oczekiwanych czynności niewykonanych. Skuteczność wykorzystania trybu konsularnego wynosi więc 31%. W 2021 roku Prokurator Okręgowy w Tarnobrzegu skierował 99 wniosków do polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych z czego w odniesieniu do 60 z nich żądane czynności nie zostały wykonane. Faktyczna realizacja wniosków nastąpiła w odniesieniu do 37 z nich. Dla jasności statystycznej wskazać należy, iż co do 2 nich wskutek wykonania czynności procesowych w kraju, doszło do ich cofnięcia. Skuteczność plasuje się więc na poziomie 38%. 2022 rok to 80 wystąpień do polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych z czego 50 nie zostało wykonanych z uwagi głównie na brak woli współpracy ze strony obywatela polskiego. Wykonanych zostało jedynie 20 wystąpień, przy czym 7 z nich nadal pozostaje w realizacji, a w odniesieniu do

¹⁶ Informacja Biura Prezydialnego Prokuratury Krajowej z dnia 11 maja 2023 r., nr 1001–1.lp.148.2023.

3 wniosków nastąpiło ich cofnięcie. Skuteczność wykorzystania trybu konsularnego wynosi więc 25,97%¹⁷.

Niezależnie jednak od efektywności wniosek o pomoc prawną konsularną w zakresie przesłuchania obywatela polskiego przebywającego poza granicami kraju, przy założeniu jego prawnej dopuszczalności, powinien stanowić podstawowy mechanizm pomocowy w sprawach karnych. Przede wszystkim tryb ten w pełnym zakresie poprzez obowiązek stosowania prawa krajowego zabezpiecza gwarancje procesowe przysługujące stronie lub innemu uczestnikowi postępowania karnego. Nadto zastosowanie tego trybu nie pozostaje bez znaczenia dla biegu postępowania karnego w zakresie czasu realizacji wnioskowanych czynności, a który to z reguły gdy osoba objęta wnioskiem wyraziła wolę współpracy jest krótszy aniżeli w mechanizmie klasycznej pomocy prawnej międzynarodowej czy też w trybie europejskiego nakazu dochodzeniowego.

Nadmienić dodatkowo wypada, że wniosek konsularny z uwagi na adresata będącego instytucją krajową nie podlega tłumaczeniu, co z jednej strony ogranicza czas ekspedycji, a z drugiej strony nie powoduje wzrostu kosztów postępowania o powyższym zakresie.

Bibliografia

1. Czynności konsulów na wniosek organów wymiaru sprawiedliwości – stary model opierający się na potrzebie zmian Renata Kowalska, GSP 2019, nr 2, s. 251–272.
2. *Metodyka pracy w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych* pod red. Józefa Gemry, Rozdział II, s. 6, C.H. Beck 2013.
3. *Kodeks postępowania karnego, Tom II, Komentarz do art. 167–296* pod red. Ryszarda A. Stefańskiego i Stanisława Zabłockiego, WKP 2019.
4. *Kodeks postępowania karnego pod red. Dariusza Świeckiego, Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.

¹⁷ Informacja Prokuratora Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 30 maja 2023 r. nr 3037–4.lp.12.2023.

Consular application in prosecutorial practice

Abstract

The premise of the article is to familiarize prosecutors, prosecutorial assessors and assistants with the principles of formulating and addressing requests for legal assistance to Polish diplomatic representations and consular offices.

Key words

Criminal case, international legal assistance, consular request.

GLOSY

Dariusz Drajewicz¹

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2023 r., sygn. V KS 36/22²

Streszczenie

W glosie poddano krytyce stanowisko Sądu Najwyższego, albowiem nie znajduje ono jakiegokolwiek uzasadnienia normatywnego, tym samym naruszając art. 7 Konstytucji, który nakazuje organom władzy publicznej, a zatem też i sądom, działać na podstawie i w granicach prawa. Krytykowana teza uchybia też zasadzie ekonomii procesowej, co z kolei pozostaje w sprzeczności z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej oraz regulacjami prawa międzynarodowego (art. 14 ust. 3c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. oraz art. 6 ust 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności).

Słowa kluczowe

Postępowanie karne, reguły ne peius, postępowanie odwoławcze, gwarancja dwuinstancyjności, warunkowe umorzenie postępowania.

W konsekwencji zaakceptować należy stanowisko sądu II instancji, który pomimo brzmienia art. 454 § 1 k.p.k., ograniczającego ko-

¹ Dr prof. ucz., Akademia Polonijna, sędzia Sądu Apelacyjnego w Warszawie; ORCID: 0000-0002-5258-0380.

² www.sn.pl.

nieczność wydania wyroku kasatoryjnego do sytuacji, gdy sąd rozpoznaje apelację od wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie, przyjął, że wydanie takiego wyroku jest konieczne także wówczas, gdy zaskarżony został wyrok warunkowo umarzający postępowanie. Skazanie w postępowaniu przed sądem II instancji oskarżonej, wobec której sąd I instancji warunkowo umorzył postępowanie, doprowadziłoby do utraty przez nią prawa do postępowania dwuinstancyjnego.

Wypowiedź Sądu Najwyższego wymaga zdecydowanie krytycznej oceny, a jednocześnie pokazuje aż zanedbanie, że nawet te przepisy ustawy, które *prima facie* jawią się jako klarowne, mogą stać się powodem rozmaitych powikłań interpretacyjnych³, nierzadko prowadzących do rażących wad wykładni. Zresztą wad uporczywie powtarzanych.

Stosownie do art. 454 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie. Przepis ten w żadnym wypadku nie stanowi o obowiązku wydania przez sąd *ad quem* orzeczenia kasatoryjnego w razie zakwestionowania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie sądu *a quo*.

Interpretacja Sądu Najwyższego prowadzi do przekroczenia granic uprawnień normatywnych przyznanych sądowi *ad quem*, poszerzając zastosowanie art. 454 § 1 k.p.k. na wypadki w nim nieprzewidziane. Sąd Najwyższy nakazuje zatem wykroczyć sądowi orzekającemu w konkretnej sprawie poza granicę przyznanych mu kompetencji, naruszając zasadę wpisaną w treść art. 7 Konstytucji.

Stosownie do art. 7 ustawy zasadniczej, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Przepis ten reguluje istotną gwarancję ochrony przed omnipotencją państwa i jego aparatu⁴. Artykuł 7 Konstytucji oznacza, że w państwie praworządnym wszelka działalność władcza wymaga podstaw prawnych, zaś sposób wykorzystania kompetencji przez organy państwowe nie może stanowić wyrazu arbitralności ich działania, lecz ma być wynikiem przekazanych im uprawnień, *ergo* działania wykraczające poza ramy tych uprawnień pozbawione są legitymacji prawnej⁵.

Obowiązkiem każdego organu jest ściśle przestrzeganie przepisów, co oznacza, że nie wolno z przyznanych uprawnień czynić użytku w taki

³ A. Bojańczyk, Glosa do wyroku SN z 17.11.2005 r., sygn. II KK 216/05, Państwo i Prawo 2007, z. 2, s. 139.

⁴ W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 16.

⁵ B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 57.

sposób, aby podjęte działanie nie było oparte na odpowiednich normach kompetencyjnych. Organy państwa, a w szczególności sądy, muszą działać wyłącznie na podstawie kompetencji udzielonych im przez system prawny i w tym działaniu nie mogą przekraczać prawa, np. wydając decyzję pomimo braku wyraźnych podstaw normatywnych⁶.

W tym zakresie uwagi krytyczne także nasuwa zaniechanie wskazania przez Sąd Najwyższy podstawy prawnej głoszonego w tezie poglądu, zwłaszcza że jego wypowiedź ma charakter imperatywny. Skoro obowiązkiem organów władzy publicznej, w tym organów procesowych, w szczególności sądów, jest działanie na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), to organy te działają wyłącznie na podstawie kompetencji udzielonych im przez system prawa⁷, a zatem spoczywa na nich obowiązek podania podstaw prawnych uzasadniających ich decyzje⁸.

Sąd Najwyższy takiej podstawy nie mógł wyrazić poprzez odwołanie do art. 454 § 1 k.p.k., gdyż ten przepis przedmiotowej kwestii nie reguluje. Za prawidłowością tezy Sądu Najwyższego odnośnie do konieczności wydania przez sąd *ad quem* orzeczenia kasatoryjnego w razie zakwestionowania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie sądu *a quo* nie przemawia konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania (art. 176 ust. 1 Konstytucji). Zasada ta nie stoi na przeszkodzie zmianom w zakresie ustaleń faktycznych i to niezależnie od tego, czy zmiany te będą dokonane na podstawie dowodów przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji, tyle tylko, że wadliwie przez ten sąd ocenionych, czy też będą one dokonane na podstawie dowodów przeprowadzonych przez sąd *ad quem*⁹.

Argumenty odwołujące się do zasady dwuinstancyjności koncentrują się na stwierdzeniu, że ilekroć sąd odwoławczy dokona nowych ustaleń faktycznych i na ich podstawie wyda korygujące orzeczenie, to będzie ono niejako „jednoinstancyjne”¹⁰. Takiego poglądu nie można zaaprobować.

Zasada dwuinstancyjności odnosi się do możliwości zaskarżenia orzeczenia, a nie do rodzaju orzeczeń wydawanych przez sąd odwoławczy¹¹. Zasada ta musi być interpretowana formalnie, a nie materialnie

⁶ Z. Ziemiński, Typologia naruszeń praworządności, Państwo i Prawo 1982, z. 8, s. 20, 21.

⁷ Tamże, s. 20.

⁸ W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 16, 17.

⁹ Sejm VII kadencji, Druk nr 870, Uzasadnienie, s. 95.

¹⁰ Uchwała 7 sędziów Sadu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 28/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 30.

¹¹ D. Świecki, Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym, Warszawa 2006, s. 121–122.

i nie oznacza, że w odniesieniu do każdego rozstrzygnięcia zawartego w orzeczeniu sądu odwoławczego, które zawiera w sobie element nowości w porównaniu z orzeczeniem poddawany takiej kontroli, należy otworzyć drogę kontroli instancyjnej¹².

Reguły *ne peius* nie mają z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności ścisłego związku. Reguły *ne peius* stanowią swoisty przywilej oskarżonego wynikający z poszanowania zasady *favor defensionis*, którego zakres ustawodawca może kształtować dowolnie¹³. Reguły *ne peius* gwarantują oskarżonemu nie tyle dwuinstancyjność procesu, która jest zachowana, skoro toczy się postępowanie odwoławcze, ile służą zapewnieniu dwuinstancyjności skazywania¹⁴.

Reguły *ne peius* są w pierwszej kolejności podyktowane prawem oskarżonego do obrony. Dwuinstancyjność ma tu charakter instrumentalny, służący realizacji tego prawa, a zatem stanowi jedynie środek służący zapewnieniu gwarancji procesowych oskarżonego¹⁵. Taka kontrola instancyjna może zostać uruchomiona jedynie w stosunku do orzeczeń wydanych w pierwszej instancji¹⁶. Ustawodawca może swobodnie kształtować reguły *ne peius*, nie mają one zatem charakteru stałego, jako konieczny element rzetelnego postępowania odwoławczego¹⁷.

Poręczenie instancyjności dotyczy więc procesu decyzyjnego, a więc pierwszego rozstrzygnięcia w sprawie, co z istoty rzeczy odnosi się do postępowania przed sądem pierwszej instancji¹⁸. Środek zaskarżenia powinien być skuteczny w tym sensie, że powinien umożliwiać merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym¹⁹. Dwuinstancyj-

¹² Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 28/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 30.

¹³ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 28/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 30.

¹⁴ J. Izydorczyk, Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej, Łódź 2010, s. 291.

¹⁵ Ł. Jagiełłowicz, Ł. Wiśniewski, Reformatoryjne orzekanie przez sąd odwoławczy w nowym modelu procesu karnego w świetle genezy reguł *ne peius*, (w:) Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Krużyńskiego, B. T. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka (red.), Warszawa 2015, s. 174.

¹⁶ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 28/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 30.

¹⁷ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, t. 1, Warszawa 2014, s. 1554.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 109.

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42.

ność nie oznacza konieczności dwukrotnego badania każdego ustalenia i niezbędności badania każdej zmiany dokonanej przez sąd w trakcie postępowania, w szczególności ustaleń podjętych przez sąd odwoławczy²⁰.

Reasumując, zasada dwuinstancyjności zapewnia kontrolę rozstrzygnięcia podejmowanego przez sąd pierwszej instancji przez dwukrotną ocenę stanu faktycznego lub prawnego sprawy oraz kontrolę prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji²¹.

Odmienne rozumienie gwarancji dwuinstancyjności oznaczałoby, że jakakolwiek korekta orzeczenia pierwszoinstancyjnego dokonana przez sąd odwoławczy nie jest dopuszczalna. Dotyczyłoby to także orzeczenia wydanego na korzyść oskarżonego, jako że gwarancja dwuinstancyjnego postępowania jest „bezkierunkowa”, w związku z czym przy materialnym rozumieniu dwuinstancyjności nie można usprawiedliwić nie tylko wymierzenia albo zaostrożenia kary w związku z dokonaniem nowych ustaleń faktycznych, ale także złagodzenia kary w związku z takimi okolicznościami²².

Artykuł 7 ustawy zasadniczej nie pozostawia zatem wolnego pola dla decyzji samowolnych, ani nadmiernego marginesu swobody w działalności organów wymiaru sprawiedliwości, w tym Sądu Najwyższego. Każde przekroczenie przez organ granic przyznanej mu przez ustawodawcę władzy pozbawia taki organ legitymacji działania²³. Nie można pominąć, że zgodnie z art. 7 Konstytucji każdy może zawsze domagać się podania podstawy prawnej, na jakiej organ podjął konkretną działalność²⁴. Takiej postawy, jak już wyżej poniesiono, Sąd Najwyższy nie wskazał.

Krytykowany pogląd Sądu Najwyższego jest błędny także z innego powodu. Reformatoryjne orzeczenie sądu odwoławczego nie przestaje być orzeczeniem odwoławczym, zaś postępowanie odwoławcze ma na celu nie tylko umożliwienie stronie wzruszenia naruszającego jej prawa orzeczenia pierwszej instancji, ale ma również na celu ochronę wymiaru sprawiedliwości przed mnożeniem zbędnych czynności procesowych przez ograniczenie przekazywania spraw do ponownego rozpoznania jedynie do wypadków koniecznych²⁵.

²⁰ Sejm VII kadencji, Druk nr 870, Uzasadnienie, s. 95.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 109.

²² Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 28/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 30.

²³ B. B a n a s z a k, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 57.

²⁴ W. S k r z y d ł o, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 16.

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 109.

Jednym z celów procesu karnego jest takie ukształtowanie podstaw normatywnych, aby „rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie” (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Ta kodeksowa dyrektywa stanowi ustawowe odzwierciedlenie normy konstytucyjnej, zgodnie z którą istotnym elementem prawa do sądu jest rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji)²⁶.

Dopuszczalność reformatoryjnego orzekania przez sąd drugiej instancji na podstawie nowych ustaleń faktycznych, stanowi przejaw realizacji zasady ekonomii procesowej i koresponduje z wymogiem rozpoznawania spraw bez nieuzasadnionej zwłoki, składającym się na konstytucyjny standard określony w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP²⁷.

Wydanie orzeczenia kasatoryjnego, którego domaga się Sąd Najwyższy, nie znajduje żadnego uzasadnienia aksjologicznego. Ponowne rozpoznanie sprawy, które stanowi konsekwencje wyroku kasatoryjnego sądu *ad quem*, wiąże się z koniecznością ponownego przesłuchania oskarżonych, świadków, czy biegłych. Takie orzeczenie podnosi finansowe i społeczne koszty procesu, przedłuża postępowanie i oczekiwanie na jego prawomocne zakończenie²⁸.

Tym samym orzeczenia kasatoryjne pozostają w sprzeczności z zasadą sprawności postępowania, naruszając wartości konstytucyjne i konwencyjne. Stosownie do treści, powołanego wyżej art. 45 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Termin bez nieuzasadnionej zwłoki użyty został także w art. 14 ust. 3c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.²⁹ stanowiącym, że każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo do rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Stosownie do art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁰, także każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie.

Wypowiedziany przez Sąd Najwyższy pogląd narusza nie tylko powołane wyżej przepisy Konstytucji oraz prawa międzynarodowe, ale prowadzi do zastosowania niczym nieuzasadnionej wykładni rozszerzającej

²⁶ M. Wąsek-Wiaderek, (w:) M. Wąsek-Wiaderek (red.), Skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej – teoria i praktyka, Warszawa 2021, s. 3.

²⁷ Sejm VII kadencji, Druk nr 870, Uzasadnienie, s. 95.

²⁸ S. Waltoś, P. Hofmański, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne, t. 1, cz. 1, Warszawa 2013, s. 419.

²⁹ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

³⁰ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–424 k.p.k., t. 1, Kraków 2003, s. 32.

(*interpretatio extensiva*), godzącej w prawa stron zainteresowanych szybkim zakończeniem postępowania.

Decyzja interpretacyjna nie może wykraczać poza znaczenie tekstu prawnego. Zakwestionowana teza Sądu Najwyższego tę zasadę łamie i jest również sprzeczna z założeniami art. 16 k.p.k. Przepis ten statuuje zasadę informacji prawnej, której funkcjonowanie jest związane z dyktywą lojalności wobec stron i innych uczestników postępowania, a przez to także z prawem do rzetelnego procesu³¹. Nie można obecnie wskazać przepisu ustawy stanowiącego podstawę do pouczenia stron o obowiązku wydania przez sąd *ad quem* orzeczenia kasatoryjnego w wypadku zakwestionowania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie.

Przepis art. 454 § 1 k.p.k. w żadnym wypadku nie stanowi o obowiązku wydania przez sąd *ad quem* orzeczenia kasatoryjnego, w wypadku zakwestionowania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie sądu *a quo*. Teza Sądu Najwyższego narusza zasadę lojalności procesowej. Strona, która kieruje się brzmieniem ustawy i dostosowuje do niego swoje postępowanie, nie powinna zawieść się w swoim zaufaniu, dowiadując się, że ogranicza się jej korzystanie z gwarancji przez tę ustawę wprowadzonych³².

Jeżeli strona składa apelację, domagając się wydania wyroku skazującego w sprawie, w której sąd *a quo* orzekł o warunkowym umorzeniu, to strona ta ma prawo oczekiwać, że sąd *ad quem* dzieląc argumenty apelacji wyda reformatoryjny wyrok skazujący, który prawomocnie zakończy postępowanie karne. Interpretacja Sądu Najwyższego ustanawiająca obowiązek wydania przez sąd *ad quem* orzeczenia kasatoryjnego w razie uwzględnienia takiej apelacji i zakwestionowania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie sądu *a quo*, narusza zaufanie strony do litery ustawy.

Tekst prawny jest szczególnym formalnym wyrazem autorytetu i legitymacji prawodawcy³³, a zatem sądy powinny stosować prawo w takim kształcie, w jakim nadał je ustawodawca i bez nieuzasadnionej potrzeby nie powinny reguł tego prawa rozszerzać³⁴. Kodeks postępowania karnego nie zawiera norm uprawniających do wydania orzeczenia kasatoryjnego w wypadku zakwestionowania warunkowego umorzenia postępowania.

³¹ Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2006 r., sygn. III KK 457/05, LEX nr 294807.

³² T. S p y r a, Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków 2006, s. 200.

³³ Tamże, s. 34.

³⁴ L. M o r a w s k i, Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 174–175.

Rekapitulując, wykładnia Sądu Najwyższego wychodzi ona poza możliwy sens leksykalny art. 454 § 1 k.p.k. i nie jest uzasadniona żadnymi względami konstytucyjnymi, konwencyjnymi czy aksjologicznymi, co więcej jest z nimi rażąco sprzeczna, naruszając nie tylko przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 2 § 1 pkt 4, art. 454 § 1), ale także godząc w postanowienia Konstytucji (art. 7 i 45) oraz regulacje prawa międzynarodowego (art. 14 ust. 3c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. oraz art. 6 ust 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności).

Bibliografia

1. Banaszak B., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009.
2. Bieńkowska B. T., Gajewska-Kraczkowska H., Rogacka-Rzewnicka M. (red.), Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego, Warszawa 2015.
3. Bojańczyk A., Glosa do wyroku SN z 17.11.2005 r., sygn. II KK 216/05, Państwo i Prawo 2007, z. 2.
4. Grajewski J., Paprzycki L. K., Płachta M., Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–4 24 k.p.k., t. 1, Kraków 2003.
5. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego, t. 1, Warszawa 2014.
6. Izydorczyk J., Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej, Łódź 2010.
7. Hofmański P. (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne, t. 1, cz. 1, Warszawa 2013.
8. Morawski L., Zasady wykładni prawa, Toruń 2006.
9. Skrzydło W., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009.
10. Spyra T., Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni, Kraków 2006.
11. Świecki D., Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym, Warszawa 2006.
12. Wąsek-Wiaderek M. (red.), Skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej – teoria i praktyka, Warszawa 2021.
13. Ziemiński Z., Typologia naruszeń praworządności, Państwo i Prawo 1982, z. 8.

Gloss to the order of the Supreme Court of February 8, 2023, V KS 36/22

Abstract

The gloss criticizes the Supreme Court's position, as it lacks any normative justification, thereby violating Article 7 of the Constitution, which requires public authorities, and therefore the courts, to act on the basis and within the limits of the law. The criticized thesis also violates the principle of procedural economy, which in turn contradicts Article 45(1) of the Basic Law and regulations of international law (Article 14(3c) of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights and Article 6(1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

Key words

Criminal proceedings, ne peius rules, appeal proceedings, two-instance guarantee, conditional discontinuance of proceedings.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja z prawdziwą przyjemnością zawiadamia naszych Autorów, że zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z dnia 17 lipca 2023 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych 70 punktów. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator 201078 w pozycji 32241 wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej:

<https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-17-lipca-2023-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

Decyzją Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. powrócono do 40 punktów za publikację artykułów naukowych w naszym miesięczniku (poz. 32241) [https://www.bing.com/search?pglt=41&q=Wyzkaz_czasopism_naukowych_2024 czy C5%84.](https://www.bing.com/search?pglt=41&q=Wyzkaz_czasopism_naukowych_2024%20czy%20C5%84.)

Ponadto informujemy, że czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie **ICI Journals Master List** za rok 2021. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value* **ICV 2021 = 39,45**. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjrn1> oraz w Paspzporcie <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>.

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

Obligatoryjne warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 10,5 (dla przypisów dolnych 8,5) oraz pojedynczy odstępn między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 15 stron.

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

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

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

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