

PROKURATURA I PRAWO



10 Prokuratura Krajowa
PAŹDZIERNIK 2025 wydanie online

PROKURATURA I PRAWO



NUMER 10

PROKURATURA KRAJOWA
październik 2025

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: Dariusz KORNELUK

Członkowie: Janina BŁACHUT, Katarzyna DUDKA, Lech GARDOCKI, Elżbieta HRYNIEWICZ-LACH, Wojciech JASIŃSKI, Krisztina KARSAI, Piotr KŁADOCZNY, Grzegorz KUCA, Daniele NEGRI, Celina NOWAK, Christoph-Eric MECKE, Hanna PALUSZKIEWICZ, Marek SAFJAN, Dobrosława SZUMIŁO-KULCZYCKA, Tadeusz TOMASZEWSKI, Włodzimierz WRÓBEL, Mirosław WYRZYKOWSKI, Jarosław ZAGRODNIK

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodnicząca: Małgorzata SZEROCZYŃSKA

Członkowie: Jerzy DUŻY, Anna JASKUŁA, Krzysztof KARSZNICKI, Bogusław MICHAŁSKI, Michał MISTYGACZ, Alfred STASZAK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: Małgorzata SZEROCZYŃSKA

Zastępcy Redaktora Naczelnego: Krzysztof KARSZNICKI, Anna JASKUŁA

Sekretarz Redakcji: Marta CIEŚLIK

Redakcja merytoryczna: Katarzyna KOŁODZIEJ

Redakcja i korekta językowa: wizjonerzytekstu.pl Halina SADULAK

Okładka: Grzegorz KUCA

Skład i druk:

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

WYDAWCA:

PROKURATURA KRAJOWA
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 666
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

nakład 200 egz.

ISSN 1233-2577
Wersja online: ISSN 2957-1065

Wersją referencyjną czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści

Table of contents

Wykaz skrótów	5
---------------------	---

Artykuły/Articles

Jaromir Rybczak

Zbieg przepisów art. 231 k.k. i art. 296 k.k.	10
---	-----------

<i>Concurrence of Provisions of Articles 231 and 296 of the Polish Penal Code</i>	<i>35</i>
---	-----------

Szymon Tarapata

„Oszukanie” maszyny a zasada <i>nullum crimen sine lege</i>. Czy androidy mogą marzyć o elektrycznych owcach? Jerzemu Dużemu w odpowiedzi	37
--	-----------

<i>„Deceiving” a Machine and the Principle of Nullum Crimen Sine Lege. Do Androids Dream of Electric Sheep? – A Response to Jerzy Duży.....</i>	<i>52</i>
---	-----------

Sonia Głogowska

Aneta Leszczyńska

Forum shopping u bram? Rozważania o dopuszczalności dowodów pochodzących z kontroli EncroChat	53
--	-----------

<i>Forum Shopping at the Gates? Reflections on the Legality of Evidence from the Surveillance of EncroChat</i>	<i>85</i>
--	-----------

Dariusz Pożaroszczuk

Czy stosowanie oprogramowania spyware w ramach kontroli operacyjnej w Polsce jest dopuszczalne?	86
--	-----------

<i>Is the Use of Spyware as Part of Operational Surveillance Permitted in Poland?</i>	<i>111</i>
---	------------

Andrzej Nieć

Bartłomiej Szykowski

Prokurator Generalny jako rzecznik praworządności w postępowaniu cywilnym przed Sądem Najwyższym – propozycja zmian legislacyjnych	112
---	------------

<i>The Prosecutor General as the Rule of Law Advocate in Civil Proceedings before the Supreme Court – Proposals for Legislative Changes</i>	<i>139</i>
---	------------

Jakub Wojtasik

Agata Dąbrowska

Opinia środowiska prawniczego na temat charakteru tajemnicy adwokata i radcy prawnego w polskim procesie karnym – analiza ankiety. Część II	140
--	------------

<i>The Legal Community's View on the Nature of Attorney-Client Privilege in Polish Criminal Proceedings – Survey Analysis. Part II</i>	<i>164</i>
--	------------

Materiały szkoleniowe/Training materials

Ada Szczecińska

Przepisy karne w Prawie Prasowym	165
<i>Criminal Provisions in the Press Law</i>	<i>182</i>

Sprawozdanie/Conference report

Alfred Staszak

„Przestępczość świata wirtualnego. Czyny karalne i narzędzia ich zwalczania”. XIX Seminarium Kryminalistyczne zorganizowane przez Prokuraturę Okręgową w Zielonej Górze przy współudziale KSSiP	184
--	------------

<i>“The Criminality of the Virtual World. Crimes and Their Combatting Tools”. XIX Forensic Seminar Organized by the District Prosecutor Office in Zielona Góra in Cooperation with KSSiP.....</i>	<i>193</i>
---	------------

Informacje dla Autorek i Autorów	194
---	------------

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

EKPCz	Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 1071)
k.k.	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 383)
k.k.s.	ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 633)
k.w.	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 734)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568 ze zm.)
k.p.k.	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 46 ze zm.)
PrPras	ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914)
pr. o prok.	ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 390 ze zm.)
p.u.s.p.	rozporządzenie Prezydenta RP z 6.02.1928 r. prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. R.P. z 1928 r., nr 12, poz. 93 ze zm.)
reg.prok.	rozporządzenie MS z 7.04.2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 753 ze zm.)

StPO	<i>Strafprozessordnung</i> – niemiecki kodeks postępowania karnego
u.o.g.	ustawa z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz.U. z 1994 r. nr 126 poz. 615 ze zm.)
u.p.a.	ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1564)
u.r.p.	ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 499)

2. Organy i instytucje

ABW	Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
AWF	Akademia Wychowania Fizycznego
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> , niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości
BverfG	<i>Bundesverfassungsgericht</i> , niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny
CBA	Centralne Biuro Antykorupcyjne
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
IPN	Instytut Pamięci Narodowej
LG	<i>Landgericht</i> , niemiecki Sąd Krajowy
KAS	Krajowa Administracja Skarbowa
KIRP	Krajowa Izba Radców Prawnych
KUL	Katolicki Uniwersytet Lubelski
KGSG	Komenda Główna Straży Granicznej
KSSiP	Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
TK	Trybunał Konstytucyjny
MS	Minister Sprawiedliwości
NRA	Naczelna Rada Adwokacka
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
PAN	Polska Akademia Nauk
PG	Prokurator Generalny

RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SOP	Służba Ochrony Państwa
SR	Sąd Rejonowy
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska
UJ	Uniwersytet Jagielloński
UOP	Urząd Ochrony Państwa
UW	Uniwersytet Warszawski
WSA	Wojewódzki Sąd Apelacyjny
WPiA	Wydział Prawa i Administracji
ZUS	Zakład Ubezpieczeń Społecznych
KRRiT	Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji
PRL	Polska Rzeczpospolita Ludowa
PWN	Państwowe Wydawnictwo Naukowe

3. Publikatory i czasopisma

CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz.U.	Dziennik Ustaw
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
PPK	Przegląd Prawa Konstytucyjnego
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy

4. Inne skróty

ak.	akapit
ang.	angielski
art.	artykuł
BTC	Bitcoin
cz.	część
dot.	dotyczy
dr	doktor
ds.	do spraw
etc.	<i>et cetera</i> (i tak dalej)
END	Europejski Nakaz Dochodzeniowy
ibidem	dzieło cytowane na tej samej stronie (tamże)
insp.	inspektor
itd.	i tak dalej
itp.	i tym podobne
lit.	litera
j.w.	jak wyżej
kpt.	kapitan
mł.	młodszy
m.in.	między innymi
nast.	następny/a/e
nb.	numer brzegowy
niem.	niemiecki
niepubl.	niepublikowane
np.	na przykład
nr	numer
ok.	około
pkt	punkt
podinsp.	podinspektor

post.	postanowienie
poz.	pozycja
ppkt	podpunkt
prof.	profesor
przyp.	przypis
r.	rok
red.	redakcja
rozdz.	rozdział
s.	strona/y
sygn.	sygnatura
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
tzw.	tak zwany/a/e
tys.	tysiąc/e
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
wyr.	wyrok
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku
VoIP	<i>voice over IP</i> , technologia, która umożliwia przesyłanie dźwięku przez internet
Zb.Orz.	zbiór orzeczeń
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zł	złoty
zob.	zobacz

ARTYKUŁY

*Jaromir Rybczak*¹

Zbieg przepisów art. 231 k.k. i art. 296 k.k.

Streszczenie: W artykule dokonano analizy wzajemnych relacji pomiędzy przepisami art. 231 k.k. i art. 296 k.k., ze szczególnym uwzględnieniem ich przedmiotów ochrony. Autor przedstawił argumenty, odwołujące się do wykładni językowej, historycznej, systemowej i funkcjonalnej, które przemawiają za stanowiskiem, że zakresy zastosowania przepisów art. 231 k.k. i art. 296 k.k. krzyżują się, a na wspólnym obszarze kryminalizacji sytuują się czyny popełnione przez funkcjonariuszy publicznych, którzy przekraczając uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków w zakresie, w jakim zajmują się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, wyrządzają im co najmniej znaczną szkodę majątkową. W takiej sytuacji właściwym sposobem rozwiązania zachodzącego zbiegu przepisów co do zasady jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej.

Słowa kluczowe: przestępstwo służbowe, niegospodarność, nadużycie zaufania, nadużycie władzy, funkcjonariusz publiczny, władza, zbieg przepisów, instytucje państwowe i samorządu terytorialnego

1.

Wzajemna relacja przepisów art. 231 k.k. i art. 296 k.k. stanowi problem dogmatyczny o dużej doniosłości praktycznej, a jednocześnie przed-

¹ Prokurator Regionalny w Rzeszowie, ORCID: 0009-0009-7689-0402.

miot kontrowersji w orzecznictwie i literaturze. Choć prezentowane jest w nich również stanowisko, że zakresy obu przepisów krzyżują się, a w przypadku ich zbiegu stosować należy kwalifikację kumulatywną², to jednak rozpowszechniony jest pogląd wyartykułowany w wyroku SN z 2.06.2009 r.³, zgodnie z którym „podstawowe kryterium rozgraniczające przestępstwo nadużycia zaufania, o którym mowa w art. 296 § 1-4 k.k., od przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, penalizowanego w art. 231 § 1-3 k.k. wynika z naruszenia kompetencji przez funkcjonariusza publicznego w innej sferze działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego. W zależności od różnych sfer ich działalności, funkcjonariusz publiczny występuje też w różnych rolach. Jeżeli więc przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez niego nastąpiło w sferze *imperium* funkcji władczych przysługujących tym instytucjom, wówczas dopuszcza się on przestępstwa tzw. nadużycia władzy i podstawą penalizacji są wyłącznie przepisy art. 231 k.k. Natomiast gdy funkcjonariusz publiczny zajmuje się z mocy ustawy czy decyzji odpowiedniego organu sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego w sferze uprawianej przez nie działalności gospodarczej jako podmiotów gospodarczych, wyrządzenie szkody majątkowej na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków stanowi przestęp-

² Tak m.in. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Kraków 2006, s. 997; M. Makowski, *Odpowiedzialność kierownika zamawiającego za przestępstwo nadużycia służbowego w związku z udzieleniem zamówienia publicznego [art. 231 w związku z art. 296 k.k.]*, CzPKiNP 2020, nr 2, s. 100-115; a także A. Liszewska, *Glosa do wyroku SN z 2.06.2009 r., IV KK 11/09*, LEX/el. 2010 (glosa krytyczna), która dopuszcza jednak jako równorzędne rozwiązanie przyjmujące w tym przypadku niewłaściwy zbieg przepisów przy zastosowaniu reguły subsydiarności milczącej (art. 231 k.k. uznać należałoby w takim przypadku za przepis posiłkowy). Analogiczne co do osnowy stanowisko zajmują również R. Zawłocki (A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004, s. 1022) i M. Pieszczyk (M. Pieszczyk, *O wzajemnych relacjach pomiędzy przepisem art. 231 k.k. a przepisem art. 296 k.k.*, WPP 2020, nr 1, s. 24-47), przy czym z uwagi na to, że ograniczają oni – o czym dalej – przedmiot ochrony art. 296 k.k. wyłącznie do interesów majątkowych w ramach wykonywanej działalności gospodarczej, wspólny obszar kryminalizacji obu przepisów przedstawia się w proponowanym przez tych autorów ujęciu niezmiernie wąsko.

³ IV KK 11/09, LEX nr 512109.

stwo tzw. nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z art. 296 k.k.⁴. W literaturze jest szeroko akceptowany, choć z reguły bez szczegółowego uzasadnienia⁵, przy czym często uzupełnia się go twierdzeniem, że przepis art. 296 k.k. stanowi *lex specialis* wobec art. 231 k.k.⁶

Przytoczony, ściśle separujący oba przepisy, pogląd oparty jest na założeniu, że przedmiotem ich ochrony są całkowicie odrębne dobra prawne – prawidłowość profesjonalnego obrotu gospodarczego w przypadku art. 296 k.k. oraz prawidłowość realizacji przez instytucje państwowe lub samorządu terytorialnego ich funkcji władczych (*imperium*) w przypadku art. 231 k.k., a w związku z tym ich zakresy zastosowania nie mają wspólnego obszaru kryminalizacji⁷. Na przedpolu ewentual-

⁴ Podobnie wyr. SN z 25.05.2007 r., WA 23/07, LEX nr 450247.

⁵ Zob. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, t. 3, Kraków 1999, s. 303; O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 1075 i 1207; O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 83; M. Bojarski, *Komentarz do art. 296 [w:] O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, nb. 6 i 13; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 628; D. Charko, *Odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego – wybrane zagadnienia*, Samorząd Terytorialny 2012, nr 10, s. 48-57; T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 902; J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1394; W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, t. 3, Warszawa 2022, s. 550-552; J. Majewski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, s. 1378-1379; J. Kulesza (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025, s. 834. Odnotować trzeba jednak niekonsekwencję M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa (W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 550-552), którzy po przedstawieniu poglądu, że funkcjonariusz publiczny może zrealizować znamiona art. 296 k.k. wyłącznie w sferze prowadzonej przez podmiot publiczny działalności gospodarczej, w kolejnej tezie nie tylko nie przewidują tego ograniczenia w odniesieniu do podmiotów prawa prywatnego, ale co więcej – odwołując się do stanowiska K. Buchały – wskazują, że przepis art. 296 k.k. obejmuje również takie sprawy majątkowe, które nie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, chroniąc w tym zakresie funkcjonowanie m.in. [...] samorządu terytorialnego.

⁶ Zob. A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. 3, s. 303; T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnkarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013, s. 111-112; W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 596-597; M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 787; V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 1438; M. Kulik, *Komentarz do art. 296 [w:] M. Budyn-Kulik i in., Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/EI. 2025, nb. 20.

⁷ Najdalej w tym kierunku poszedł T. Oczkowski, który podzielając w pełni stanowisko wyrażone w cytowanym powyżej wyroku SN z 2.06.2009 r., uzupełnił je o tezę, że w przypadku powierzenia urzędnikowi prowadzenia spraw majątkowych tzw. jed-

nych rozważań na temat zbiegu tych przepisów konieczne będzie więc rozstrzygnięcie, jakie są ich przedmioty ochrony, w przypadku bowiem stwierdzenia, że przedstawione powyżej rozgraniczenie jest prawidłowe, problem zbiegu z konieczności logicznej stałby się bezprzedmiotowy.

2.

Pogląd, że przepis art. 296 k.k. chroni interesy majątkowe wyłącznie przedsiębiorstw i ich właścicieli, nie przyznaje zaś karnoprawnej ochrony podmiotom nieprowadzącym działalności gospodarczej, przedstawił w początkowym okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. R. Zawłocki⁸. Przemawiać za nim zdawało się usytuowanie wskazanego przepisu w rozdziale XXXVI tej ustawy, który w tym czasie miał tytuł: *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*. Już wówczas stanowisko to budziło jednak zastrzeżenia, pozostawało ono bowiem w sprzeczności z wynikami wykładni językowej omawianego przepisu, który wyraźnie odróżnia zajmowanie się sprawami majątkowymi od zajmowania się działalnością gospodarczą⁹, a także z rezultatami wykładni systemowej – już od chwili wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. w rozdziale XXXVI znajdowały się przepisy, które bez wątplenia obejmowały kryminalizacją także takie typy czynów zabronionych, które mogły być popełnione poza profesjonalnym obrotem gospodarczym (np. art. 304 k.k.¹⁰), a nawet bez związku z jakimikolwiek czynnościami obrotu, choćby o charakterze cywilnoprawnym (art. 299 k.k.)¹¹.

nostki gospodarczej ze sfery publicznej przy wykonywaniu tych czynności co do zasady nie posiada on statusu funkcjonariusza publicznego, a jest co najwyżej osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. (T. Oczkowski, *Nadużycie...*, s. 111-112).

⁸ A. Wąsek (red.), *Kodeks...*, s. 1008-1009. Tożsame stanowisko zajęła M. Pieszczyk, *O wzajemnych...*, s. 36-37.

⁹ Tak A. Liszewska, *Glosa...*

¹⁰ Tak A. Wąsek (red.), *Kodeks...*, s. 1240 i 1245.

¹¹ Kolejne przepisy obu kategorii wprowadzono do przywołanego rozdziału także w wyniku nowelizacji kodeksu karnego (np. art. 306a k.k. wprowadzony ustawą z 15.03.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny, Dz.U. poz. 870; art. 306c k.k. wprowadzony ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2600). Już sam ten przykład potwierdza słuszność stanowiska, że przy identyfikacji dobra prawnego ty-

Stanowisko przeciwne, zgodnie z którym art. 296 k.k. chroni wszelkie interesy majątkowe, także niezwiązane z działalnością gospodarczą, nawiązuje do przedwojennej konstrukcji przestępstwa nadużycia zaufania z art. 269 k.k. z 1932 r.¹² Na jego gruncie przyjmowano, że podmiotem tego przestępstwa może być również urzędnik, któremu z mocy ustawy albo szczególnego zlecenia powierzono zarząd lub kontrolę nad majątkiem instytucji państwowej, samorządowej, instytucji prawa publicznego albo nad majątkiem prywatnym, znajdującym się pod jego zarządem z tytułu stanowiska urzędowego¹³. Również przy interpretacji art. 1 u.o.g., który stanowił pierwowzór obecnego art. 296 k.k., prezentowano pogląd, że przedmiot jego ochrony nie jest zawężony do sfery działalności gospodarczej¹⁴, co jest tym bardziej godne uwagi, że w istniejącym w tym czasie stanie prawnym, w którym równolegle obowiązywał art. 206 k.k. z 1969 r.¹⁵ kryminalizujący nadużycie zaufania w innych sferach niż obrót gospodarczy, podstawy do takiego zawężenia były silniejsze niż obecnie¹⁶.

Na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. kierunek szeroko przestrzegający przedmiot przestępstwa z art. 296 k.k. reprezentowany jest

tuł tego rozdziału stanowi jedynie wskazówkę interpretacyjną, która w zależności od charakterystyki znamion danego przestępstwa może, ale nie musi, mieć znaczenie normatywne (S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 131 i nast.).

¹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60, poz. 571 ze zm.). Dla porządku należy zaznaczyć, że przepis art. 269 k.k. usytuowany był w rozdziale zatytułowanym: *Przestępstwa przeciwko mieniu*.

¹³ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Lwów 1936, s. 580; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny – komentarz. Prawo o wykroczeniach, przepisy wprowadzające, tezy z orzeczeń Sądu Najwyższego, wyciągi z motywów ustawodawczych*, Kraków 1934, s. 965.

¹⁴ Zob. K. Buchała, *Wybrane zagadnienia ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, PiP 1994, nr 12, s. 36-39; K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 9-12; T. Oczkowski, *Przestępstwo niegospodarności* [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze. System prawa handlowego*, t. 10, Warszawa 2012, s. 251.

¹⁵ Dz.U. nr 13, poz. 94 ze zm.

¹⁶ Trzeba dodać, że w uzasadnieniu do projektu ustawy o ochronie obrotu gospodarczego podkreślono, że jej art. 1 jest nawiązaniem do konstrukcji przestępstwa nadużycia zaufania z art. 269 k.k. z 1932 r. (za: T. Oczkowski, *Nadużycie...*, s. 79).

zarówno w orzecznictwie sądowym¹⁷, jak i w nauce prawa karnego. Już przed 25.05. 2019 r.¹⁸ stanowisko takie zajmowali m. in. P. Kardas¹⁹, O. Górniok²⁰, A. Michalska-Warias²¹, a po zmianie tytułu rozdziału XXXVI m.in. M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas²², M. Kulik²³, T. Oczkowski²⁴, a także M. Bielski²⁵. Ostatni z wymienionych autorów przedstawił szczegółową i wnikliwą analizę przekonującą, że ograniczenie przedmiotowego zakresu karalności art. 296 k.k. wyłącznie do przypadków nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym nie było uzasadnione przez cały czas obowiązywania tej regulacji na gruncie kodeksu karnego z 1997 r., a tym bardziej nie jest uzasadnione w obecnym stanie prawnym, w którym doszło do zmiany tytułu rozdziału XXXVI²⁶. Już przed tą zmianą analogiczne stanowisko zajęła A. Liszewska²⁷, trafnie podnosząc, że przemawia za nim sama wykładnia językowa art. 296 k.k., który wyraźnie rozróżnia zajmowanie się sprawami majątkowymi od zajmowania się działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, przy czym – co dostrzegł także P. Kardas – użyty przez ustawodawcę spójnik „lub” między dwoma dobrami chronionymi przez art. 296 k.k. oznacza, że ustawodawca rozumiał te pojęcia jako mające odmienny, przynajmniej częściowo, krąg desygnatów. Między zakresami nazw

¹⁷ Zob. post. SN z 26.09.2012 r., II KK 234/12, LEX nr 1220810; post. SA w Katowicach z 13.07.2011 r., II AKz 385/11, LEX nr 1102929.

¹⁸ Z tą datą, w wyniku nowelizacji na podstawie art. 2 pkt 1 ustawy z 15.03.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 870), tytuł rozdziału XXXVI k.k. otrzymał brzmienie: *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym*.

¹⁹ A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. 3, s. 277.

²⁰ O. Górniok i in., *Kodeks...*, s. 1198-1200.

²¹ T. Bojarski (red.), *Kodeks...*, s. 888-889.

²² W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 551-552.

²³ M. Kulik, *Komentarz do art. 296* [w:] M. Budyn-Kulik i in., *Kodeks...*, nb. 1.

²⁴ T. Oczkowski, *Nadużycie...*, s. 83-84.

²⁵ M. Bielski, *Nadużycie zaufania czy nadużycie zaufania w obrocie gospodarczym? Kilka uwag o przedmiotowym zakresie zastosowania przestępstwa z art. 296 kodeksu karnego* [w:] P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel (red.), *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Cwiągalskiego*, Kraków 2023, s. 97-109.

²⁶ Ibidem, s. 100-101.

²⁷ A. Liszewska, *Glosa...*

przedmiotów ochrony wymienionych w art. 296 k.k. zachodzi zatem nie stosunek zawierania się, lecz krzyżowania²⁸.

Co istotne, brak jest dostatecznych podstaw kryminalnopolitycznej i normatywnej do zawężania zakresu znaczeniowego zawartych w omawianym przepisie znamion modalnych, w tym „zajmowania się sprawami majątkowymi”, tylko do zachowań, w których wystąpi zarówno element statyczny, jak i element dynamiczny zarządu majątkiem mandanta²⁹. Tak więc w polu kryminalizacji art. 296 k.k. mieszczą się również te postaci zajmowania się sprawami majątkowymi, które z uwagi na konkretny zakres uprawnień i obowiązków powiernika sprowadzają się wyłącznie do pieczy nad powierzonym majątkiem w celu jego ochrony przed uszczupleniem (aspekt statyczny), bez zobowiązania powiernika do podejmowania działań w celu pomnożenia majątku czy też osiągnięcia zysku dzięki jego wykorzystaniu (aspekt dynamiczny)³⁰.

M. Bielski ma rację również i w tym, że zawężanie przedmiotu kryminalizacji art. 296 k.k. wyłącznie do czynów popełnionych przez osoby profesjonalnie prowadzące działalność gospodarczą jest nie do zaakceptowania z przyczyn kryminalnopolitycznych, w szczególności z perspektywy zasady równości, w świetle której brak jest dostatecznej podstawy do różnicowania na płaszczyźnie prawnokarnej reakcji wobec sprawców dopuszczających się w istocie rzeczy tych samych form karygodnych zamachów na interesy majątkowe innej osoby, z uwagi na to, czy czyny te zostały popełnione w ramach profesjonalnej działalności gospodarczej czy poza jej sferą³¹. Wyprzedzając dalszy wywód, za tym trudniejszą do zaakceptowania uznać wypada implikację, że funkcjonariusz publiczny dopuszczający się zamachu na interes majątkowy instytucji państwowej czy samorządowej, której sprawami majątkowymi, niepolegającymi jednak na prowadzeniu działalności gospodarczej,

²⁸ A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. 3, s. 277.

²⁹ Wyr. SN. z 7.07.2009 r., V KK 82/09, LEX nr 512075; post. SN z 27.04.2001, I Kz 97/01, OSNKW 2001/7-8/55.

³⁰ M. Bielski, *Nadużycie...*, s. 100-101 i 104-107, a także literatura tam podana (podobnie A. Liszewska, *Glosa...*).

³¹ M. Bielski, *Nadużycie...*, s. 103-104; W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 530-533.

ma obowiązek się zajmować, odpowiadać będzie wyłącznie z przewidującego łagodniejszą, a w zestawieniu z typem kwalifikowanym z art. 296 § 3 k.k. znacznie łagodniejszą, karę przepisu art. 231 § 1 k.k.³², podczas gdy inni sprawcy dopuszczający się analogicznych czynów, bez tej szczególnej kwalifikacji podmiotowej, niewątpliwie zwiększającej społeczną szkodliwość i stopień winy, ponosić będą odpowiedzialność surowszą, przewidzianą w art. 296 k.k.³³

Przywołane na wstępie orzeczenia SN, w których przyjęto, że przepis art. 296 k.k. stanowi podstawę odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego wyłącznie w sytuacji, gdy zajmuje się on sprawami majątkowymi instytucji publicznej „jako podmiotu gospodarczego”, zostały wydane przed zmianą tytułu rozdziału XXXVI kodeksu karnego, należy je więc uznać za co najmniej zdezaktualizowane. Problem niezgodności koncepcji rozgraniczającej przestępstwa z art. 231 k.k. i z art. 296 k.k. według kryterium wyodrębnienia sfer *imperium* i *dominium* z aktualnym otoczeniem normatywnym jest jednak głębszy, aniżeli *prima facie* się wydaje.

Poszukując źródeł tego poglądu, dotrzeć można do L. Peipera, który w cytowanym już powyżej komentarzu do kodeksu karnego z 1932 r. napisał: „Co do urzędnika państwowego lub samorządowego należy zwrócić uwagę na stosunek art. 269 do art. 286. Urzędnik taki dopuszcza się przestępstwa z art. 286 tylko w takim zakresie, w którym chodzi o jego władzę urzędową (*imperium*), którą sprawuje z ramienia rządu lub samorządu (...); natomiast odpowiada urzędnik wedle art. 269, o ile chodzi o zajmowanie się przezeń powierzonymi mu sprawami majątkowymi pewnej instytucji lub osoby prywatnej (osoby fizycznej lub prawnej)”³⁴. Przywołane wcześniej współczesne stanowiska orzecznicze i doktrynalne odwołują się więc wprost do poglądu przedwojennego z tą jedynie modyfikacją, że w zgodzie z jednym z kierunków interpretacyjnych prezentowanych na tle art. 1 u.o.g., a następnie art. 296 k.k., zawężają sferę *dominium* wyłącznie

³² Co zresztą też byłoby wątpliwe, o ile – o czym dalej – przyjąć, że przestępstwo służbowe można popełnić wyłącznie w sferze *imperium*.

³³ Podobnie A. Liszewska, *Głosa...*

³⁴ L. Peiper, *Komentarz...*, s. 581.

do zachowań podejmowanych w sferze działalności gospodarczej wykonywanej przez instytucje państwowe lub samorządu terytorialnego.

Nieuniknione jest w związku z tym pytanie, jak należy traktować zachowania funkcjonariuszy publicznych niemieszczące się ani w sferze władczej – *imperium* funkcjonariusza publicznego, ani w sferze działalności gospodarczej państwa lub instytucji publicznej występującej w roli podmiotu gospodarczego. Można tu wymienić np. wszelkie działania o charakterze statycznym, sprowadzające się do nabycia w warunkach obrotu cywilnoprawnego przedmiotów, materiałów i mediów (takich jak nieruchomości mające stanowić ich siedziby, środki transportu, urządzenia, sprzęt komputerowy i oprogramowanie do niego, paliwo, prąd itp.) niezbędnych do realizacji zadań publiczno-prawnych tych instytucji albo działania mające zapewnić utrzymanie tego majątku w stanie niepogorszonym. Większość zwolenników pozorności zbiegu obu przepisów w ogóle nie dostrzega tego problemu, a jedynie P. Zakrzewski³⁵ sytuuje tego rodzaju zachowania w polu kryminalizacji art. 231 k.k., przechodząc w ten sposób do porządku nad faktem, że z reguły czynności takie nie należą do sfery *imperium*³⁶, nie polegają one bowiem na wykonywaniu jakichkolwiek uprawnień władczych³⁷ skierowanych „na zewnątrz” instytucji w ramach realizacji

³⁵ J. Majewski (red.), *Kodeks...*, s. 1378-1379.

³⁶ Co ciekawe, P. Zakrzewski przedstawiając swoje stanowisko, odwołuje się do wyrażonej z kontekstu wypowiedzi M. Pieszczyk, pomimo że autorka ta nie zawężyła przedmiotu ochrony przepisu art. 231 k.k. do sfery działań władczych (*imperium*), lecz przyjmuje kumulatywny zbieg przepisów art. 231 k.k. i art. 296 k.k., wyłącznie jednak w przypadku czynów popełnionych w związku z wykonywaniem działalności gospodarczej przez instytucję państwową lub samorządową, co jest konsekwencją aprobowanego przez nią poglądu, że przedmiotem ochrony art. 296 k.k. są interesy majątkowe wyłącznie podmiotów gospodarczych (M. Pieszczyk, *O wzajemnych...*, s. 37-46).

³⁷ Władzę w ujęciu relacjonalnym definiuje się jako taki stosunek pomiędzy podmiotami, że jeden z nich („władca” – podmiot dominujący w relacji władzy) może skutecznie nakazywać innemu (podmiotowi podporządkowanemu) zachowania, których nie podjąłby on, gdyby nie ten nakaz (P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa 1998, s. 20-21; E. Kustra, *Wstęp do nauki o państwie*, Toruń 1999, s. 26-27). Z kolei C. Znamierowski podkreślał, że faktem, w którym aktualizuje się stosunek władania, jest akt stanowienia normy postępowania dla drugiej osoby, władzą A nad B jest więc moc stanowienia norm dla B (C. Znamierowski, *Prolegomena do nauki o państwie*, Poznań 1947/1948, s. 100).

jej zadań publicznych, lecz na statycznym zarządzaniu jej majątkiem, w tym na dokonywaniu w jej imieniu czynności prawnych w obrocie cywilnoprawnym. Należałoby zatem konsekwentnie uznać, że pomiędzy *imperium* funkcji władczych a *dominium* działalności gospodarczej istnieje sfera zachowań, które są kryminalizowane w odniesieniu do „zwykłych” powierników w obrocie cywilnoprawnym, lecz niekaralne w przypadku funkcjonariuszy publicznych. Ten absolutnie nieakceptowalny z powodów kryminalnopolitycznych rezultat z uwagi na obowiązywanie zasady *nullum crimen sine lege* mógłby uzasadniać wyłącznie wnioski *de lege ferenda*.

3.

Ponieważ przedstawione powyżej argumenty przemawiają przeciwko wykładni art. 296 k.k. zawężającej jego zakres zastosowania wyłącznie do zachowań podejmowanych w ramach działalności gospodarczej, konieczne jest rozważenie, czy nie należałoby po prostu wrócić do oryginalnej wersji poglądu L. Peipera i przyjąć, że linią rozgraniczającą zakresy przepisów art. 231 k.k. i art. 296 k.k. jest zróżnicowanie ról funkcjonariusza publicznego jako podmiotu sprawującego władzę publiczną (*imperium*) i depozytariusza majątku należącego do instytucji publicznej. Pomimo tej zmiany implikowałoby to konieczność podtrzymania stanowiska, że obszary kryminalizacji obu przepisów nie krzyżują się, lecz są rozłączne.

Takie stanowisko nie byłoby jednak zasadne, ponieważ powiełaby podstawowy błąd, który został popełniony przez współczesnych zwolenników całkowitej separacji zespołów znamion z art. 231 k.k. i art. 296 k.k. Polega on na recepcji poglądu przedwojennego komentatora do kodeksu karnego z 1932 r. bez uwzględnienia faktu, że kontekst normatywny, w którym został on wyrażony, był diametralnie inny aniżeli ten, który istnieje obecnie. Przepis art. 286 k.k. z 1932 r. (rozdział XLI – *Przestępstwa urzędnicze*) kryminalizował wprost przekroczenie władzy lub niedopełnienie obowiązku przez urzędnika i w związku z tym dotyczył wyłącznie takich zachowań urzędnika, które należały do sfery jego *imperium* i miały postać albo przekroczenia, albo tzw. bezczynności

władzy (odmówienia prawa)³⁸. Przy tak skonstruowanych znamionach nie było wątpliwości, że zakres tego przepisu wykluczał się z zakresem przestępstwa nadużycia zaufania z art. 269 k.k. z 1932 r. (usytuowanego wśród przestępstw przeciwko mieniu), pomimo że sprawcami tego ostatniego mogli być także urzędnicy.

W tym kontekście odnotować należy wywodzący się jeszcze z początków XX wieku pogląd, zgodnie z którym urzędnikiem jest tylko ten, kto sprawuje władzę zwierzchnią i posiada część władzy państwowej nadanej mu z mocy ustawy bądź innego aktu uprawnionego organu państwowego, natomiast przedstawiciele prawni państwa jako osoby prywatnej, spełniający zwyczajne czynności zawiadowcze, są pozbawieni *imperium* i nie są urzędnikami. Urzędnikiem jest więc tylko ten, kto autorytatywnie wykonuje część władzy państwowej³⁹.

Dokonana w art. 246 k.k. z 1969 r. zmiana dotychczasowego znamienia podmiotu przestępstwa służbowego („urzędnik”) na „funkcjonariusz publiczny” służyła zasadniczemu poszerzeniu zakresu tego przestępstwa, zarówno w odniesieniu do jego podmiotu, jak i przedmiotu⁴⁰, rzecz jasna w porównaniu z praktyką stosowania art. 286 k.k. z 1932 r. w okresie przedwojennym⁴¹, nie zaś z tym, jak był on stosowany po roku 1946⁴², kiedy to w licznych orzeczeniach sądowych – często krytycznie

³⁸ Zob. L. Peiper, *Komentarz...*, s. 614-619; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 646-650; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 1005.

³⁹ H. Berthelémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris 1916, s. 6; E. Eckstein, *Der Beamtenbegriff nach privaten und öffentlichen Recht*, Archiv des öffentlichen Rechts 1911, s. 510 i 515; obu autorów cyt. za: H. Popławski, *Funkcjonariusz publiczny i jego odpowiedzialność za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków*, Warszawa 1973, s. 17.

⁴⁰ Tak w odniesieniu do projektu kodeksu karnego z 1963 r. (należy zaznaczyć, że posłużono się w nim pojęciem „pracownika instytucji państwowej lub społecznej”): I. Andrejew, *Nowy kodeks karny. Z rozważań nad projektem*, Warszawa 1963, s. 55. Podobnie – już po wejściu w życie kodeksu karnego z 1969 r. – J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 523; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 372-373.

⁴¹ Należy jednak mieć na uwadze, że odpowiedzialności karnej z art. 286 k.k. z 1932 r. już od początku jego obowiązywania podlegali nie tylko urzędnicy, ale – w myśl art. 292 tej ustawy – także dodatkowe kategorie osób: osoby wykonujące zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, a także funkcjonariusze wszelkich instytucji prawa publicznego.

⁴² Zakres podmiotowy przepisu art. 292 k.k. z 1932 r. znacznie rozszerzono wówczas

ocenianych przez naukę prawa karnego – skazywano na jego podstawie hutników, ślusarzy, palaczy, górników, oborowych, kelnerki itp.⁴³ Na tym tle wyróżniał się pogląd wyrażony w postanowieniu SN z 5.12.1957 r.⁴⁴, zgodnie z którym przewidziana w art. 286 k.k. z 1932 r. odpowiedzialność karna urzędników wiąże się ściśle, jeśli nie z władzą, to w każdym razie z urzędowaniem lub czynnością urzędową. Nie jest tą czynnością samo tylko wykonywanie zawodu w oderwaniu od spełniania zadań organów władzy i administracji państwowej lub samorządowej, jest nią natomiast udział, choćby pomocniczy, w sprawowaniu zarządu.

Po wejściu w życie kodeksu karnego z 1969 r. przyjmowano, że użyte w art. 246 k.k. pojęcie „funkcjonariusza publicznego” należy rozumieć szerzej aniżeli pojęcie „urzędnika” – „nosiciela *imperium*”⁴⁵. H. Popławski, odwołując się do słownikowego znaczenia słów „funkcjonariusz” i „funkcja” oraz prakseologicznej definicji funkcji, zgodnie z którą są to fragmenty działania wielopodmiotowego, skierowane na realizację celów pośrednich – środków realizacji kończącego celu działania, rozpatrywanego w danym przedziale⁴⁶, uznał za zasadne postawienie znaku równości pomiędzy pojęciami „funkcja – praca – działanie”. W konsekwencji, według niego, „funkcjonariuszem” jest każdy człowiek pełniący funkcję w mechanizmie gospodarczym państwa – mający do wykonania ściśle określone zadanie wspólne w ramach kolektywu⁴⁷. Nawiązując do poglądu F. Bossowskiego, wyrażonego jeszcze przed I wojną światową, zgodnie z którym „funkcjonariuszem publicznym jest każda osoba, którą państwo powołało do współdziałania w załatwianiu spraw publicznych przy nałożeniu na nią obowiązku posłuszeństwa”⁴⁸,

na podstawie art. 46 tzw. małego kodeksu karnego (dekret z 13.06.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. nr 30, poz. 192 ze zm.).

⁴³ Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 16.

⁴⁴ I KO 230/57, PiP 1958, nr 7, s. 202-203.

⁴⁵ Zob. Z. Kallaus, *Przestępne...*, s. 7.

⁴⁶ J. Zieleniewski, *Organizacja zespołów ludzkich*, Warszawa 1965, s. 184; cyt. za: H. Popławski, *Funkcjonariusz...*, s. 25.

⁴⁷ H. Popławski, *Funkcjonariusz...*, s. 25-26.

⁴⁸ F. Bossowski, *O odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa za bezprawne czyny i zaniechania funkcjonariuszy publicznych poza wypadkami naruszenia stosunków obligatoryjnych*, Lwów 1912, s. 7.

skonkludował, że funkcjonariuszem publicznym (jak wynika z kontekstu wyводу – w znaczeniu ogólnym, nieodnoszącym się do konkretnych rozwiązań legislacyjnych) jest właściwie każdy pracownik państwowy⁴⁹.

Na tle konkretnej już definicji funkcjonariusza publicznego, zawartej w art. 120 § 11 k.k. z 1969 r., obejmującej także osoby zajmujące kierownicze stanowiska lub pełniące funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością w innej (niż administracja państwowa) państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub innej organizacji społecznej ludu pracującego, jasne było, że zakres uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego mógł odnosić się także do sfery gospodarowania, zarządzania, dysponowania majątkiem czy też dobrami kultury i nauki, a szkoda wyrządzona przestępstwem służbowym z art. 246 k.k. z 1969 r. mogła dotyczyć m.in. gospodarki i efektów gospodarowania⁵⁰, a także ochrony mienia społecznego⁵¹.

W kodeksie karnym z 1969 r. nowy był także tytuł rozdziału, w którym usytuowane zostało przestępstwo służbowe (*Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządowych*), jak zaś podkreślano w ówczesnej nauce prawa karnego, ten rodzajowy przedmiot ochrony odpowiadał całokształtowi działalności instytucji państwowych i społecznych w ramach kompetencji i na podstawie przepisów prawa⁵². Zważywszy na generalny charakter przepisu art. 246 k.k. z 1969 r., ochrona prawidłowości funkcjonowania tych instytucji kryła w sobie zabezpieczenie przed szkodami na jakimkolwiek polu interesów społecznych lub jednostkowych⁵³. Inaczej mówiąc, działalność taka to cała sfera aktywności tych instytucji w oparciu o przepisy rozmaitych dyscyplin prawa⁵⁴.

⁴⁹ H. Popławski, *Funkcjonariusz...*, s. 26.

⁵⁰ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 392 i 394 (podobnie O. Chybiński, *Łapownictwo i płatna protekcja w k.k. w 1969 r.* [w:] J. Fiema (red.), *Studia Prawnicze – Księga ku czci prof. Dra Witolda Świdy*, Warszawa 1969, s. 41).

⁵¹ M. Leonieni, *Kary dodatkowe w kodyfikacji karnej z 1969 r.*, Nowe Prawo 1969, nr 11-12, s. 1622.

⁵² O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1971, s. 347.

⁵³ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 764.

⁵⁴ J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 508; A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa 1972, s. 8.

Usunięcie z art. 246 k.k. z 1969 r. występującego wcześniej w art. 286 k.k. z 1932 r. powiązania znamion określających czynność sprawczą ze sferą władzy przekształciło istotę omawianego przestępstwa w „nadużycie funkcji publicznej”⁵⁵. Władzę w dalszym ciągu uznawano za najistotniejszy nurt pojęcia „funkcja publiczna”, przyjmowano jednak, że pojęcie to jest szersze i można sobie wyobrazić funkcję publiczną bez władzy⁵⁶. Jakkolwiek na gruncie przepisów kodeksu karnego z 1969 r. wykluczano odpowiedzialność z art. 246 k.k. za naruszenia związane z gospodarowaniem mieniem (art. 217-218 k.k. z 1969 r.), nie wynikało to jednak z braku realizacji przez tego rodzaju czyny znamion wskazanego typu czynu zabronionego, lecz było konsekwencją normatywnego kształtu klauzuli subsydiarności zawartej w § 4 art. 246 k.k. z 1969 r., w myśl której przepisów § 1-3 nie stosowało się zarówno gdy czyn wyczerpywał znamiona innego przestępstwa, jak i wtedy, gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należało do jego znamion⁵⁷.

Choć w kwestii wykorzystania przy interpretacji znamion przestępstwa z art. 231 k.k. poglądów wyrażanych przez naukę prawa karnego z okresu PRL-u należy zachować daleko idącą ostrożność, to jednak nie można przejść do porządku nad faktem, że w kodeksie karnym z 1997 r. nie przywrócono takiej konstrukcji przestępstwa służbowego, jaką miało ono w okresie przedwojennym na gruncie kodeksu karnego z 1932 r., lecz recypowano do niego niemalże niezmieniony zespół znamion z art. 246 k.k. z 1969 r. Ich wykładni należy oczywiście dokonywać z uwzględnieniem zmienionego kontekstu, zarówno ustrojowego i gospodarczego (demokratyczne państwo prawne, gospodarka wol-

⁵⁵ J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 524; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 372-373.

⁵⁶ J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 525. Dla porządku należy jednak dodać, że część autorów nie traktowała tej zmiany jako istotnie wpływającej na konstrukcję omawianego przestępstwa (zob. L. Hochberg, *Czy pobicie podwładnego przez kierownika uspołecznionego zakładu pracy nie jest przekroczeniem władzy*, PiP 1963, nr 12, s. 936; A. Spotowski, *Przestępstwa...*, s. 39 i nast.).

⁵⁷ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 768-770; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 409-410; A. Spotowski, *Przestępstwa...*, s. 72; Z. Kal laus, *Przestępne...*, s. 85; L. Lernell, A. Krukowski (red.), *Prawo karne. Część szczegól na. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1969, s. 148.

norynkowa), jak i normatywnego (w szczególności przy uwzględnieniu obowiązującej obecnie definicji „funkcjonariusza publicznego”, zawartej w art. 115 § 13 k.k.), w związku z czym w przeważającej mierze zdezaktualizowały się – oparte na odwołaniach do ideologii komunistycznej oraz treści art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. k.k. – wypowiedzi na temat szczegółowej denotacji znamion występku z art. 246 § 1 k.k. z 1969 r. Tym niemniej nie można pominąć, że aktualnie zespół znamion z art. 231 § 1 k.k. fundamentalnie odbiega od przestępstwa przekroczenia (bezczynności) władzy z art. 286 k.k. z 1932 r., a wykazuje zasadnicze podobieństwo do konstrukcji przestępstwa służbowego w kodeksie karnym z 1969 r.

4.

W istocie rzeczy za zawężeniem przedmiotu ochrony występku z art. 231 k.k. do sfery *imperium* nie przemawia ani znaczenie nazw użytych w nim jako znamiona, ani tytuł rozdziału XXIX (*Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*), z którego bez dodatkowych zabiegów interpretacyjnych o charakterze funkcjonalnym wynika jedynie, że przedmiotem ochrony atakowanym przez sprawcę czynu określonego w art. 231 k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie tych instytucji⁵⁸. Zwolennicy zawężenia przedmiotu ochrony art. 231 k.k. do sfery *imperium* popełniają zresztą błąd metodologiczny polegający na odwróceniu kierunku rozumowania: na podstawie arbitralnego założenia co do tego, jaki jest przedmiot ochrony przestępstwa z art. 231 k.k., odczytują oni znaczenie znamion zawartych w tym przepisie, podczas gdy powinno się postąpić odwrotnie – to właśnie z wyznaczonej decyzją legislacyjną ustawowej określoności czynu, która stanowi typizację bezprawności⁵⁹,

⁵⁸ Tak A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 kodeksu karnego*, t. 2, Kraków 1999, s. 776; przy czym w dalszej części cytowanej wypowiedzi autor ten zdaje się sugerować wąskie rozumienie przedmiotu ochrony wskazanego przepisu, łączące go ze sprawowaniem władzy publicznej.

⁵⁹ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1933, s. 83-86; H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht in seinen Grünzugen*, Berlin 1947, s. 46; W. Sauer, *Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie*, Berlin-Leipzig 1921, s. 307 i nast. oraz tenże, *Zur Grundlegung des Rechts und*

zdekodować można dobro prawne, chronione przez dany typ czynu zabronionego⁶⁰.

Ustalenie, jakie dobro prawne chronione jest przez przepis art. 231 k.k., wymaga uwzględnienia wiedzy z zakresu nauki o państwie, w szczególności zaś o funkcjach tej formy organizacji życia społecznego oraz o sposobach ich realizacji. Każde państwo realizuje określone cele poprzez działania, wśród których wyróżnia się dwa podstawowe typy – działania władcze i działania niewładcze. Działania władcze są zabezpieczone przymusem państwowym i do nich zalicza się np. stanowienie i stosowanie prawa. Działania niewładcze obejmują bardzo zróżnicowaną aktywność państwa, ale wspólną cechą tych działań jest brak przymusu państwowego zabezpieczającego ich realizację⁶¹. Cele uporządkowane co do preferencji i realizowane poprzez działania państwa składają się na funkcje państwa. Wśród nich wyróżnia się m.in. funkcję wewnętrzną, która obejmuje bardzo zróżnicowane przedmiotowo działania, bezsporne jest bowiem, że współczesne państwo jest odpowiedzialne za wzrost gospodarczy, właściwy poziom zatrudnienia, ochronę zdrowia i zabezpieczenie socjalne, stabilne prawo, zwalczanie przestępczości, ochronę środowiska itp. Sposób realizowania funkcji państwa wywołuje spory ideologiczne, które głównie dotyczą roli państwa w gospodarce, zakresu jego ingerencji w celu regulacji procesów gospodarczych oraz redystrybucji dóbr i szans⁶².

Jak trafnie zauważył H. Popławski, istnieje wyraźna tendencja do rozszerzania i pogłębiania funkcji państwa, przy czym zjawisko to – co należy wyraźnie podkreślić – jest typowe nie tylko dla (istniejących

zur Umgrenzung des strafrechtlichen Tatbestands, Zeitung für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1915, nr 36, s. 463; podobnie również F. v. Liszt, E. Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin-Lipsk 1927, s. 308 (obu ostatnich autorów cytuję za: A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 65).

⁶⁰ Zob. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 155-158.

⁶¹ E. Kustra, *Wstęp...*, s. 113-114.

⁶² Ibidem, s. 113-114. W innych typologiach funkcji państwa wyróżnia się m.in. funkcję organizatorską, represyjną, gospodarczą i socjalną (zob. G. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyk, A. Pieniążek, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 1995, s. 64).

w czasie wyrażania przez wskazanego autora przywołanego poglądu) państw socjalistycznych⁶³. Odpowiada temu wyraźna prawidłowość ogólna. O ile jeszcze w XIX w. podmiotem przestępstwa urzędniczego w wielu ustawodawstwach karnych był zasadniczo tylko urzędnik pozostający w służbie państwa, o tyle w okresie późniejszym krąg osób odpowiedzialnych za takie przestępstwo uległ poszerzeniu⁶⁴. W praktyce nie jest też łatwo dokonać wyraźnego i jednoznacznego rozróżnienia funkcji skierowanych „na zewnątrz” i „do wewnątrz” instytucji⁶⁵. Nie zdezaktualizowało się również kolejne spostrzeżenie cytowanego autora, zgodnie z którym określając, kto jest funkcjonariuszem publicznym, należy pamiętać, że ustawodawcy chodziło o to, żeby karać nie za wszystkie, lecz za tego rodzaju nieprawidłowości służbowe, których nienależyte spełnienie zagraża prawidłowemu działaniu danej jednostki organizacyjnej⁶⁶. Myśl tę można rozwinąć, stwierdzając, że ochrona dobra prawnego, jakim jest prawidłowe działanie danej instytucji, wymaga kryminalizacji wszystkich zachowań stwarzających takie zagrożenie, a nie tylko niektórych z nich, wyodrębnionych przy tym według nieodpowiadającego już złożoności funkcji współczesnego państwa kryterium działania w sferze *imperium*.

Rację miała jednak również O. Górniok, zauważając, że działanie stanowi przejawianie aktywności w określonym kierunku, zaś działalność instytucji ma służyć realizacji ich zadań, w związku z czym ochronie podlegać może tylko działalność podejmowana dla spełnienia tych celów⁶⁷.

Zestawiając to słuszne spostrzeżenie z uwagami uczynionymi powyżej, można wyrazić następujący pogląd: przepis art. 231 k.k. kryminalizuje każde przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków służbowych funkcjonariusza publicznego, które – bezpośrednio albo pośrednio – godzi w prawidłowość realizacji zadań konkretnej

⁶³ Zob. H. Popławski, *Funkcjonariusz...*, s. 23.

⁶⁴ Ibidem, s. 38.

⁶⁵ Ibidem, s. 43.

⁶⁶ Ibidem, s. 28-29.

⁶⁷ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych [art. 233-237 k.k.]*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1970, nr 135, s. 16.

instytucji państwowej albo samorządu terytorialnego w sferze publicznej, to jest jej merytorycznych kompetencji⁶⁸. Rzecz jasna, na pierwszy plan wysuwać się tu będą zachowania sprawcze sytuujące się w sferze realizacji uprawnień władczych (*imperium*), skierowane „na zewnątrz” instytucji, jednakże obok nich dobro prawne chronione przez wskazany przepis pośrednio atakować mogą także, niektóre przynajmniej, czyny skierowane „do wewnątrz” instytucji, popełnione w sferze zarządzania nią lub gospodarowania jej majątkiem, o ile uniemożliwiają one albo znacząco utrudniają realizację zadań publicznoprawnych. M. Pieszczyk trafnie podkreśliła, że składniki majątkowe, w oparciu o które funkcjonuje dana instytucja, stanowią narzędzie i materialną bazę, przy wykorzystaniu której instytucje te realizują swoje zadania, w związku z czym wszelkie nieprawidłowości w zakresie gospodarowania nimi godzą w dobro prawne chronione na podstawie art. 231 k.k.⁶⁹ Jeżeli zaś do zadań określonej instytucji należy prowadzenie działalności gospodarczej, to przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w tym zakresie przez funkcjonariusza publicznego również godzi w prawidłową działalność tej instytucji⁷⁰.

Dostrzegł to także w jednym z orzeczeń SN, stwierdzając: „Analiza dyspozycji art. 115 § 13 k.k. i art. 231 § 2 k.k. nie upoważnia do zajęcia stanowiska, że zakres odpowiedzialności karnej tego funkcjonariusza publicznego został ograniczony jedynie do działań stanowiących przekroczenie uprawnień lub naruszenie obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podejmowanych w sferze stosunków publicznoprawnych. Analiza prawnych warunków towarzyszących powstaniu i funkcjonowaniu przedsiębiorstwa państwowego daje podstawy do twierdzenia, że osoba pełniąca funkcję dyrektora tego podmiotu gospodarczego realizuje cele publiczne (...). Funkcjonariusz publiczny, kierując takim przedsiębiorstwem, realizuje

⁶⁸ Zob. A. Spotowski, *Przestępstwa...*, s. 18.

⁶⁹ M. Pieszczyk, *O wzajemnych...*, s. 41. Autorka, o czym już wspomniano, wykluczyła jednak możliwość realizacji przez tego rodzaju czyny znamion z art. 296 k.k., jeżeli dana instytucja państwowa lub samorządowa nie uczestniczy w obrocie gospodarczym.

⁷⁰ Ibidem, s. 32.

organizatorską funkcję państwa w zakresie działalności gospodarczej. Zatem podejmowane przez oskarżonego czynności prawne w sferze stosunków cywilnoprawnych nie mogły być izolowane od sfery stosunków publiczno-prawnych, związanych z zarządzaniem mieniem o charakterze publicznym⁷¹.

O słuszności stanowiska dopuszczającego możliwość realizacji znamion występku z art. 231 k.k. poza sferą *imperium* przekonuje również analiza innych przepisów rozdziału XXIX k.k., w szczególności art. 228 k.k. (w zestawieniu z definicją osoby pełniącej funkcję publiczną – art. 115 § 19 k.k.), jak również zawartej w art. 115 § 13 k.k. definicji funkcjonariusza publicznego. I tak osobą pełniącą funkcję publiczną jest m.in. osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a przecież przynajmniej niektóre z tych jednostek nie mają żadnych uprawnień władczych⁷². Co więcej, w myśl przepisów art. 115 § 13 pkt 4-6 k.k. funkcjonariuszami publicznymi są także takie osoby, które nie posiadają żadnych uprawnień władczych⁷³. Pogląd, że czyny zabronione stypizowane w rozdziale zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, a w szczególności przestępstwo z art. 231 k.k., mają za przedmiot ochrony wyłącznie prawidłową realizację funkcji władczych, implikuje więc, że podmiotem łapownictwa biernego nie może być każda osoba pełniąca funkcję publiczną, z kolei nie każdy funkcjonariusz publiczny może zrealizować znamiona występku z art. 231 k.k.

Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone powyżej argumenty, uznać trzeba, że czyny zabronione z art. 231 k.k. i 296 k.k. mają częściowo wspólny przedmiot ochrony. W konsekwencji konieczne jest ustalenie, jaki jest stosunek logiczny pomiędzy zakresami wskazanych przepisów (a ściślej zawartych w nich norm sankcjonujących), w dalszej zaś kolejności rozważenie, czy i jaka reguła wyłączania wielości ocen powinna mieć w tym przypadku zastosowanie.

⁷¹ Wyr. SN z 13.03.2007 r., WA 11/07, LEX nr 257853.

⁷² W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Komentarz do art. 53-116*, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, s. 1047-1048.

⁷³ Ibidem, s. 1045-1046 i 1051-1052.

5.

Na przedpolu trzeba zaznaczyć, że poważne zastrzeżenia wywołuje wspomniany na wstępie fakt odwołania się przez niektórych autorów kwestionujących możliwość zbiegu kumulatywnego przepisów art. 296 k.k. i art. 231 k.k. do zasady specjalności, skoro z reguły jednocześnie zajmują oni stanowisko, że z uwagi na różne przedmioty ochrony przepisy te kryminalizują czyny funkcjonariuszy publicznych podejmowane w odrębnych sferach działalności instytucji państwowych i samorządowych. Jak z tego wynika, autorzy ci przyjmują, że pomiędzy wskazanymi przepisami (normami sankcjonującymi) zachodzi stosunek niezależności (wykluczania się), tymczasem w nauce prawa karnego niemal powszechnie uznaje się, że podstawą logiczną zasady specjalności jest stosunek podporządkowania⁷⁴. Jakkolwiek wyrażono także stanowisko, że zasada *lex specialis derogat legi generali* oparta jest na stosunku logicznym wykluczania się⁷⁵, jest ono jednak wysoce nieprzekonujące⁷⁶. Nie wdając się w zbędne szczegóły, wystarczy za-uważyć, że w przypadku gdy zakresy przepisów wykluczają się, nie ma potrzeby zastosowania jakiegokolwiek reguły wyłączania wielości ocen, ponieważ czyn będący desygнатem jednego zespołu znamion z logicznej konieczności nie jest desygнатem drugiego⁷⁷.

Rozbieżności te nie mają jednak żadnego znaczenia dla omawianego tematu, ponieważ nie może budzić żadnych wątpliwości, że pomiędzy przepisami art. 296 k.k. i art. 231 k.k. nie zachodzi ani stosunek wykluczania się (niezależności), ani zawierania się (podrzędności), lecz krzyżowania się (interferencji). Znamiona obu typów czynów zabronio-

⁷⁴ Tak m.in. A. Spotowski, *Pomijalny [pozorny] zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 66 i nast. oraz autorzy tam cytowani. Z nowszych prac zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 326-327; Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, RPEiS 2005, nr 1, s. 100; W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym* [w:] J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Toruń 2006, s. 72 i nast.

⁷⁵ W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 32 i nast.

⁷⁶ Szczegółowe i trafne uwagi na temat mankamentów, także logicznych, tej koncepcji przedstawił A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 66 i nast.

⁷⁷ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 319.

nych może zrealizować funkcjonariusz publiczny, jednakże podmiotem czynu zabronionego z art. 296 k.k. mogą być także liczne kategorie osób niebędących funkcjonariuszami publicznymi. Z kolei funkcjonariusz publiczny swoim czynem może nie wyrządzić jakiejkolwiek szkody majątkowej w mieniu instytucji państwowej albo samorządowej, gdy przekroczenie przez niego uprawnień lub niedopełnienie obowiązków nie ma związku z zajmowaniem się jej sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, albo – działając w tej sferze – wyrządzić szkodę majątkową nieprzekraczającą progu określonego w art. 115 § 7 k.k. w zw. z § 5 tego przepisu. Dodatkowo jedno z alternatywnych znamion czasownikowych z art. 296 k.k. ma szerszy zakres, obejmuje bowiem nie tylko przekroczenia uprawnień (jak w art. 231 k.k.), ale również ich nadużycie⁷⁸.

Jak słusznie zauważyła A. Liszewska⁷⁹, jeżeli między typami czynów zabronionych zachodzi – tak jak w omawianym przypadku – stosunek krzyżowania się, to mamy do czynienia ze zbiegiem przepisów ustawy, który może być właściwy albo niewłaściwy. Wobec zasadniczego – w porównaniu z art. 246 § 4 k.k. z 1969 r. – ograniczenia klauzuli subsydiarności w art. 231 § 4 k.k. nie znajdzie w tym przypadku zastosowania zasada *lex primaria derogat subsidiariae*⁸⁰. W ostatecznym rozrachunku

⁷⁸ Zob. wyr. SA w Warszawie z 21.12.2018 r., II AKa 397/18, LEX nr 2609039; wyr. SA w Krakowie z 25.10.2017 r., II AKa 128/16, LEX nr 2695644. Stanowisko, że zespoły znamion z art. 231 k.k. i art. 296 k.k. „krzyżują się” – w zakresie przedmiotowym – zajmuje A. Liszewska, *Glosa...*, a w zakresie podmiotu czynu zabronionego – P. Zakrzewski (J. Majewski (red.)), *Kodeks...*, s. 1379).

⁷⁹ A. Liszewska, *Glosa...*

⁸⁰ Tak post. SN z 6.10.2016 r., IV KK 138/16, OSNKW 2017, nr 1, poz. 4. W przywołanym orzeczeniu SN – odnosząc się do kwestii zbiegu art. 231 k.k. z zawartymi w ustawach szczególnych przepisami karnymi kryminalizującymi naruszenie szczegółowych obowiązków syndyka – wyraził słuszny i relewantny także dla niniejszych rozważań pogląd, że „przepis art. 231 § 1 k.k. ma charakter przepisu blankietowego, a klauzula subsydiarna dotyczy tylko czynu z art. 228 k.k. (§ 4)”. Nie wydaje się przy tym, by rację miała A. Liszewska, która w przypadku art. 231 k.k. i art. 296 k.k. dopuściła – alternatywnie do zbiegu kumulatywnego – zastosowanie reguły subsydiarności milczącej (A. Liszewska, *Glosa...*). Skoro ustawodawca *expressis verbis* rozstrzygnął, w jakim zakresie art. 231 k.k. ma status przepisu posiłkowego, to nie można dokonywać korekty tej decyzji legislacyjnej z odwołaniem się do konstrukcji subsydiarności milczącej. Dodatkowo przywołać należy trafne spostrzeżenie A. Spotowskiego, że ustawodawca decyduje się na wprowadzenie formalnej klauzuli subsydiarności tylko tam, gdzie posiłkowy charakter danego przepisu nie wynika z wzajemnego stosunku wchodzących w rachubę przepisów (A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 91).

zbieg przepisów art. 231 k.k. i art. 296 k.k. może więc zostać rozwiązany jedynie na dwa sposoby: albo poprzez przyjęcie kumulatywnego zbiegu przepisów, albo wyłączenie jednego z nich przy zastosowaniu zasady konsumpcji. Ponieważ zasada ta ma charakter teleologiczny i może być stosowana jedynie *in concreto*, nie można przesądzić, które z tych rozwiązań będzie prawidłowe w konkretnym stanie faktycznym. Wydaje się jednak, że co do zasady tylko uwzględnienie w kwalifikacji prawnej obu przepisów pozwoli oddać pełną kryminalną zawartość bezprawia czynu polegającego na tym, że funkcjonariusz publiczny, przekraczając uprawnienia lub niedopełniając obowiązków w zakresie, w jakim zajmuje się on sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowej albo samorządu terytorialnego, wyrządza jej co najmniej znaczną szkodę majątkową (ewentualnie sprowadza bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia takiej szkody)⁸¹.

Bibliografia

1. I. Andrejew, *Nowy kodeks karny. Z rozważań nad projektem*, Warszawa 1963.
2. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978.

⁸¹ Jak podkreślił A. Zoll, w sytuacji gdy czyn zabroniony określony w art. 231 k.k. atakuje także inne dobra o charakterze publicznym lub prywatnym, zagrożone przez funkcjonariusza publicznego nadużywającego swej władzy, zagrożenie tych dóbr (interesów) powinno być odzwierciedlone w kwalifikacji prawnej, jeżeli samo przez się, niezależnie od nadużywania władzy, stanowi odrębny czyn zabroniony (A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. 2, s. 776). Warte uogólnienia jest przy tym stanowisko M. Makowskiego, który trafnie zauważył, że choć udzielanie zamówień publicznych należy zaliczyć do tzw. sfery *dominium* instytucji państwowej i samorządu terytorialnego, to jednak wykonywanie prawa majątkowego oparte na zasadzie równości podmiotów prawa w obrocie cywilnoprawnym podlega ograniczeniom publicznoprawnym, których refleksem są obowiązki osób zarządzających mieniem publicznym. Do tych obowiązków należy ochrona interesu publicznego, przede wszystkim szczególna staranność w zarządzie mieniem i w ochronie tego mienia. Należy zatem uznać, że naruszenie tych obowiązków uzasadnia ocenę czynu na podstawie art. 231 k.k., a w przypadku jednoczesnego wyczerpania znamion czynu zabronionego z art. 296 k.k. fakt naruszenia tych szczególnych obowiązków powinien być uwzględniony w ramach kumulatywnej kwalifikacji czynu zabronionego (M. Makowski, *Odpowiedzialność...*, s. 124).

3. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
4. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987.
5. J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989.
6. T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
7. F. Bossowski, *O odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa za bezprawne czyny i zaniechania funkcjonariuszy publicznych poza wypadkami naruszenia stosunków obligatoryjnych*, Lwów 1912.
8. K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995.
9. K. Buchała, *Wybrane zagadnienia ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, PiP 1994, nr 12.
10. M. Budyn-Kulik i in., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025.
11. D. Charko, *Odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego – wybrane zagadnienia*, Samorząd Terytorialny 2012, nr 10.
12. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1971, s. 347.
13. E. Eckstein, *Der Beamtenbegriff nach privaten und öffentlichen Recht*, Archiv des öffentlichen Rechts 1911.
14. J. Fiema (red.), *Studia Prawnicze – Księga ku czci prof. Dra Witolda Świdy*, Warszawa 1969.
15. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.
16. S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny – komentarz. Prawo o wykroczeniach, przepisy wprowadzające, tezy z orzeczeń Sądu Najwyższego, wyciągi z motywów ustawodawczych*, Kraków 1934.
17. O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych [art. 233-237 k.k.]*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1970, nr 135.

18. O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
19. O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003.
20. O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002.
21. L. Hochberg, *Czy pobicie podwładnego przez kierownika uspołecznionego zakładu pracy nie jest przekroczeniem władzy*, PiP 1963, nr 12.
22. Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982.
23. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
24. P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel (red.), *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Ćwiąkalskiego*, Kraków 2023.
25. V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
26. J. Kulesza (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2025.
27. E. Kustra, *Wstęp do nauki o państwie*, Toruń 1999.
28. M. Leonieni, *Kary dodatkowe w kodyfikacji karnej z 1969 r.*, Nowe Prawo 1969, nr 11-12.
29. L. Lernell, A. Krukowski (red.), *Prawo karne. Część szczególna. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1969.
30. A. Liszewska, *Glosa do wyroku SN z 2.06.2009 r., IV KK 11/09, LEX/el. 2010 (glosa krytyczna)*.
31. J. Majewski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.
32. J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Toruń 2006.
33. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
34. M. Makowski, *Odpowiedzialność kierownika zamawiającego za przestępstwo nadużycia służbowego w związku z udzieleniem zamówienia publicznego [art. 231 w związku z art. 296 Kodeksu karnego]*, CzPKiNP 2020, nr 2.

35. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, WKP 2010.
36. M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
37. T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013.
38. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Lwów 1936.
39. M. Pieszczyk, *O wzajemnych relacjach pomiędzy przepisem art. 231 k.k. a przepisem art. 296 k.k.*, WPP 2020, nr 1.
40. Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, RPEiS 2005, z. 1.
41. H. Popławski, *Funkcjonariusz publiczny i jego odpowiedzialność za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków*, Warszawa 1973.
42. G. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyk, A. Pieniążek, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 1995.
43. A. Spotowski, *Pomijalny [pozorny] zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
44. A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa 1972.
45. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975.
46. S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
47. A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004.
48. H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht in seinen Grünzugen*, Berlin 1947.
49. P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa 1998.
50. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961.
51. W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1933.

52. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, t. 3, Warszawa 2022.
53. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Komentarz do art. 53-116*, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
54. R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze. System prawa handlowego*, t. 10, Warszawa 2012.
55. J. Zieleniewski, *Organizacja zespołów ludzkich*, Warszawa 1965.
56. C. Znamierowski, *Prolegomena do nauki o państwie*, Poznań 1947/1948.
57. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Kraków 2006.
58. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363 kodeksu karnego*, t. 3, Kraków 1999.
59. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 kodeksu karnego*, t. 2, Kraków 1999.
60. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982.

Concurrence of Provisions of Articles 231 and 296 of the Polish Penal Code

Abstract: This article examines the interrelationship between Articles 231 and 296 of the Polish Criminal Code, with particular focus on the protected legal interests underlying each provision. Drawing on linguistic, historical, systematic, and functional methods of interpretation, the author argues, that the normative scopes of these provisions intersect. Within the shared area of criminalization there are acts committed by public officials who, by exceeding their authority or failing to fulfill their duties in matters, relating to the management of property or economic activities of state or local government institutions, cause at least significant financial harm. In such instances, the proper approach to resolving the concurrence of provisions is, as a general rule, the application of cumulative legal qualification.

Keywords: official misconduct, mismanagement, breach of trust, abuse of authority, public official, governmental authority, concurrence of provisions, state institutions, local government institutions

„Oszukanie” maszyny a zasada *nullum crimen sine lege*. Czy androidy mogą marzyć o elektrycznych owcach?² **Jerzemu Dużemu w odpowiedzi**

Streszczenie: Tekst stanowi odpowiedź na polemikę J. Dużego, który omówił i zakwestionował niektóre tezy, które wyraziłem w artykule pt. *Brak zapłaty lub uszczuplenie podatku a znamię rozporządzenia mienniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego*, opublikowanym w numerze 2/2024 niniejszego czasopisma. Autor ten zakwestionował akceptowany przeze mnie pogląd, że sprawca, który płacąc za towar przy kasie samoobsługowej, skanuje nieprawidłowy kod paskowy, nie może dopuścić się oszustwa, lecz kradzieży. Na tej podstawie stwierdził on, że nie ma przeszkód, by za oszustwo z art. 286 § 1 k.k. odpowiadał podatnik składający nierzetelną deklarację podatkową, która nie jest sprawdzana przez człowieka, lecz wyłącznie przez program analityczny. Taki punkt widzenia jest chybiony. W artykule wykazałem, że dla wyczerpania znamienia wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. konieczne jest, by sprawca, najpóźniej w momencie przekazywania określonych informacji, wszedł w interakcję z człowiekiem. W sytuacjach analizowanych przez J. Dużego tak się jednak nie dzieje.

Słowa klucze: oszustwo, wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, kasa samoobsługowa, oszustwo podatkowe, sztuczna inteligencja, algorytmy

¹ Doktor habilitowany nauk prawnych, prof. UJ, Zakład Prawa Karnego Wykonawczego, Katedra Prawa Karnego, WPiA UJ, ORCID 0000-0002-4095-8892.

² Tytuł niniejszego artykułu nawiązuje do tytułu powieści P.K. Dicka. *Blade Runner. Czy androidy marzą o elektrycznych owcach?*, Poznań 2012, s. 272, na podstawie której został nakręcony film w reżyserii R. Scotta, *Łowca Androidów*, 1982.

W numerze 2/2025 „Prokuratury i Prawa” ukazał się tekst autorstwa J. Dużego³, który stanowi polemikę z moimi wcześniejszymi rozważaniami zaprezentowanymi na łamach wspomnianego czasopisma⁴. Autor ograniczył swój głos polemiczny tylko do jednego aspektu poruszanego przeze mnie tematu. Trzeba przypomnieć, że w swoim tekście zwróciłem uwagę na fakt niemożności przypisania oszustwa z art. 286 § 1 k.k. podatnikowi, który składa nierzetelną deklarację podatkową, narażając podatkową należność publicznoprawną na uszczuplenie, m.in. wówczas, gdy dokumenty takie są sprawdzane przez programy analityczne, nie zaś fizycznie przez człowieka. Stwierdziłem bowiem, iż dla bytu przytoczonego czynu zabronionego konieczne jest, by sprawca przekazał określoną fałszywą informację do konkretnej osoby fizycznej bądź też wyzyskał jej błędny stan świadomości. Tam zaś, gdzie nie ma człowieka, tam nie ma kogo wprowadzić w błąd, co prowadzi z kolei do niemożności wyczerpania znamion z art. 286 § 1 k.k.

Z zaprezentowanym przeze mnie poglądem nie zgodził się J. Duży. Jakkolwiek udzielony przez niego głos polemiczny jest cenny i przebija się w nim imponująca erudycja autora, w szczególności w kontekście znajomości kinematografii, tym niemniej trzeba uznać, iż przedstawiona przez niego argumentacja nie przekonuje. W dużej części nie odnosi się ona zresztą do szeregu twierdzeń zaprezentowanych w moim tekście. Warto prześledzić poszczególne argumenty przedstawione w polemice. Postanowiłem ustosunkować się do nich po kolei.

J. Duży wspomina o tendencji, która staje się widoczna w orzecznictwie sądów powszechnych, a dotyczy ujemnie ocenianych społecznie zachowań polegających na tym, że sprawca doprowadza do wprowadzenia nieprawdziwych informacji do pamięci kasy samoobsługowej, dzięki czemu pozyskuje produkt o większej wartości, płacąc za niego mniej, doprowadzając w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela punktu handlowego. Organy proce-

³ J. Duży, *Znamię wprowadzenia w błąd innej osoby w kontekście redukcji roli czynnika ludzkiego w procesach decyzyjnych – polemika z Szymonem Tarapatą*, Prok. i Pr. 2025, nr 2, s. 50-62.

⁴ S. Tarapata, *Brak zapłaty lub uszczuplenie podatku a znamię rozporządzenia mieniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego*, Prok. i Pr. 2024, nr 1, s. 32-45.

sowe zaczęły oceniać takie zachowania jako wykroczenia kradzieży, uznając, że nie mogą one realizować znamion typu z art. 286 § 1 k.k. Z podejściem takim nie zgadza się polemista. Oto pierwszy argument, który prezentuje w odniesieniu do wspomnianych sytuacji:

Pozornie wydaje się, że w odniesieniu do takiej sprawy to przecież rozsądne rozwiązanie. Środki reakcji karnej – karanie za przestępstwo oszustwa – za spowodowanie strat rzędu kilku-kilkunastu złotych powodowanych przez nieuczciwych klientów z wykorzystaniem kas samoobsługowych z perspektywy jednostkowego przypadku nie wydają się być adekwatne. Poszukiwanie w tym kontekście innej drogi reakcji karnej, jak czynią to obecnie niektóre sądy rejonowe, nie zasługuje jednak na aprobatę, prowadzi bowiem do prawnego relatywizmu, którego nie sposób zaakceptować. Prawidłowa wykładnia znamion przestępstwa oszustwa nie może bowiem zależeć od tego, jakiej wartości jest mienie. Wykładnia oparta o taką przesłankę byłaby dokonana contra legem⁵.

Wypowiedź ta zasada się na pewnym nieporozumieniu. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, iż zwolennicy tezy, że swoiście rozumiane „oszukanie” kasy samoobsługowej nie może być oszustwem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., wcale nie uważają, iż powodem takiego stanu rzeczy jest to, że tego rodzaju pojedyncze zachowania powodują stosunkowo niewielkie straty majątkowe. Argument taki w każdym razie nie może być decydujący w kontekście akceptacji jednego bądź drugiego punktu widzenia. Powodem przyjęcia kwestionowanego przez J. Dużego stanowiska jest raczej to, że dla bytu oszustwa konieczne jest, by sprawca wszedł w interakcję z konkretnym człowiekiem, w trakcie której dochodzi do przekazania mu określonych informacji. Wprowadzić w błąd można bowiem wyłącznie osobę fizyczną. Natomiast wartość mienia, które potencjalny sprawca atakuje swym czynem, często nie ma dla rozwiązania analizowanego problemu większego znaczenia⁶. Oczywiście nie dotyczy to sytuacji, kiedy zachowanie oszukańcze może być zakwalifikowane jako szalbierstwo w rozumieniu art. 121 § 2 k.w.

⁵ J. Duży, *Znamie...*, s. 53-54.

⁶ Wartość ta może mieć co najwyżej znaczenie dla stwierdzenia, czy sprawca dopuszcza się kradzieży przestępnej, czy wykroczeniowej.

J. Duży wskazuje dalej, że:

Zwolennicy poglądu o niewyczerpaniu znamienia przestępstwa oszustwa w tych wszystkich sytuacjach, w których na etapie podejmowania określonych decyzji rola czynnika ludzkiego jest redukowana (vide kasa samoobsługowa, programy analityczne itp.), zdają się tworzyć pewną fikcję, że oszukana w istocie została maszyna, a nie człowiek, a skoro nie można oszukać maszyny, to nie ma przestępstwa. Tyle że to finalnie określona sieć handlowa, mająca określonego właściciela, a nie maszyna poniosła straty. Tyle że to człowiek (względnie ludzie tworzący organ osoby prawnej w przypadku dużej sieci handlowej), posiadający wolną wolę, a nie maszyna, takiej woli pozbawiona, miał wolę sprzedaży towaru w określony sposób za określone pieniądze⁷.

Trzeba zwrócić uwagę na to, iż dla prowadzonej dyskusji nie ma ostatecznie znaczenia, że to nie maszyna, a konkretna sieć handlowa poniosła straty finansowe. Kwestia ta bowiem nie może być istotna dla stwierdzenia, czy doszło do wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. lub jego wyzyskania. Okoliczność ta potencjalnie jest decydująca jedynie dla stwierdzenia, iż został wywołany skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czego przecież nie kwestionuję. Z punktu widzenia przypisania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. nie jest wystarczająca rekonstrukcja woli człowieka, który oferuje mienie do sprzedaży. Oczywiście przecież jest, iż właściciel sklepu spożywczego nie życzy sobie, by ludzie wynosili z niego produkty, nie płacąc za nie. Pomimo jednak tego w takich przypadkach przyjmuje się, że sprawcy realizują znamiona kradzieży, nie zaś oszustwa. Posługując się argumentami prezentowanymi przez J. Dużego, można byłoby forsować pogląd, iż czyny te spełniają cechy określone w art. 286 § 1 k.k. Wszakże sprawca działa wbrew woli właściciela sklepu, ukrywając przed nim to, że towar jest wynoszony z placówki handlowej (w pewnym więc sensie dochodzi do wyzyskania błędu w postaci nieświadomości, który występuje u właściciela). Tymczasem można założyć, że nawet polemista nie byłby skłonny zaakceptować tak daleko idącego poglądu. Co więcej – można z łatwością wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca schował

⁷ Ibidem, s. 54.

część produktów do swej kieszeni, zaś kilka z nich umieścił w koszyku, z którym podszedł do sprzedawcy i za te ostatnie zapłacił. Czy – jeśli sprawcy uda się „przemycić” nieopłacone towary przez linię kas, to można będzie uznać, że doszło do wprowadzenia w błąd kasjera bądź do wyzyskania jego błędu i – w konsekwencji – do realizacji znamion oszustwa? Pozytywna odpowiedź na tak postawione pytanie jest wątpliwa.

W dalszej części swego wywodu J. Duży posługuje się argumentami z zakresu prawa cywilnego. Podnosi przede wszystkim, że oszukańcza zamiana oznaczeń zawierających cenę z towarów z tańszych na droższe i następnie kasowanie tych towarów przez klienta za pomocą kasy samoobsługowej ma wszelkie cechy podstępu z art. 86 § 1 k.c., a w konsekwencji – także oszustwa. J. Duży powołuje się w tej kwestii na rozważania autorstwa K. Siwka⁸. Problem jednak polega na tym, że ten ostatni autor nie przytoczył przekonujących argumentów mających przemawiać za lansowaną przez niego tezą. W swym opracowaniu skupia się on właściwie wyłącznie na analizie konstrukcji oferty oraz warunków decydujących o tym, czy i kiedy umowa może zostać uznana za zawartą. Przede wszystkim stwierdza, że oblat nie może samodzielnie modyfikować treści oferty, zaś jeżeli to czyni, stosując podstępne zabiegi, to wprowadza oferenta w błąd. Tymczasem autor przeszedł do porządku dziennego nad tym, iż na gruncie prawa cywilnego błąd definiowany jest podobnie, jak na gruncie prawnokarnym, czyli jako:

*mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie spraw (o prawdziwym stanie rzeczy) lub brak takiego wyobrażenia. Osoba składa wadliwe oświadczenie woli, gdy zachodzi niezgodność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości podmiotu dokonującego czynności prawnej*⁹.

⁸ K. Siwek, *Oszustwo przy wykorzystaniu kasy samoobsługowej w sklepie (krytyczne uwagi na marginesie artykułu Mikołaja Małeckiego, Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie i wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 19.05.2022 r., VII Ka 3/22 oraz postanowienia Sądu Rejonowego w Pile z 14.10.2022 r., II K 414/22 [w:] J. Piskorski, M. Błaszczuk (red.), Nowe technologie. Wyzwania i perspektywy dla prawa karnego*, Łódź 2023, s. 13-16.

⁹ M. Maciejewska-Szałas, *komentarz do art. 84 [w:] M. Maciejewska-Szałas, Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2024, Lex/el., nb. I.1; P. Nazaruk, *komentarz do art. 84 [w:] P. Nazaruk, Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, nb. 1.

Również więc na gruncie prawa cywilnego błąd odnoszony jest do świadomości konkretnego człowieka. Świadomość nie jest zaś jakimś wyidealizowanym i zobiektywizowanym konstruktem, lecz czysto subiektywnym elementem stanu faktycznego, którego istnienie podlega dowodzeniu. Tymczasem zarówno K. Siwek, jak i J. Duży przechodzą nad tym do porządku dziennego.

Powyższe argumenty polemisty nie przekonują. Abstrahując bowiem od tego, czy tezy popierane przez J. Dużego mogą zostać uznane na gruncie cywilnoprawnym, trzeba pamiętać, iż znamiona czynów zabronionych zgrupowanych w rozdziale XXXV k.k., mimo że można znaleźć je w prawie cywilnym, są rozumiane autonomicznie. Dla przesądzenia o realizacji znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. nie jest wystarczające stwierdzenie, iż w sklepach samoobsługowych do umowy dochodzi poprzez wzięcie towaru i zapłatę ceny w warunkach z góry ustalonych przez oferenta, zaś do zawarcia kontraktu konieczna jest wola obu stron, nie zaś jednej z nich. Co zresztą znamienne, w przypadku „tradycyjnych” oszustw z reguły obydwie podmioty uczestniczące w transakcji wyrażają wolę dokonania określonej czynności prawnej. W przypadku osoby, która została wprowadzona w błąd, wola ta ma charakter w pewnym sensie ułomny, gdyż została podjęta w warunkach deficytu informacji. Niemniej jednak czym innym są konwencjonalne reguły konstytutywne dla ważności czy też skuteczności umowy, czym innym zaś znamiona czasownikowe czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. W przepisie tym wskazano bowiem warunki, które doprowadziły kogoś do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Skutek taki ma powstać bowiem m.in. bądź to w następstwie wprowadzenia w błąd, bądź też wyzyskania takiego błędu. Przy transakcjach dokonywanych z wykorzystaniem kasy samoobsługowej do takiej sytuacji nie dochodzi. Oczywiście prawdą jest, że właściciel sklepu określa warunki, które muszą zostać spełnione, by doszło do sprzedaży towaru. Jednym z nich jest z pewnością to, by klient sklepu skasował ten kod paskowy, który jest przyporządkowany do konkretnego towaru (lub towaru w odpowiedniej ilości albo o właściwej wadze). Co jednak istotne – wola dysponenta towaru przy transakcjach z użyciem kasy samoobsługowej jest wyrażana jeszcze przed dokonaniem transakcji.

Ma ona charakter warunkowy. Jej spełnienie jest bowiem uzależnione od tego, czy produkt nabywany przez konsumenta zostanie skasowany w sposób rzetelny. Wola ta jest jednak wyrażana z góry, a więc na etapie, kiedy jeszcze potencjalny klient nie wchodzi w interakcję z kasą samoobsługową. W momencie zaś, gdy nie ma jeszcze osoby, która może zrealizować znamiona czasownikowe typu z art. 286 § 1 k.k., nie może dojść do wprowadzenia w błąd albo do wyzyskania błędu (nie można przecież wprowadzić kogoś w błąd awansem, tj. jeszcze przed oszukańczym zachowaniem). Transakcje z użyciem kasy samoobsługowej zostały tymczasem tak pomyślane, by można było je dokonać z pominięciem człowieka. Tam zaś, gdzie nie ma istoty ludzkiej, nie może dochodzić do wprowadzenia w błąd ani do wyzyskania owego błędu. W art. 286 § 1 k.k. wyraźnie zaznaczono, iż wskazane w tym przepisie znamiona czasownikowe mają być podjęte wobec „innej osoby”. Dla bytu stypizowanego w tymże przepisie oszustwa konieczne jest zatem, by u rozporządzającego mieniem został wywołany konkretny stan świadomości za pomocą zachowania się sprawcy. Chcąc zaś to ustalić, trzeba się odwołać do tego, co wiedział, a jakich wiadomości nie posiadał ewentualny odbiorca komunikatu. W przypadku transakcji dokonywanych przy użyciu kasy samoobsługowej ustalenie takie jest bezprzedmiotowe.

Nie można też tracić z pola widzenia, że określenia warunków transakcji osoba fizyczna (dysponent sklepu) podejmuje jeszcze przed czynem potencjalnego sprawcy. Sekwencja, której wymaga art. 286 § 1 k.k., przy oszustwach kasowych nie może zatem zachodzić. Niczego tu nie zmienia prezentowane przez J. Dużego twierdzenie, że w analizowanych przypadkach:

wprowadzona w błąd jest (...) druga strona oszukańczej transakcji (podmiot prawa), która automat wystawiła w celu wywołania określonych skutków prawnych na oferowanych warunkach¹⁰.

Rzecz bowiem w tym, że wystawienie automatu miało miejsce, zanim sprawca podjął swe zachowanie. Nie mogło więc wówczas dojść do wprowadzenia w błąd ani też do jego wyzyskania. Niczego w tym

¹⁰ J. Duży, *Znamie...*, s. 54.

kontekście nie zmienia cywilnoprawna specyfika umowy sprzedaży. J. Duży podkreśla, że:

W sklepach samoobsługowych do umowy dochodzi poprzez wzięcie towaru i zapłatę ceny na warunkach z góry wskazanych przez oferenta. Do umowy dochodzi zatem także i w tym przypadku z woli obu stron, a nie jednej z nich. Ograniczenie roli człowieka – brak kasjera – na etapie zapłaty za towar niczego tu nie zmienia¹¹.

Autor ten nie dostrzega jednak, iż sama kwestia przesądzenia braku ważności czy skuteczności zawarcia umowy nie jest jeszcze wystarczająca do twierdzenia, że doszło do wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu. Teza ta nie może więc stanowić argumentu przemawiającego za przyjęciem ujęcia zaprezentowanego przez J. Dużego, gdyż nie eliminuje problemów wykładniczych, które stanowią przeszkodę dla akceptacji tegoż stanowiska.

Warto zwrócić uwagę na fakt, iż zwolennicy tezy, że możliwe jest oszustwo przy użyciu kasy samoobsługowej, mogą powoływać się na argument, iż w takich przypadkach dochodzi do wprowadzenia w błąd albo do wyzyskania błędu właściciela punktu handlowego, który może być bądź to osobą fizyczną, bądź też osobą prawną. Dysponent mienia z góry bowiem zakłada, że klienci stosują się do warunków, które muszą być spełnione, by doszło do transakcji. Tak daleko idącego punktu widzenia przyjąć jednak nie sposób. W momencie gdy klient sklepu nierzetelnie skanuje wybrany przez siebie towar ma dochodzić do wprowadzenia w błąd właściciela sklepu. Należy jednak z całą stanowczością uznać, że tego rodzaju wynik wykładniczy wykracza poza rezultat wynikający z wykładni językowej art. 286 § 1 k.k., co powoduje, iż jego przyjęcie naruszałoby fundamentalną na gruncie prawa karnego, wynikającą z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, zasadę *nullum crimen sine lege stricta*. Inną osobą nie może być bowiem podmiot kolektywny, lecz co najwyżej człowiek, który dokonuje w jego imieniu rozporządzenia mieniem. Kwestia ta jest zresztą już ugruntowana w orzecznictwie¹². W judykaturze przyjmuje się słuszną tezę, że pokrzywdzonym prze-

¹¹ Ibidem, s. 54.

¹² Np. wyr. SA w Krakowie z 14.05.2021 r., II AKa 16/20, LEX nr 3418045; wyr. SA w Warszawie z 25.10.2017 r., II AKa 240/17, LEX nr 2409416.

stępstwem oszustwa może zostać także podmiot kolektywny. W przypadku tego rodzaju czynów stawia się jednak wymaganie, by doszło do wprowadzenia w błąd osób, którzy są jego reprezentantami. Wyraźnie więc eksponuje się fakt, iż dla bytu oszustwa z art. 286 § 1 k.k. konieczna jest bezpośrednia interakcja z człowiekiem. W przypadku transakcji z wykorzystaniem kas samoobsługowych takowa zaś nie występuje.

Warto przytoczyć *in extenso* jeszcze inną wypowiedź autorstwa J. Dużego. Wskazuje on, że:

Jeżeli sądy z jednej strony uważają, że nie można oszukać kasy samoobsługowej, bo to nie jest osoba, a jednocześnie nikt nie kwestionuje zawarcia umowy sprzedaży z wykorzystaniem kas samoobsługowych, to oznacza to, że de facto sądy w omawianej linii orzeczniczej uznają kasę samoobsługową za zdolną do czynności prawnych. Jeżeli bowiem to nie osoba została wprowadzona w błąd i to nie osoba rozporządziła mieniem, to kto? Wniosek, który nasuwa się jako oczywisty – w takim razie to kasa samoobsługowa. Nie można jednak zawrzeć umowy z kasą samoobsługową. Obrazuje to absurdalność wywodów sądu. Bo jeżeli nie można wprowadzić w błąd osoby, podając nieprawdziwe dane do kasy, zadając sobie przy tym wcześniej wiele trudu, to tym bardziej, z uwagi na brak człowieka, nie można w ogóle zawrzeć umowy sprzedaży z wykorzystaniem kasy samoobsługowej. I znów wraca tu jak bumerang problem podmiotowości prawnej, a zwłaszcza zdolności do czynności prawnych. Kasa samoobsługowa wolnej woli przecież nie przejawia¹³.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że przytoczone powyżej argumenty są wynikiem daleko idącego nieporozumienia. Jeszcze raz bowiem trzeba podkreślić, że czym innym są warunki konieczne z punktu widzenia zawarcia umowy, czym innym zaś wprowadzenie w błąd albo wyzyskanie błędu. Przesłanki związania się kontraktem mogą bowiem być tak określone, iż rola czynnika ludzkiego po stronie sprzedającego zostanie wyłączona albo znacząco ograniczona. Tak jak prawdą jest, że nie można zawrzeć umowy z kasą samoobsługową, tak prawdziwe musi być twierdzenie, iż nie można wprowadzić tego urządzenia w błąd.

¹³ Ibidem, s. 55-56.

W analizowanych przypadkach transakcji kasowych nie bierze udziału żadna osoba, która w wyniku zachowania sprawcy dysponowała niezgodnymi z prawdą informacjami. Istnieją wówczas reguły określające ważność/skuteczność czynności konwencjonalnej w transakcjach dokonywanych bez udziału człowieka. Klient, który tych reguł nie respektuje, zachowuje się dokładnie jak ten, kto ukrywa towar w kieszeni swej kurtki i wynosi go ze sklepu, nie płacąc za niego. Tego rodzaju zachowania też są podejmowane niezgodnie z wyrażoną jeszcze przed czynem sprawcy wolą właściciela punktu handlowego. Mimo to jednak J. Duży nie twierdzi, że trzeba je kwalifikować jako oszustwa.

Ujęcie plemisty nie może być trafne z tego powodu, że przy tzw. oszustwach za pomocą kasy samoobsługowej to ostatecznie człowiek z krwi i kości, a nie algorytm czy sztuczna inteligencja, ponosi straty¹⁴. Owe uszczerbki w mieniu powstają dlatego, że sprawca wynosi towar ze sklepu, omijając działanie algorytmu, a nie z tego powodu, iż doszło do wprowadzenia w błąd człowieka. Słuszne są sugestie J. Dużego, że przyjęcie takiego stanowiska nieco osłabia ochronę mienia. Jego akceptacja wynika jednak z realizacji gwarancyjnej funkcji prawa karnego, czyli z przyjęcia zasady *nullum crimen sine lege*. Natomiast sam J. Duży słusznie spostrzegł, że takiej słabszej ochrony mienia ustawodawca może z łatwością uniknąć, wprowadzając do systemu stosowne rozwiązania ustawowe¹⁵. Póki jednak prawodawca tego nie uczyni, zabezpieczenie praw majątkowych nie może być wzmocnione przez niedopuszczalne na gruncie prawa karnego zabiegi wykładnicze.

Polemista dalej wskazuje:

Nie można (...) uznać, że wyrafinowane narzędzia analityczne, które pomagają w procesie analizy i w konsekwencji w podejmowaniu finalnej decyzji powodują, że człowiek już nie uczestniczy w tych procesach decyzyjnych. Tak nie jest. Na końcu procesu decyzyjnego zawsze jest człowiek, nie tylko dlatego, że ostateczna decyzja zawsze należy do niego, np. do urzędnika wydającego decyzję o przyznaniu subwencji, w oparciu o dane z wykorzystania programu analityczne-

¹⁴ Ibidem, s. 56.

¹⁵ Ibidem, s. 57.

go, ale już przez sam fakt stworzenia określonego algorytmu dla pracy określonego urządzenia, które wolnej woli nie posiada, ma narzucony cel i schemat działania zgodnie z decyzją człowieka. Wreszcie, w omawianych sytuacjach, to finalnie człowiek jest doprowadzany do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskutek wprowadzenia w błąd i to człowiek, a nie komputer, ponosi stratę. Nade wszystko nie można jednak zgodzić się z oglądem rzeczywistości przedstawianym przez Szymona Tarapatę, wskazującym na eliminację udziału człowieka z procesów decyzyjnych wskutek wykorzystania skomplikowanych elektronicznych narzędzi analitycznych przez administrację skarbową. Obrazowo można wskazać bardzo wyrazisty kontrargument – szefem KAS nie jest przecież Naczelnny Komputer Skarbowy, jego podwładnymi nie są okręgowe komputery skarbowe, a czynności kontrolnych w terenie nie wykonują awatary inspektorów skarbowych i to nie androidy wydają decyzje podatkowe. Wystarczy spojrzeć na podpis urzędnika, który ostatecznie podpisał się pod konkretną decyzją, np. przyznającą dotację, subwencję czy określającą wymiar podatku, i wziął odpowiedzialność za efekty wykorzystania w swojej pracy programu analitycznego. Przeczy to kategoriycznym stwierdzeniom Szymona Tarapaty, na tle przytaczanych porównań do wykorzystania kas samoobsługowych, że decyzja o dokonaniu określonego rozporządzenia mieniem następuje z pominięciem człowieka, gdyż następuje np. wyłącznie przy pomocy programu komputerowego bazującego na informacjach podawanych przez klienta. Tak w żadnym przypadku nie jest, ponieważ to nie komputery finalnie podejmują określone decyzje, a ludzie, którzy coraz częściej i coraz szerzej z nich jako narzędzi, w tym pomocnych w przebiegu procesów decyzyjnych, korzystają. Oczywiście w sposób naturalny pojawia się tu pytanie o moment przejęcia odpowiedzialności przez człowieka za efekty wykorzystania narzędzia analitycznego oraz o kwestię ryzyka związanego z wykorzystaniem potencjału narzędzia analitycznego. Z punktu widzenia prawa karnego nie wydaje się jednak istotne rozkładanie na części pierwsze procesu decyzyjnego przebiegającego z wykorzystaniem narzędzi analitycznych. Na ten proces należy spojrzeć jako na pewną całość, w której o finalnym wyniku decyduje człowiek. W oparciu o rosnącą funkcjonalność narzędzi

analitycznych wspierających procesy decyzyjne i związanego z tym, co trzeba przyznać, istotnego ograniczenia udziału czynnika ludzkiego w procesie decyzyjnym, nie można jeszcze wyprowadzić wniosku, że to programy analityczne, komputery czy kasy fiskalne podejmują autonomiczne decyzje. Gdyby jednak pójść tą (błędną) drogą, należałoby być konsekwentnym. Skoro to rzekomo narzędzia analityczne, komputery, a za chwilę sztuczna inteligencja, podejmują decyzje, to coś – pora na przyznanie tym narzędziom podmiotowości prawnej, a przynajmniej zdolności do czynności prawnych, na wzór tzw. ułomnych osób prawnych (vide art. 33.1 § 1 k.c.)¹⁶.

Należy z całą stanowczością stwierdzić, że przytoczony powyżej fragment powiela wszystkie wady, którymi dotknięte są zaprezentowane poprzednio argumenty autorstwa J. Dużego. Jak już bowiem wskazano, dla bytu oszustwa z art. 286 § 1 k.k. nie wystarczy stwierdzić doprowadzenia kogoś do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, lecz wymaga się ustalenia istnienia uprzedniego wprowadzenia człowieka w błąd albo wyzyskania jego błędu. Z tego powodu bez znaczenia jest, że złożenie nierzetelnej deklaracji podatkowej, która nie została wytypowana przez program analityczny, może prowadzić do straty po stronie Skarbu Państwa. Jeśli bowiem nie została ona sprawdzona przez człowieka, o wprowadzeniu go w błąd nie ma mowy. Co więcej – w takich sytuacjach może w ogóle nie dojść do wydania decyzji podatkowej, pod którą podpisze się konkretny urzędnik. Możliwe jest więc, że rozliczenie podatkowe zostanie dokonane bez udziału człowieka. Oczywiście nie da się wykluczyć, iż nierzetelna deklaracja zostanie wytypowana przez program analityczny i wówczas będzie ona analizowana przez człowieka. Jak już jednak wskazałem w opracowaniu stanowiącym punkt wyjścia do sporządzenia przez J. Dużego polemiki, w tego rodzaju sytuacjach przypisanie czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. może być wątpliwe m.in. z uwagi na stronę podmiotową podatnika składającego nierzetelną deklarację¹⁷. Jeśli bowiem poświadczymy on w niej nieprawdę, a następnie złoży ją organowi podatkowemu, to

¹⁶ Ibidem, s. 58-59.

¹⁷ S. Tarapata, *Brak zapłaty...*, s. 39.

raczej uczyni tak z nadzieją, iż nie zostanie ona wytypowana przez algorytm i nie będzie weryfikowana przez człowieka. W tym przypadku sprawcy nie będzie można przypisać zamiaru bezpośredniego wprowadzenia w błąd ani wyzyskania błędu. Skoro bowiem liczy on na to, że złożony przez niego dokument nie trafi do urzędnika skarbowego, to nie będzie on chciał, by doszło do interakcji z osobą, w której umyśle powstanie nieprawdziwy obraz rzeczywistości (a więc taką, która będzie mogła tkwić w błędzie). Tymczasem poza sporem jest, że czyn z art. 286 § 1 k.k. może być popełniony wyłącznie z zamiarem bezpośrednim¹⁸. Jeśli więc dany podmiot tworzy taką infrastrukturę, w której procesy decyzyjne wewnątrz podmiotu następują z pominięciem człowieka, to trzeba liczyć się z tym, iż nierzetelny podatnik będzie chciał wykorzystać to, że w razie przekazywania przez niego algorytmom nierzetelnych danych stanie się możliwe uniknięcie odpowiedzialności za oszustwo z art. 286 § 1 k.k. Możliwość taka ustanie dopiero wówczas, gdy prawodawca podejmie stosowną interwencję ustawową. Nie ma więc znaczenia, że – jak słusznie wskazuje J. Duży – szefem KAS nie jest Naczelnny Komputer Skarbowy, jego podwładnymi nie są okręgowe komputery skarbowe, a czynności kontrolnych w terenie nie wykonują awatary inspektorów skarbowych i to nie androidy wydają decyzje podatkowe. Istotne jest tylko to, czy konkretna deklaracja podatkowa trafi bezpośrednio do człowieka, którego można wprowadzić w błąd. Nie ma więc znaczenia, że urządzenia analityczne, które kontrolują tego rodzaju dokumenty, nie mają podmiotowości prawnej i zdolności do czynności prawnych. Twierdzenie, że przyjęte przeze mnie stanowisko wymagałoby przyznania tych atrybutów maszynom, jest pozbawione podstaw.

Słusznie podnosi J. Duży, że to nie program decyduje o zwrocie podatku lub przyznaniu dotacji. Problem jednak polega na tym, iż nie każde złożenie deklaracji musi się kończyć zwróceniem podatnikowi pieniędzy. Również tematyka przyznania dotacji mieści się poza obszarem prowadzonych analiz. W tekście będącym powodem polemiki

¹⁸ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363*, Warszawa 2016, s. 312.

omawiałem przecież przypadki złożenia nierzetelnych deklaracji podatkowych, które nie zakończyły się nienależnym zwrotem nadpłaconej zaliczki na podatek. Zajmowałem się bowiem zachowaniami, które realizują znamiona art. 56 § 1 k.k.s., nie zaś art. 76 § 1 k.k.s., który akurat może się krzyżować z art. 286 § 1 k.k. Warto jednak na marginesie wskazać, że gdyby zwrot podatku nastąpił wyłącznie przy udziale maszyny, która sprawdzałaby określoną deklarację, obliczała wysokość zwracanej kwoty, po czym fizycznie zwracałaby pieniądze na konto, wówczas o oszustwie z art. 286 § 1 k.k. *de lege lata* nie mogłoby być mowy. Nie ma przy tym znaczenia, że programy analityczne, sztuczna inteligencja i szeroko pojęte efekty postępu technologicznego służą człowiekowi i są zaprojektowane po to, by pomóc mu rozporządzać prawami. Zdobywcze techniki zostały przecież stworzone w tym celu, aby zwolnić człowieka z samodzielnego podejmowania decyzji i „zautomatyzować” dokonywane w jego imieniu transakcje. Muszą więc zostać one tak zaprojektowane, by całkowicie zneutralizować lub zminimalizować ryzyko nadużyć. J. Duży sugeruje, iż nie może dojść do sytuacji, kiedy nikt nie może zostać wprowadzony w błąd. Niemniej jednak taka wykładnia w sposób nieprawdopodobnie szeroki i niekontrolowany poszerza zakres znaczenia tego słowa. Nie ma znaczenia, że zawsze za urządzeniami w postaci kas samoobsługowych czy programów analitycznych stoi człowiek. By bowiem mogło dojść do wprowadzenia go w błąd, musi on zostać zaangażowany intelektualnie w daną transakcję. Wspomniane zdobywcze techniki zostały zaś stworzone po to, by takiej konieczności nie było. Nie ma przy tym znaczenia, iż ich zastosowanie pozwala chronić interesy podmiotu, który określone urządzenia wykorzystuje. Propozycja prezentowana przez J. Dużego prowadzi do tego, że pojęcie błędu zostaje oderwane od stanu świadomości człowieka, który potencjalnie wchodzi w interakcję ze sprawcą. Przyjęcie takiego wniosku prowadzi do falandyzacji owego terminu i przełamania rezultatów wynikających z wykładni językowej art. 286 § 1 k.k. Taki zabieg wykładniczy jest zaś na gruncie prawa karnego niedopuszczalny. Inaczej sytuacja ta może wyglądać na gruncie prawa cywilnego, gdzie tolerowane są szersze odstępstwa od rezultatów uzyskanych w wyniku zastosowania wykładni językowej. Stąd też zabieg, polegający na tym,

by na gruncie prawa cywilnego zachowania kasowe zostały potraktowane jako podstęp, nie musiałyby naruszać konstytucyjnych gwarancji jednostki. Nie wszystko jednak to, co można wykonać w obrębie prawa prywatnego, dopuszczalne jest w publicznym prawie represyjnym. Pozostając więc w klimacie filmów sci-fi, można by rzec, że na pytanie, czy wykładnię proponowaną przez polemistę można tolerować na gruncie prawa karnego, należałoby się posłużyć cytatem wygenerowanym przez komputer HAL 9000 w filmie *2001. Odyseja kosmiczna* – „I’m sorry, Dave. I’m afraid I can’t do that”¹⁹.

Posługując się konwencją przyjętą przez J. Dużego, nie można uznać, że androidy są ludźmi, zaś elektryczne owce, o których owe humanoidalne roboty rzekomo marzą, zwierzętami takimi jak kot czy krowa. Przyjęcie przeciwnego punktu widzenia wypaczałoby intuicję językowe związane z rozumieniem owych terminów. Tak samo jest z pojęciem błędu, który może pojawić się dopiero wtedy, gdy człowiek intelektualnie zaangażuje się w daną interakcję. Z tego powodu propozycje polemisty mogą mieć znaczenie jedynie z perspektywy *de lege ferenda*.

Bibliografia

1. J. Duży, *Znamię wprowadzenia w błąd innej osoby w kontekście redukcji roli czynnika ludzkiego w procesach decyzyjnych – polemika z Szymonem Tarapatą*, Prok.i Pr. 2025, nr 2.
2. M. Maciejewska-Szałas, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2024.
3. P. Nazaruk, *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.
4. J. Piskorski, M. Błaszczak (red.), *Nowe technologie. Wyzwania i perspektywy dla prawa karnego*, Łódź 2023.
5. S. Tarapata, *Brak zapłaty lub uszczuplenie podatku a znamię rozporządzenia mieniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego*, Prok. i Pr. 2024, nr 1.
6. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363*, Warszawa 2016.

¹⁹ Reż. S. Kubrick, 1968.

**„Deceiving” a Machine and the Principle of
Nullum Crimen Sine Lege.
Do Androids Dream of Electric Sheep?
– A Response to Jerzy Duży**

Abstract: The text is a response to the critique by J. Duży, who discussed and challenged some of the theses I presented in my article entitled *Failure to Pay or Tax Reduction and the Element of Disposal of Property – Remarks on the Margin of J. Duży’s Gloss*, published in issue 2/2024 of this journal. The author disputed my view, that a perpetrator, who – when paying for goods at a self-checkout – scans an incorrect barcode, cannot commit fraud, but rather theft. Based on this, he argued, that there is no obstacle for holding a taxpayer liable for fraud under Article 286 § 1 of the Polish Penal Code when submitting a fraudulent tax declaration that is verified solely by an analytical program rather than a human. This perspective is flawed. In the article I demonstrate, that to fulfill the legal criterion of inducing or exploiting an error under Article 286 § 1 of the Polish Penal Code, it is necessary for the perpetrator to engage with a human being at the latest when providing specific information. However, in the cases analyzed by J. Duży, such interaction does not occur.

Keywords: fraud, deception, exploitation of error, self-checkout, tax fraud, artificial intelligence, algorithms

Sonia Głogowska¹
Aneta Leszczyńska²

***Forum shopping* u bram? Rozważania o dopuszczalności dowodów pochodzących z kontroli EncroChatu**

Streszczenie: Przedmiot artykułu stanowią rozważania nad przesłankami wydania END, wyrażonymi przede wszystkim w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2014/41/UE³, z perspektywy niemieckiego orzecznictwa i praktyki stosowania tego instrumentu współpracy międzynarodowej oraz w świetle wyroku TSUE, C-670/22⁴. Autorki argumentują, że przyjęta przez sądy niemieckie, w tym niemiecki SN, interpretacja przepisów dyrektywy pozwala na instrumentalne stosowanie END i nie zapobiega dostatecznie zjawisku „prania reguł procesowych” (ang. *forum shopping*, niem. *Befugnis shopping*) przez organy ścigania w postępowaniach z elementem transgranicznym. Tłem niniejszych rozważań są toczące się m.in. na terenie Niemiec postępowania karne, w których kluczowymi dowodami są zapisy rozmów pochodzących z kontroli komunikacji użytkowników oprogramowania EncroChat, przeprowadzonej na szeroką skalę w ramach akcji organów ścigania koordynowanej na terenie Francji.

¹ Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego na WPiA UJ, adwokat w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie, ORCID 0000-0002-3850-3346.

² Doktor nauk prawnych, pracownik naukowo-dydaktyczny na Wolnym Uniwersytecie w Berlinie, na Wydziale Prawa, w Katedrze Prawa Karnego Porównawczego, Procesowego, Gospodarczego i Środowiska (*Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Vergleichendes Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht*, ORCID 0000-0003-2142-6927).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z 3.04.2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, Dz.Urz. UE L 2014, nr 130, s. 1, ze zm. (dalej: dyrektywa 2014/41/UE).

⁴ Postępowanie karne przeciwko M.N., LEX nr 3714446.

Słowa kluczowe: END, *forum shopping*, *Befugnis shopping*, „pranie reguł procesowych”, obchodzenie reguł procesowych, kontrola komunikacji, EncroChat.

Wprowadzenie

Komunikacja przestępców za pośrednictwem nowych technologii stanowi aktualnie duże wyzwanie dla organów ścigania. Mając na względzie niejednokrotnie transgraniczny charakter tej komunikacji, problemem, z jakim muszą mierzyć się organy ścigania, jest nie tylko szybkość i łatwość komunikacyjna świata przestępczego, ale też sama kontrola tej komunikacji, pociągająca za sobą konieczność skoordynowania ponadnarodowych działań oraz ustalenia właściwych standardów kontroli czy przekazywania innym państwom i wykorzystywania przez inne państwa jej wyników.

Problemy te doskonale unaoczniała usługa EncroChatu i kontrola jej użytkowników przez organy francuskie. Usługa ta stanowi opartą o specjalne oprogramowanie telekomunikacyjne oraz odpowiednio zmodyfikowany sprzęt (smartfon) usługę komunikacyjną, która w zamierzeniu jej dostawców miała uniemożliwiać podsłuchiwanie oraz odszyfrowywanie przesyłanych przez jej użytkowników wiadomości⁵. Podejrzewając, że część abonentów EncroChatu może wykorzystywać wskazaną technologię w działalności przestępczej, francuskie organy ścigania – działając w zgodzie z prawem francuskim – jeszcze w 2020 r. rozpoczęły przeszukiwanie serwera EncroChat, masowo kontrolując rozmowy prowadzone za pośrednictwem ponad 60 tys. urządzeń⁶. Jak się później okazało, część użytkowników wykorzystywała EncroChat

⁵ Zob. J.J. Oerlemans, D.A.G. van Toor, *Legal Aspects of the EncroChat Operation: A Human Rights Perspective*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2022, nr 30, s. 309-312; D.K. Kipker, H. Bruns, *EncroChat und die „Chain of Custody“*. *Digitale Ermittlungen als Bewährungsprobe für ein Recht auf faires Verfahren?*, Multimedia und Recht 2022, nr 5, s. 363-364; T. Singelstein, B. Derin, *Verwendung und Verwertung von Daten aus massenhaften Eingriffen in informationstechnische Systeme aus dem Ausland (Encrochat)*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2021, nr 8, s. 449-452.

⁶ J.J. Oerlemans, D.A.G. van Toor, *Legal Aspects...*, s. 309; D.K. Kipker, H. Bruns, *EncroChat...*, s. 364; T. Singelstein, B. Derin, *Verwendung...*, s. 449.

do celów innych niż przestępcze. Podejrzenia władz francuskich okazały się jednak trafne w stosunku do pozostałych użytkowników EncroChatu. W celu pozyskania dowodów z kontroli tak zaszyfrowanej komunikacji konieczne okazało się zaangażowanie wielu instytucji, w tym także służb wojskowych czy ponadnarodowych (Europol, Eurojust)⁷.

Transgraniczny charakter komunikacji użytkowników EncroChatu pod względem praktycznym ukazał problem standardu prawnego, według którego dowody z kontroli tej komunikacji, zabezpieczone w jednym państwie według prawa wewnętrznego tego państwa, mają następnie zostać przekazane do innych państw, zgodnie z lokalizacją danego użytkownika (podejrzanego), w celu ich wykorzystania w zagranicznych postępowaniach krajowych. Niestety, pomimo zbliżania się porządków prawnych państw UE, standardy przeprowadzania dowodów w kraju czynności dochodzeniowej i w kraju, do którego przekazane będą te dowody, nie zawsze się pokrywają, zwłaszcza w zakresie ochrony praw podejrzanych. Tak zarysowany problem obserwujemy w postępowaniach zainicjowanych w Niemczech w związku z informacjami wynikającymi z dowodów z EncroChatu. Należy bowiem wskazać, że materiały dowodowe zabezpieczone w wyniku prowadzonej na terenie Francji kontroli komunikacji i świadczące o możliwości popełnienia poważnych przestępstw, zostały następnie przekazane w trybie END organom niemieckim. END dotyczył w tym przypadku jedynie przekazania już istniejących dowodów, bowiem sama inwigilacja użytkowników EncroChatu przez organy francuskie przebiegała bez uprzedniego wniosku organów niemieckich, które dopiero następnie zwróciły się do Francji o udostępnienie jej wyników⁸.

Kwestią, która w niemieckich postępowaniach wydaje się być najbardziej kontrowersyjna, jest prawna dopuszczalność wydania END

⁷ Szerzej o usłudze EncroChatu i przebiegu infiltracji jej użytkowników zob. S. Głogowska, A. Leszczyńska, *Ocena dopuszczalności dowodów zabezpieczonych w państwie obcym i przekazanych na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE: uwagi na tle dowodów z EncroChatu*, PiP 2025, nr 3, s. 78-81.

⁸ Szerzej o przebiegu współpracy francusko-niemieckiej w zakresie dowodów z EncroChatu oraz wątpliwości z tym związanych rodzących się na tle niemieckich przepisów krajowych zob. S. Głogowska, A. Leszczyńska, *Ocena dopuszczalności dowodów...*, s. 80-85.

oraz wykorzystania dowodów z EncroChatu w postępowaniach krajowych. Zasadniczym problemem jest fakt, że choć dowody te pozyskane zostały w zgodzie z wymogami prawa francuskiego, to jednak nie spełniają – w ocenie zdecydowanej większości praktyków i teoretyków – standardów wynikających z prawa niemieckiego⁹. Zarzuty przeciwko wykorzystaniu w niemieckich postępowaniach dowodów z rozmów pochodzących z EncroChatu dotyczą kilku kwestii, przy czym najistotniejszą wydaje się być podnoszony na kanwie wskazanych postępowań zarzut uciekania się przez organy niemieckie do mechanizmu *forum shopping*. W omawianym przypadku mechanizm „prania reguł procesowych” miałby polegać na wykorzystywaniu dowodów zgromadzonych przez organy francuskie zgodnie z prawem obowiązującym na terenie Francji, lecz w sposób niezgodny z regulacjami obowiązującymi na terytorium Niemiec, które statuują zdecydowanie bardziej rygorystyczne standardy prawne przeprowadzania tego rodzaju dowodów.

Poniekąd tej właśnie kwestii dotyczy wyrok TSUE z 30.04.2024 r. w sprawie wniosku Sądu Krajowego¹⁰ w Berlinie o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego m.in. wykładni dyrektywy 2014/41/UE. Zanim jednak krytycznie odniesiemy się do treści tego orzeczenia, w pierwszej kolejności pokrótce przedstawimy, w jaki sposób dyrektywa 2014/41/UE zabezpiecza uczestników procesu karnego przed obchodzeniem reguł procesowych przez organy państw członkowskich UE. Na tym tle zrealizowany zostanie zasadniczy cel niniejszego opracowania, którym jest skonfrontowanie wyników interpretacji przepisów tej dyrektywy ze stanowiskiem sądów niemieckich wyrażonym w tym zakresie w sprawach prowadzonych z wykorzystaniem dowodów z kontroli komunikacji użytkowników EncroChatu, tj. ze stanowiskiem zajętym przez BGH oraz wspomniany Sąd Krajowy w Berlinie, jak również *Bundesverfassungsgericht*. Tak poczynione rozważania

⁹ Zob. A. Gebhard, R. Michalke, *Der Zweck heiligt die Mittel nicht – Der EncroChat-Komplex und die Grenzen strafprozessualer Beweisverwertung*, Neue Juristische Wochenschrift 2022, nr 10, s. 655 i nast.; D.K. Kipker, H. Bruns, *EncroChat und die „Chain of Custody“*. *Digitale Ermittlungen als Bewährungsprobe für ein Recht auf faires Verfahren?*, Multimedia und Recht 2022, nr 5, s. 363-368; T. Singelstein, B. Derin, *Verwendung...*, s. 449-452.

¹⁰ Odpowiednik polskiego sądu okręgowego.

mają na celu ustalenie i ocenę kierunku, w którym zmierza interpretacja przepisów dyrektywy 2014/41/UE, przedstawiona przez niemiecki wymiar sprawiedliwości oraz jej zgodność z tytułowym rozstrzygnięciem TSUE, które zapadło na kanwie powyższych postępowań. Niestety, już w tym miejscu wypada zaznaczyć, że przyjęta przez organy niemieckie i przypieczętowana wyrokiem TSUE interpretacja przepisów dyrektywy 2014/41/UE nie pozwala w dostatecznym stopniu na ochronę obywateli państw członkowskich przed zjawiskiem „prania reguł procesowych” przez organy procesowe. Można wręcz w tym miejscu zaryzykować tezę, że niedawne rozstrzygnięcie TSUE otwiera trudną do zaakceptowania furtkę dla uciekania się przez organy ścigania do mechanizmu *forum shopping*, zwłaszcza w sytuacji, gdy zarzuty stawiane podejrzanym są poważne, a więc w imię zasady: „cel uświęca środki”.

1. Mechanizmy zapobiegania zjawisku *forum shopping* na gruncie dyrektywy 2014/41/UE

END stanowi instrument wewnątrzunijnej współpracy w sprawach karnych wprowadzony w oparciu o dyrektywę 2014/41/UE. W art. 1 ust. 1 wskazanego aktu czytamy, że END to orzeczenie sądowe wydane lub zatwierdzone przez organ wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego (państwa wydającego) skierowane do innego państwa członkowskiego (państwa wykonującego), celem wezwania państwa wykonującego do przeprowadzenia jednej lub kilku określonych czynności dochodzeniowych i w ten sposób pozyskania materiału dowodowego od tego państwa albo też celem pozyskania materiału dowodowego, którym właściwe organy państwa wykonującego już dysponują. Słuszna jest zatem konstatacja, że END jest zasadniczo wnioskiem kierowanym przez właściwy organ jednego państwa do właściwego organu państwa obcego w celu przeprowadzenia czynności dochodzeniowej i pozyskania dowodów¹¹.

TSUE wielokrotnie wypowiadał się o celach dyrektywy 2014/41/UE, podkreślając, że prawodawca unijny dąży w ten sposób do zastąpie-

¹¹ A. Drozd, *Wykrywanie dowodów* [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*. t. 8, *Dowody*, cz. 3, Warszawa 2019, s. 3425.

nia „rozdrobnionych i skomplikowanych przepisów o gromadzeniu materiału dowodowego w sprawach karnych o charakterze transgranicznym poprzez ustanowienie uproszczonego i bardziej wydajnego systemu opartego na jednym instrumencie, (...) tak aby uprościć i przyspieszyć współpracę sądową, co ma przyczynić się do realizacji wyznaczonego UE celu, którym jest ustanowienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, opierającej się na wysokim stopniu zaufania między państwami członkowskimi”¹². Omawiany instrument miał zatem przyspieszyć międzynarodową współpracę w sprawach karnych w zakresie gromadzenia i przekazywania dowodów i niewątpliwie, mając na względzie istotne uproszczenia w zakresie transgranicznego procesu pozyskiwania dowodów, efekt ten udało się osiągnąć¹³. To przyspieszenie i uproszczenie procedur, choć stanowi wartość samą w sobie, nie może jednak odbywać się kosztem realizacji praw i gwarancji procesowych, dlatego też dyrektywa 2014/41/UE wprowadza mechanizmy mające zabezpieczać uczestników procesu karnego przed instrumentalnym traktowaniem możliwości, jakie daje END, zwłaszcza w kontekście *forum shopping*.

W świetle powyższego należy przytoczyć warunki wydania END, aby na tym tle dokonać analizy orzecznictwa niemieckiego oraz orzeczenia TSUE zapadłego w kwietniu 2024 r. Przesłanki te określa art. 6 dyrektywy 2014/41/UE. Skorzystanie z omawianej formy wzajemnej współpracy w sprawach karnych jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy łącznie spełnione są dwie przesłanki: (1) wydanie END jest konieczne i proporcjonalne do celów postępowania, przy uwzględnieniu praw przysługujących oskarżonemu oraz (2) w podobnej sprawie krajowej zarządzenie przeprowadzenia czynności dochodzeniowej wskazanej w END jest dopuszczalne na tych samych warunkach¹⁴.

¹² Wyr. TSUE z 16.12.2021 r., C-724/19, EU:C:2021:1020, nb. 36; wyr. TSUE z 8.12.2020 r., C-584/19, EU:C:2020:1002, nb. 39.

¹³ Zob. jednak zastrzeżenia dotyczące szybkości realizacji END, wyrażone w raporcie na temat Polski przygotowanym w ramach *10th Round of Mutual Evaluations on the Implementation of the European Investigation Order* (EIO), <https://www.consilium.europa.eu/en/documents/public-register/public-register-search/?AllLanguagesSearch=false&OnlyPublicDocuments=false&DocumentNumber=13516%2F24&DocumentLanguage=EN> (dostęp: 21.10.2024 r.).

¹⁴ Szerzej zob. M. Oleżałek (red.), *Prawo karne procesowe dla sędziów, prokuratorów, obrońców i pełnomocników*, Warszawa 2024, Legalis/el.; J. Klimczak, D. Wzorek,

Nie ulega wątpliwości, że druga ze wskazanych przesłanek ma za zadanie zapobiegać zjawisku *forum shopping*, uniemożliwiając organom krajowym występowanie z END w celu dokonania przez inne państwo członkowskie czynności, która na gruncie prawa państwa wydania END byłaby niedopuszczalna¹⁵. Chodzi więc o to, aby korzystanie ze współpracy międzynarodowej w ramach END nie stanowiło okazji do obchodzenia wewnętrznych, bardziej restrykcyjnych regulacji dowodowych przez wykorzystywanie dowodów zgromadzonych przez inne państwo, którego prawo przewiduje odmienne, łatwiejsze w realizacji rygory¹⁶.

TSUE zdaje się dostrzegać ten problem, albowiem jeszcze przed postępowaniami w sprawie dowodów z EncroChatu stanowczo podkreślał zakaz instrumentalnego wykorzystywania END, pochyłając się nad zagadnieniem organu uprawnionego do wydania END. Dokonując w 2021 r. interpretacji art. 6 ust. 1 lit b dyrektywy 2014/41/UE, wskazał między innymi, że skoro prawo państwa wydania END uznaje sąd lub sędziego za wyłącznie właściwego do zarządzenia danej czynności dochodzeniowej w warunkach wewnętrznych, a END może być wydany jedynie w sytuacji, gdy zgodnie z prawem wewnętrznym państwa wydania END zarządzenie przeprowadzenia danej czynności byłoby dopuszczalne na tych samych warunkach, to „jedynie organ właściwy do zarządzenia takiej czynności dochodzeniowej na mocy

E. Zielińska, *Europejski nakaz dochodzeniowy w praktyce sądowej i prokuratorskiej – ujawnione problemy i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2022, s. 29, 47.

¹⁵ J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski nakaz...*, s. 29; M. Kusak, *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami*, Warszawa 2019, s. 23. Szerzej o wątpliwościach interpretacyjnych oraz problemach praktycznych wynikających z tego przepisu zob. S. Głogowska, A. Leszczyńska, *Ocena dopuszczalności dowodów...*, s. 87-90.

¹⁶ Polska implementacja art. 6 ust. 1 dyrektywy 2014/41/UE zawarta została w art. 589x k.p.k. Zob. komentarz do wskazanej regulacji: A. Sakowicz, *Komentarz do art. 589x [w:] A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2025, Lex/el.; H. Kuczyńska, *Komentarz do art. 589 [w:] J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023, Lex/el. Szerzej o celach wskazanej regulacji zob. H. Kuczyńska, *Admissibility of Evidence Obtained as a Result of Issuing an European Investigation Order in a Polish Criminal Trial*, *Review of European and Comparative Law*, 2021, nr 3, s. 73; A. Ochnio, *Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Wydział II Karny z 4.09.2018 r., II AKz 645/18 Glosa*, OSP 2021, nr 7-8, s. 108.

prawa krajowego państwa wydającego może być właściwy do wydania END¹⁷. W konsekwencji TSUE przyjął, że nie jest dozwolone wydanie END przez prokuratora w celu gromadzenia dowodów za granicą, jeśli w ramach podobnego postępowania krajowego zarządzenie danej czynności dochodzeniowej jest objęte wyłączną właściwością sędziego¹⁸. Co istotne, również na kanwie rozpatrywanej w niniejszym artykule sprawy dowodów pochodzących z EncroChatu, organ wykonujący END „nie może sanować ewentualnego naruszenia przesłanek określonych w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2014/41”, jeżeli nie dochował ich organ wydający END¹⁹. Niestety, w świetle tytułowego orzeczenia TSUE wskazane powyżej wnioski wypływające z poprzednich orzeczeń TSUE znajdują w pełni zastosowanie jedynie do END wydanego w celu przeprowadzenia danej czynności dochodzeniowej. Nieco odmienny reżim rysuje się natomiast w przypadku przekazywania w trybie END dowodów już zgromadzonych w państwie wykonania END, o czym będzie mowa w kolejnych częściach artykułu.

Zanim jednak o tym, zwróćmy jeszcze uwagę na inne fragmenty dyrektywy 2014/41/UE, które umacniają w przekonaniu, że END nie może być wykorzystywany w sposób instrumentalny. Sam tekst dyrektywy stanowczo przypomina o ciążących na państwach obowiązkach w zakresie poszanowania praw podstawowych zapisanych w KPP (motyw 18 i 39), a więc również – a może nawet przede wszystkim – prawa do rzetelnego (sprawiedliwego) procesu²⁰. Istotne znaczenie ma art. 1 ust. 4 dyrektywy 2014/41/UE, zgodnie z którym dyrektywa ta nie ma wpływu na obowiązek poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawnych zapisanych w art. 6 TUE, w tym prawa do obrony osób objętych postępowaniem karnym, ani nie wpływa na obowiązki ciążące w tym względzie na organach wymiaru sprawiedliwości. Również na etapie dokonywania oceny materiału dowodowego pozyska-

¹⁷ Wyr. TSUE z 16.12.2021 r., C-724/19, EU:C:2021:1020, nb. 35.

¹⁸ Ibidem, nb. 45.

¹⁹ Ibidem, nb. 50.

²⁰ Warto w tym miejscu wskazać, że za jeden z elementów rzetelnego procesu uznaje się również praworządne prowadzenie postępowania dowodowego, zob. A. Drozd, *Wykrywanie dowodów...*, s. 3426.

nego w trybie END państwo wydające zobligowane jest przestrzegać prawa do obrony i rzetelnego postępowania (art. 14 ust. 7 dyrektywy 2014/41/UE). I to właśnie od państwa wydającego END należy oczekiwać poszanowania prawa UE, a więc również i praw podstawowych²¹, jak prawa do rzetelnego procesu.

Mając na względzie powyższe, a zwłaszcza samą treść dyrektywy 2014/41/UE, a także dotychczasowe stanowisko TSUE, należałoby w tym miejscu podkreślić, że przestrzeganie przez organy krajowe prawa wewnętrznego w zakresie realizacji wymogów towarzyszących czynności dochodzeniowej, o której wykonanie organy zwracają się do innego państwa członkowskiego, stanowi nie tylko warunek wydania END, ale też warunek lojalnej współpracy w ramach END. W ocenie auterek wymóg ten jest aktualny niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z END wydanym w celu przeprowadzenia czynności dochodzeniowej, czy też tylko w celu przekazania już zgromadzonego za granicą materiału dowodowego.

2. Dopuszczalność wykorzystania dowodów z EncroChatu w świetle stanowiska niemieckiego SN

Przejdźmy zatem do przybliżenia tła orzeczniczego sprawy C-670/22. Jak zasygnalizowano na wstępie, na terenie Niemiec toczą się aktualnie postępowania karne, w których wykorzystuje się dowody pozyskane w trybie END od organów francuskich, a pochodzące z kontroli użytkowników EncroChatu. Na tym tle pojawiają się dwa zasadnicze zarzuty wobec działań organów niemieckich.

Po pierwsze, chodzi o wykorzystanie w niemieckich postępowaniach karnych dowodów, które zostały pozyskane w sposób sprzeczny z prawem niemieckim. Kontrole dokonywane przez organy francuskie dotyczyły bowiem bliżej niezidentyfikowanej grupy użytkowników EncroChatu i to bez względu na to, czy istniało wobec nich konkretne podejrzenie popełnienia określonego przestępstwa. Kontrolą komunikacji objęto więc wszystkich użytkowników systemu EncroChat. Zasadniczo kierowano się jedynie doświadczeniem życiowym i kryminalistycznym,

²¹ Wyr. TS z 11.11.2021 r., C-852/19, ECLI:EU:C:2021:902, nb. 55.

które sugerowało, że usługa EncroChatu, z uwagi na duże trudności w odszyfrowaniu przesyłanych za jej pomocą treści, może w istocie przyciągać przestępców. Stąd też trafnie określa się te działania mianem masowej inwigilacji²². Należy tutaj podkreślić, że przepisy niemieckie wykluczają taką prewencyjną kontrolę²³, dokonywaną na szeroka skalę wobec osób, co do których nie istnieje konkretne podejrzenie popełnienia przestępstwa. W świetle §§ 100a i nast. StPO²⁴ czynności dochodzeniowe, wiążące się z kontrolą komunikacji, zwłaszcza szyfrowanej, i przeszukaniem online (§ 100b StPO) dopuszczalne są dopiero na etapie postępowania *ad personam*. Ustawa przewiduje również dalsze obostrzenia w związku z przeprowadzaniem takich czynności²⁵, w tym ograniczenia w zakresie wykorzystania dowodów w innym postępowaniu niż to, na potrzeby którego dowody te zostały pierwotnie pozyskane, wynikające z § 100e ust. 6 StPO (zob. także § 477 i nast. StPO, zwłaszcza § 479 ust. 2 StPO)²⁶. Innymi słowy, w podobnej sprawie karnej organy niemieckie nie dysponowałyby możliwością zarządzenia masowej kontroli rozmów wszystkich użytkowników EncroChatu, a za-

²² T. Singelstein, B. Derin, *Verwendung...*, s. 451.; M. Gercke, *Die Entwicklung des Internetstrafrechts 2021/2022*, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2022, nr 12, s. 904.

²³ Także w odniesieniu do czynności o mieszanym charakterze (prewencyjno-represyjnym) zastosowanie mają reguły StPO. Zob. M. Stuttmann, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Münster 2023, s. 3; W przypadku danych pozyskanych z prewencyjno-policyjnej kontroli komunikacji zastosowanie znajduje § 161 ust. 3 StPO, zgodnie z którym ich wykorzystanie do celów dowodowych w postępowaniu karnym jest dozwolone na mocy § 161 ust. 3 StPO, o ile taka kontrola rozmów telefonicznych byłaby również dopuszczalna na mocy StPO, a więc zgodnie z regułami § 100a i nast. StPO; D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 41. i nast.; D. Brodowski, *BGH*, 26.4.2017 – 2 StR 247/16. *Zum Verhältnis von Gefahrenabwehr- und Strafprozessrecht – Rechtmäßigkeit sogenannter legendierter Kontrollen durch Polizeibehörden*, Juristen Zeitung 2017, nr 22, s. 1119-1128.

²⁴ Kodeks postępowania karnego w wersji opublikowanej 7.04.1987 r. (Federalny Dziennik Ustaw, część I, s. 1074, 1319), ze zm.

²⁵ Szerzej o wymogach materialnych dotyczących przeszukania online w prawie niemieckim zob. T. Singelstein, B. Derin, *Verwendung...*, s. 449 i nast.; T. Singelstein, B. Derin, „Encrochat” – *Verwendung durch verdachtsunabhängige Massenüberwachung im Ausland erlangter Daten in deutschen Strafverfahren*, Strafverteidiger 2022, nr 2, s. 130 i nast.; wyr. TSUE z 30.4.2024 r. C670/22, nb. 38-40.

²⁶ Szerzej na temat kontroli komunikacji i przeszukania online w niemieckim StPO zob. S. Głogowska, A. Leszczyńska, *Ocena dopuszczalności dowodów...*, s. 82-85.

tem pozyskanie dowodów, którymi dysponują organy francuskie, nie byłoby możliwe według prawa niemieckiego, a te już pozyskane – podlegałyby zakazowi dowodowemu²⁷.

Po drugie, podniesiono zastrzeżenia co do organu, który jest właściwy do zwrócenia się w trybie END o przekazanie przez inne państwo dowodów tak dalece ingerujących w prawa człowieka. W omawianym przypadku powstała wątpliwość, czy END wydany w celu uzyskania materiału dowodowego znajdującego się już we Francji powinien zostać wydany przez sąd niemiecki, jeżeli zgodnie z prawem niemieckim w podobnej sprawie krajowej gromadzenie analogicznych dowodów przebiegać mogłoby jedynie na podstawie decyzji sądu. O ile w polskim procesie karnym problem ten został rozwiązany przez ustawodawcę w art. 589w § 4 k.p.k., to jednak ustawodawca niemiecki nie wprowadził tak kategorycznej regulacji w przepisach implementujących dyrektywę 2014/41/UE. To zaś zrodziło problem, czy organem właściwym nie jest w takiej sytuacji również i prokurator²⁸.

Tak określona problematyka była przedmiotem wypowiedzi BGH, który zdaje się przyjmować jednolitą linię orzecniczą. Stanowisko BGH znalazło wyraz między innymi w postanowieniu z 2.03.2022 r.²⁹, które z racji obszerności i szczegółowości przedstawionej argumentacji

²⁷ Zwłaszcza w zakresie zmiany podstawy wykorzystania dowodów (na cele innego postępowania), zob. post. OLG Hamburg z 13.5.2024 r., 1 Ws 32/24, *Neue Zeitung für Strafrecht* 2024, s. 549; A. Gebhard, R. Michalke, *Der Zweck heiligt die Mittel nicht – Der EncroChat-Komplex und die Grenzen strafprozessualer Beweisverwertung*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2022, nr 10, s. 658–659; S. Beukelmann, M. Heim, *Konsumcannabisgesetz und Verwertbarkeit von EncroChat-Daten*, *Neue Juristische Wochenschrift Spezial* 2024, nr 13, s. 410.

²⁸ Wyr. TSUE z 30.4.2024 r. C670/22, nb. 29-33.

²⁹ Post. 5. Senatu (czyli odpowiednika izby w polskim SN) BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, BeckRS 2022, s. 5306, zwłaszcza nb. 24 i 74. Jest to postanowienie odrzucające rewizję oskarżonego od wyroku Sądu Krajowego w Hamburgu (LG Hamburg) z 15.07.2021 r. Tekst orzeczenia dostępny również na stronie BGH pod adresem: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2022&nr=127966&pos=19&anz=428> (dostęp: 21.10.2024 r.). Wskazać również należy na kolejne orzeczenia BGH, w których jednak BGH nie zajął tak obszernego stanowiska wobec problematyki wykorzystania dowodów z EncroChatu, zob. post. 6. Senatu BGH z 8.02.2022 r., 6 StR 639/21; post 4. Senatu BGH z 06.07.2022 r., 4 StR 63/22; post. 4. Senatu BGH z 20.12.2022 r., 4 StR 380/22.

stanie się przedmiotem dalszego omówienia³⁰. Należy przy tym jeszcze na wstępie zaznaczyć, że BGH, niestety, nie dopatruje się uchybień w związku z wykorzystywaniem w procesach niemieckich dowodów pozyskanych przez organy francuskie w toku masowych kontroli komunikacji użytkowników EncroChatu. Dokonawszy oceny dopuszczalności wykorzystania tych dowodów przez organy niemieckiego wymiaru sprawiedliwości, BGH stanowczo wykluczył istnienie w tym zakresie zakazu dowodowego, i to zarówno na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, jak i krajowego³¹.

Punktem wyjścia dla rozważań BGH był § 261 StPO, statujący zasadę swobodnej oceny dowodów³². BGH stwierdził, że ocena dopuszczalności wykorzystania w porządku krajowym (tutaj: niemieckim) dowodów pozyskanych w drodze wzajemnej pomocy prawnej odbywa się w ramach tej ustawowo zakreślonej swobody i zależy wyłącznie od prawa krajowego państwa wnioskującego o wzajemną pomoc, jeżeli tylko państwo wezwane zezwoliło na nieograniczone wykorzystanie zebranych i przekazanych przez siebie dowodów³³.

³⁰ Zob. Ch. Rückert, *BGH: Kein Verwertungsverbot für EncroChat-Daten*, Neue Juristische Wochenschrift 2022, nr 7, s. 446.

³¹ Stanowisko BGH popierane jest przez większość sądów krajowych (niem. *Landgerichte*) i wyższych sądów krajowych (niem. *Oberlandesgerichte*), czyli odpowiedników polskich sądów apelacyjnych. Szerzej na ten temat zob. Ch. Rückert, *BGH: Kein Verwertungsverbot für EncroChat-Daten (Praxiskommentar)*, Neue Zeitung für Strafrecht 2022, nr 7, s. 446-447. Zasadniczo także prokuratorzy nie dopatrują się tutaj zakazów dowodowych, zob. G. Pauli, *Zur Verwertbarkeit der Erkenntnisse ausländischer Ermittlungsbehörden – EncroChat*, Neue Zeitung für Strafrecht 2021, nr 3, s. 146-149; A. Roth, *EncroChat und kein Ende – Die Verwendung von „Fertig-Beweismitteln“ ausländischer Herkunft im deutschen Strafprozess*, Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht 2021, nr 6, s. 238-248, gdzie zasadniczo podkreśla się znaczenie „*Abwägungslehre*” i potrzebę ochrony społeczeństwa przed czynami tak dużej wagi oraz funkcjonalnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

³² Post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 25.

³³ Ibidem, nb. 26, 30 i nast., zwłaszcza nb. 33; BGH przyjmuje zatem za punkt czasowy oceny dopuszczalności moment, w którym rzeczywiście dokonuje tejże oceny dopuszczalności dowodów w konkretnym procesie karnym (niem. *Verwertungszeitpunkt*) – stosując § 261 StPO, a nie moment ich pozyskania (niem. *Erhebungszeitpunkt*). Zob. post. BVerfG, 2 BvR 684/22, nb. 32, 40, 99; https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2024/11/rk20241101_2bvr068422.html (dostęp: 30.5.2025 r.), o którym szerzej w dalszej części.

Odnosząc się do wzorca kontroli czynności dochodzeniowych, przy pomocy których pozyskano dowody zagraniczne, BGH podkreślił natomiast, iż „legalność czynności dochodzeniowych powinna być zasadniczo oceniana według prawa państwa wezwanego (*locus regit actum*)”³⁴. Zdaniem BGH, „kontrola suwerennych decyzji państwa wezwanego pod kątem standardu systemu prawnego tego państwa przez sądy państwa wzywającego w zasadzie nie ma miejsca, gdyż sądy państwa wzywającego powinny respektować strukturę i treść instytucji prawnych obecnych w obcym porządku prawnym, i to nawet jeśli nie odpowiadają one krajowym rozwiązaniom funkcjonującym w państwie wzywającym”³⁵. W konsekwencji BGH przyjął, że dopuszczając w procesie karnym dowody zagraniczne, sądy krajowe nie dokonują kontroli standardów obowiązujących w zagranicznym systemie prawnym, w którym te dowody pierwotnie pozyskano, nawet jeśli standardy te różnią się od przyjętych w państwie wnioskującym o zagraniczną pomoc prawną³⁶. Toteż w ocenie BGH, w przypadku dowodów uzyskanych przez państwo obce (tutaj: Francję) na podstawie wewnętrznych przepisów prawnych tego państwa, bez uprzedniego wniosku innego państwa (tutaj: Niemiec) o przeprowadzenie określonych czynności dochodzeniowych, nie zachodzą wyraźne ograniczenia co do możliwości wykorzystania tych dowodów, poza koniecznością zapewnienia zgodności wykorzystania dowodów z porządkiem publicznym³⁷ i zasadą proporcjonalności³⁸. Z orzeczenia BGH wybrzmiewa więc już w tym miejscu przekonanie, że przesłanki wydania END wymienione w art. 6 ust. 1 lit b dyrektywy 2014/41/UE badane są jedynie w przypadku występowania z wnioskiem o przeprowadzenie czynności dochodzeniowej, a już nie w sytuacji, gdy organ występuje jedynie o przekazanie już istniejących dowodów w trybie END.

³⁴ Post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 26; W tym miejscu należy również wskazać, że BGH odrzucił w tym przypadku, tj. przekazania dowodów już zabezpieczonych, zastosowanie wprost § 100b i § 100e ust. 6 StPO, ibidem, nb. 65 i nast. BGH odwołuje się do § 100b i § 100e StPO jedynie jako podstawy *uosabiającej* „podstawowe zasady ograniczenia wykorzystania (dowodów) cechujące się najwyższym poziomem ochrony”, ibidem, nb. 68 *in fine* i nast.

³⁵ Ibidem, nb. 26.

³⁶ Ibidem, nb. 26.

³⁷ Ibidem, nb. 65.

³⁸ Ibidem, nb. 71 i nast.

Konsekwentnie więc BGH w komentowanym orzeczeniu stwierdza, że odpowiednie przepisy prawa niemieckiego dotyczące gromadzenia dowodów z kontroli rozmów i przeszukania online nie będą miały zastosowania w komentowanym układzie procesowym, ponieważ dowody z EncroChatu nie zostały uzyskane na podstawie przepisów niemieckich, lecz na podstawie prawa francuskiego³⁹. Dowody te pozostają więc poza zakresem kontroli organów niemieckich, w szczególności sposób ich pozyskania nie podlega ocenie w zakresie zgodności z prawem niemieckim, zwłaszcza StPO. Dodatkowo BGH podkreśla, że z zastrzeżeniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności, również i standard konstytucyjny (zwłaszcza wynikający z art. 10 *Grundgesetz*, GG⁴⁰) nie wymaga, aby uzależniać dopuszczalność wykorzystania zagranicznego dowodu od stwierdzenia, że analogiczny środek dowodowy mógłby być zastosowany na podstawie przepisów niemieckich⁴¹.

BGH powołał się również na przepisy dokonujące transpozycji dyrektywy 2014/41⁴² do niemieckiego porządku prawnego, a konkretnie na § 91a i nast. ustawy o Międzynarodowej Pomocy Prawnej (niem. *Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*⁴³, IRG). Przepisy te w ocenie BGH nie zawierają uregulowań odnoszących się wprost do rozpatrywanego problemu, w szczególności nie nakładają wymogu badania przez sądy niemieckie, czy dowody istniejące już w państwie wezwanym, tj. pozyskane przez państwo wezwane bez uprzedniego wniosku organów niemieckich o przeprowadzenie określonych czynności dochodzeniowych, odpowiadają standardom niemieckich przepisów proceduralnych. Zdaniem BGH ewentualne deficyty w zakresie ochrony prawnej uczestników postępowania, jakie rysują się w związku ze sposobem pozyskania dowodów z EncroChatu we Francji, na tle

³⁹ Ibidem, nb. 65 i nast.; w tym wąskim zakresie zdanie odmienne przedstawił *Oberlandesgericht* w Hamburgu, post. z 29.01.2021 roku, 1 Ws 2/21, nb. 59.

⁴⁰ Konsekwentnie BGH nie podzielił zarzutu naruszenia życia prywatnego (§ 100d StPO); post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 62 i nast.

⁴¹ Ibidem, nb. 25, 26, 30, 65 i 74.

⁴² Proces legislacyjny wraz z uzasadnieniem ustawy zmieniającej dostępny pod adresem: <https://dip.bundestag.de/vorgang/.../76263> (dostęp: 25.02.2024 r.).

⁴³ W wersji opublikowanej 27.06.1994 r. (Federalny Dziennik Ustaw, cz. 1, s. 1537) ze zm.

niemieckiego porządku prawnego, powinny być rozstrzygane *in concreto*, właśnie na poziomie swobodnej oceny dowodów (§ 261 StPO)⁴⁴, bowiem jest to ogólna podstawa oceny dopuszczalności dowodów w postępowaniach krajowych⁴⁵. BGH pozostawia więc poza zakresem tej oceny fundamentalną kwestię prawnych różnic w zakresie standardu pozyskiwania dowodów we Francji i w Niemczech w ramach kontroli komunikacji.

W swym postanowieniu BGH wykluczył również naruszenie zasady porządku publicznego w rozumieniu europejskim i krajowym (art. 1 ust. 4 dyrektywy 2014/41/UE, § 91 b IRG i § 73 IRG)⁴⁶. Ponownie odniósł się w tym kontekście do zasady wzajemnego zaufania oraz wynikającego z tej zasady domniemania przestrzegania przez państwa członkowskie prawa UE, a w szczególności praw podstawowych (motyw 19 dyrektywy 2014/41/UE)⁴⁷. BGH podkreślił przy tym wagę ujawnionych przestępstw, jak i leżący po stronie państwa obowiązek ochrony obywateli przed zagrożeniami wiążącymi się z istnieniem zorganizowanej przestępczości⁴⁸. Nie bez znaczenia, w ocenie BGH, jest ponadto konstytucyjny wymóg zapewnienia sprawnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Te aspekty właśnie, zdaniem BGH, nie pozwalają w analizowanych sprawach na przyjęcie wniosku o istnieniu deficytów w zakresie praworządności lub naruszeń podstawowych wartości wynikających z praw człowieka lub prawa europejskiego⁴⁹, a które to naruszenia mogłyby również stać się podstawą do objęcia dowodów z EncroChatów zakazem dowodowym.

⁴⁴ Post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 30 i nast.

⁴⁵ Zob. R. Eschelbach, *Komentarz do § 261 StPO* [w:] J. Graf (red.), *BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra*, Monachium 2025, nb 30 i nast.; Ch. Rückert, *BGH: Kein Verwertungsverbot für EncroChat-Daten*, *Neue Zeitung für Strafrecht* 2022, nr 7, s. 446.

⁴⁶ Post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 34-37.

⁴⁷ Ibidem, nb. 35.

⁴⁸ Jeszcze dobitniej formułuje to Wyższy Sąd Krajowy w Rostocku, w post. z 11.5.2021 r., 20 Ws 121/21, *Neue Justiz* 2021, s. 372, w którym stwierdza, że w zakresie, w jakim użytkownicy EncroChatu korzystali z tej usługi, aby zapewnić sobie bezpieczny, niepodlegający kontroli państwa, sposób komunikacji po to, by móc prowadzić kryminalne interesy, użytkownicy ci nie zasługują – z punktu widzenia interesu państwa w ściganiu najpoważniejszych przestępstw narkotykowych – na ochronę.

⁴⁹ Post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 36.

W ramach ciekawostki można ponadto wskazać, że BGH pochylił się również nad kwestią naruszenia przez organy francuskie przepisów regulujących wzajemną pomoc prawną, wobec niepowiadomienia właściwych organów niemieckich o prowadzeniu transgranicznej kontroli komunikacji użytkowników EncroChatu znajdujących się na terytorium Niemiec. W ocenie BGH jest to jednak uchybienie niemające wpływu na dopuszczalność wykorzystania dowodów z EncroChatu w postępowaniach prowadzonych w Niemczech (zob. art. 31 dyrektywy 2014/41/UE, na który powołał się BGH)⁵⁰. Konkluzji tej BGH nie zmienił nawet w wyniku analizy niemieckiej implementacji dyrektywy 2014/41/UE, która w § 92d IRG i § 91g IRG ustanawia wyższe, niż przewidziane w art. 31 dyrektywy 2014/41/UE, wymogi⁵¹. Rozstrzygającym w tym zakresie ma być bowiem argument, że wskazane przepisy nie mają na celu ochrony osoby dotkniętej kontrolą przed wykorzystaniem dowodów w państwie informowanym o kontroli komunikacji, na którego terenie osoba ta się znajduje (w tym przypadku w Niemczech), a jedynie przed wykorzystaniem tak pozyskanych dowodów w państwie dokonującym tej kontroli (w tym przypadku we Francji) lub w innych państwach europejskich⁵². Toteż BGH dokonał wykładni, w świetle której „indywi-

⁵⁰ Ibidem, nb. 39, 40-45.

⁵¹ Zgodnie z § 91g ust. 6 IRG, także w przypadku gdy kontrola komunikacji nie wymaga wsparcia technicznego ze strony państwa, na którego terenie prowadzona jest ta kontrola (tutaj: na terenie Niemiec), jeżeli w porównywalnym przypadku krajowym nie zezwolono by na jej przeprowadzenie, właściwy organ krajowy (tutaj: niemiecki) informuje organ państwa członkowskiego zamierzającego jej dokonać, niezwłocznie, lecz nie później niż w ciągu 96 godzin od otrzymania wniosku, że kontrola nie może zostać przeprowadzona lub musi zostać zakończona, a ewentualnie zgromadzone już dowody nie mogą zostać wykorzystane przeciwko osobie, przeciwko której była prowadzona ta czynność dochodzeniowa lub mogą być wykorzystane tylko pod pewnymi warunkami. Zob. A. Gebhard, R. Michalke, *Der Zweck heiligt die Mittel nicht – Der EncroChat-Komplex und die Grenzen strafprozessualer Beweisverwertung*, Neue Juristische Wochenzeitung 2022, nr 10, s. 657-658.

⁵² Post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 41. Podkreślono przy tym, że obowiązek notyfikacji służy przede wszystkim ochronie suwerenności państwa niemieckiego. Szerzej: A. Roth, *EncroChat...*, s. 240 i nast. Autor wskazuje, że prawdopodobnie również dlatego zaniechano uprzedniej notyfikacji Niemcom, gdyż ustalenie miejsca pobytu osób kontrolowanych, tj. ponad 30.000 osób, wymagało uprzedniej analizy zabezpieczonych wiadomości EncroChatu. Nie powinno to być jednak argumentem rozstrzygającym, zwłaszcza że dla czynności prowadzonych przez Francję organem właściwym na terenie Niemiec jest zgodnie z § 92d ust. 1

dualny cel ochronny art. 31 ust. 1 dyrektywy 2014/41/UE i § 91g ust. 6 IRG jest ograniczony do wykorzystania dowodów za granicą i nie dotyczy wykorzystania dowodów w Niemczech⁵³. Kontynuując rozważania w tym zakresie, BGH dodał, że nawet gdyby przyjąć, że obowiązek powiadomienia państwa (tutaj: Niemiec), na terytorium którego prowadzona jest kontrola komunikacji (art. 31 dyrektywy 2014/41/UE), ma charakter indywidualno-ochronny, to również na płaszczyźnie „ważenia racji” wykluczyć należałoby istnienie zakazu dowodowego⁵⁴, postępowania te dotyczą bowiem zorganizowanej przestępczości. BGH wyraził w tym miejscu trudne do zaakceptowania w ocenie autorek stanowisko, iż w okolicznościach tej konkretnej sprawy wspomniany powyżej obowiązek i interes państwa w ściganiu przestępstw, a ponadto ciężący na państwie obowiązek ochrony obywateli przed przestępstwami takiej wagi, przeważają nad obowiązkiem poszanowania praw człowieka, w tym praw oskarżonego. Taka argumentacja możliwa jest przecież praktycznie w każdym przypadku zorganizowanej przestępczości i przy takiej wadze przestępstw grozi ukonstytuowaniem się praktyki organów ścigania „legalnego” łamania prawa, na zasadzie „cel uświęca środki”.

W końcu BGH wskazał – co jest zgodne z jego dotychczasową linią orzecznictw⁵⁵ – że zakaz wykorzystania dowodów mógłby się zakualizować w szczególności w razie stwierdzenia przez sąd poważnych, umyślnych lub obiektywnie arbitralnych naruszeń prawa, a także gdyby działania organów stanowiły wyraz zaplanowanego lub systematyczne-

nr 1 IRG jeden sąd, tj. SR w Stuttgarcie. Nie przekonuje również argument, że sąd ten i tak by pewnie się nie sprzeciwił zamierzeniom organów francuskich.

⁵³ Post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 41 *in fine*.

⁵⁴ Ibidem, nb. 42-43. Dodać należy, że jest to zasadniczo typowa dla BGH forma wykładni, gdzie na końcu „ważenie racji” (niem. *Abwägungslehre*) zabezpiecza rozstrzygnięcie celowościowe. Szerzej: F. Neuber, *Unselbstständige Beweisverwertungsverbote im Strafprozess – Die Abwägungslehre auf dem methodischen Prüfstand*, Neue Zeitung für Strafrecht 2019, nr 3, s. 113 i nast.; BGH na temat stosowanej metody „ważenia racji” szczegółowo w post. z 20.05.2015 r., 4 StR 555/14, Neue Juristische Wochenszeitung 2015, s. 2594.

⁵⁵ Chodzi o zamierzoną samowolę organów wymiaru sprawiedliwości, w celu obejścia wymogów ustawowych, co w niemieckiej literaturze i orzecznictwie określa się mianem „*objektive Willkür*” czy „*bewusste Rechtsverstöße*”. Zob. post. BGH z 21.04.2016, 2 StR 394/15; wyr. BGH z 20.12.2012 r., 3 StR 117/12; post. BVerfG z 28.07.2008 r., 2 BvR 784/08.

go lekceważenia gwarancji wynikających z praw podstawowych⁵⁶. Takiego zaś działania organów, czy to francuskich, czy niemieckich, BGH, niestety, się nie dopatrzył⁵⁷.

W świetle powyższego nie dziwi więc, że BGH, w związku z przekazaniem dowodów z Francji, nie doszukał się również daleko idących naruszeń art. 6 ust. 1 dyrektywy 2014/41/UE⁵⁸. BGH stwierdził bowiem, że strona niemiecka nie była zobowiązana do zbadania jeszcze przed wydaniem END, czy środki już podjęte lub zatwierdzone przez francuskie organy wymiaru sprawiedliwości, które doprowadziły do uzyskania kwestionowanych dowodów z EncroChatu, mogłyby hipotetycznie zostać zastosowane zgodnie z prawem niemieckim. Zdaniem BGH, dyrektywa 2014/41/UE jasno określa w art. 6 ust. 1 lit. b, że wymóg ten odnosi się jedynie do czynności dochodzeniowych wyraźnie określonych w END, które państwo wykonujące będzie miało dopiero podjąć, a nie do tych, które już podjęło na mocy swojego prawa krajowego, a które stanowią jedynie podstawę do przekazania dowodów zabezpieczonych już w państwie wykonania END⁵⁹. W przypadku pozyskiwania dowodów, które inne państwo zebrało w ramach własnej jurysdykcji i zgodnie ze swoim systemem prawnym, nie można zatem oczekiwać zastosowania niemieckich przepisów proceduralnych. BGH ponownie podkreślił więc, że nie jest wykluczone wykorzystanie dowodów otrzymanych od innego państwa członkowskiego, które zostały uzyskane za pomocą środków nieznajdujących swojego odpowiednika w krajowym procesie karnym⁶⁰. Ewentualne różnice w kształcie procedur nie implikują *per se* zakazu wykorzystania dowodów zagranicznych.

Przedstawiona przez BGH argumentacja naturalnie skłania do przemyśleń, zwłaszcza w kontekście ryzyka związanego z *forum shopping*⁶¹. Do tego jednak zarzutu BGH odniósł się bardzo lakonicznie. BGH

⁵⁶ Post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 43.

⁵⁷ Ibidem, nb. 45 i 60.

⁵⁸ Ibidem, nb. pkt 54.

⁵⁹ Ibidem, nb. 47; szczegółowo BGH wyjaśnia w nb. 48-54.

⁶⁰ Ibidem, nb. 73 *in principio*.

⁶¹ Zob. A. Gebhard, R. Michalke, *Der Zweck heiligt die Mittel nicht – Der EncroChat-Komplex und die Grenzen strafprozessualer Beweisverwertung*, Neue Juristische Wochenzeitschrift 2022, nr 10, s. 658; Szerzej: Ch. Rückert, *Komentarz do § 100a*

zważył w zasadzie jedynie, że ten zarzut nie może się ostać, albowiem w przedmiotowej sprawie nie ma wystarczających przesłanek do uznania, iż doszło do próby obchodzenia przepisów krajowych przez organy niemieckie, a także – na co już wskazano – w ogóle brak jest w ocenie BGH prawnych przeszkód do wykorzystania tak zgromadzonych dowodów z EncroChatu⁶².

Na zakończenie rozważań BGH konstatuje, że wykorzystanie dowodów z EncroChatu jest zgodne także z EKPCz, zwłaszcza z jej art. 8 i 10⁶³, jak też że nie zachodziła konieczność zwrócenia się na podstawie art. 267 TFUE z pytaniem prejudycjalnym⁶⁴. W ocenie BGH za konkluzją tą przemawia fakt, że gromadzenie dowodów z EncroChatu miało podstawę w orzeczeniu sędziego francuskiego i wsparte było uprzednio istniejącym (tj. przed wydaniem decyzji o zastosowaniu kontroli komunikacji za pośrednictwem EncroChatu) podejrzeniem popełnienia poważnych przestępstw. BGH stwierdził pokrótce, że kontrola komunikacji we Francji nie narusza wymogów proceduralnych wynikających z EKPCz, zaś uprawnienia oskarżonych są również *in concreto* dostatecznie chronione w szczególności przez klauzulę porządku publicznego⁶⁵.

3. Stanowisko Sądu Krajowego w Berlinie oraz TSUE

Przedstawionego powyżej zapatrywania wyrażonego przez BGH słusznie nie podzielił Sąd Krajowy w Berlinie, który konsekwentnie podkreśla, że dowody zagraniczne w omawianym układzie procesowym powinny być objęte zakazem dowodowym⁶⁶. W ocenie LG Berlin powyższa kon-

StPO [w:] Ch. Knauer, H. Kudlich, H. Schneider (red.), *Münchener Kommentar zur StPO*, Monachium 2023, nb. 50-52.

⁶² Post. 5. Senatu BGH z 2.03.2022 r., 5 StR 457/21, nb. 75-76.

⁶³ Ibidem, nb. 77.

⁶⁴ Ibidem, nb. 78.

⁶⁵ Ibidem, nb. 77.

⁶⁶ Post. LG Berlin, 25. Duża Izba Karna, z 1.07.2021 r., (525 KLs) 254 Js 592/20 (10/21), *Neue Zeitung für Strafrecht* 2021, s. 696, odmówiła wszczęcia postępowania sądowego. Na skargę prokuratury, Wyższy Sąd Krajowy w Berlinie (Kammergericht, KG = Oberlandesgericht, OLG, Berlin) post. z 30.08.2021 r., 2 Ws 79/21, 2 Ws 93/21 – 161 AR 134/21, *Neue Zeitung für Strafrecht* 2021, s. 353, uchylił tę decyzję, co skutkowało wszczęciem postępowania sądowego przed LG Berlin (inną

kluzja wynika w szczególności z naruszenia art. 31 dyrektywy 2014/41/UE i § 91 g ust. 6 IRG, tj. obowiązku notyfikacji przez Francję faktu prowadzenia kontroli komunikacji na terenie Niemiec⁶⁷, jak i z niezgodności sposobu pozyskania dowodów z niemieckimi przepisami proceduralnymi z § 100a, § 100b StPO, zwłaszcza w zakresie braku tzw. kwalifikowanego stopnia podejrzenia, które uprawniałoby organy ścigania do podjęcia kontroli komunikacji⁶⁸. LG Berlin powziął ponadto wątpliwość, czy END musi być wydany przez sędziego w celu uzyskania materiału dowodowego znajdującego się już w państwie wykonującym, jeżeli zgodnie z prawem państwa wydającego w podobnej sprawie krajowej gromadzenie materiału dowodowego powinno było zostać zarządzone przez sędziego. LG Berlin wskazał również na możliwe naruszenie art. 10 Konstytucji niemieckiej (tj. tajemnicy komunikacji)⁶⁹. W konsekwencji w toku postępowania LG Berlin zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, w którym wyraził wątpliwości dotyczące wykładni art. 6 dyrektywy 2014/41/UE i możliwości wykorzystania w postępowaniu krajowym dowodów już istniejących w innym państwie członkowskim, w sytuacji gdy zastosowany w tym państwie sposób gromadzenia dowodów byłby niedopuszczalny na mocy prawa państwa wnioskującego w podobnej sprawie krajowej⁷⁰.

Rzeczniczka Generalna TSUE stanęła na stanowisku, że brak jest w świetle dyrektywy 2014/41/UE obowiązku i możliwości badania przez organ wydający END, czy czynności dowodowe w innym państwie członkowskim zostały podjęte zgodnie z prawem państwa wydającego END, jeżeli organ ten wnioskuje o przekazanie już istniejącego materiału dowodowego. W tym zakresie, w opinii Rzeczniczki, organ wydający END związany jest zasadą wzajemnego uznawania i tak

Izbą LG Berlin). Sąd ten jednak zawiesił postępowanie i zwrócił się, na mocy post. z 19.10.2022 r., (525 KLS) 279 Js 30/22 (8/22), do TSUE w trybie pytania prejudycjalnego (art. 267 TFUE), formułując pytania dotyczące wykładni dyrektywy 2014/41/UE.

⁶⁷ Post. LG Berlin z 1.07.2021 r., *Neue Zeitung für Strafrecht* 2021, s. 696, nb. 19-20.

⁶⁸ Ibidem, nb. 21 i nast.

⁶⁹ Ibidem, nb. 17 i nast.

⁷⁰ TSUE, C-670/22. Tekst pytania prejudycjalnego w języku polskim dostępny pod adresem: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62022CN0670> (dostęp: 21.10.2024 r.).

długo, jak czynności dowodowe podjęte w państwie wezwanym (tutaj: Francji) nie zostaną uznane za niezgodne z prawem we właściwym postępowaniu prowadzonym na terenie tego państwa, nie sposób kwestionować zgodności tych czynności z prawem⁷¹.

Rozstrzygnięcie TSUE zapadło 30.04.2024 r. TSUE wypowiedział się w przedmiocie aż czternastu pytań prejudycjalnych, w tym pytania dotyczącego sposobu interpretacji art. 2 lit c oraz art. 6 ust 1 dyrektywy 2014/41/UE. Już w tym miejscu należy eksponować, że argumentacja TSUE opiera się, podobnie jak uczynili to BGH i Rzeczniczka Generalna, na wprowadzeniu odmiennego standardu kontroli realizacji warunków wydania END oraz kontroli dowodów pozyskanych w jego wyniku, w zależności od tego, czy END dotyczy gromadzenia dowodów, czy też jedynie przekazywania dowodów już istniejących w państwie wykonania.

Jedno z pierwszych zagadnień, nad którymi pochylił się TSUE, dotyczyło kwestii właściwości organu wydającego END celem przekazania dowodów już zabezpieczonych w innym państwie UE. Pytanie brzmiało, czy „END mający na celu przekazanie, a nie gromadzenie materiału dowodowego, musi zostać wydany przez sędziego, jeżeli zgodnie z prawem państwa wydającego pierwotne gromadzenie materiału dowodowego w postępowaniu czysto wewnętrznym w państwie wydającym powinien być nakazać sędzia”⁷². TSUE doszedł do wniosku, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 2014/41/UE nie precyzuje organu mogącego wydać taki nakaz. Z definicji wskazanych w art. 2 lit. c tej dyrektywy wynika, że organem wydającym może być między innymi prokurator właściwy w danej sprawie. W ocenie TSUE, jeżeli „zgodnie z prawem państwa wydającego prokurator jest właściwy w sytuacji czysto wewnętrznej w tym państwie do zarządzenia przeprowadzenia czynności dochodzeniowej mającej na celu przekazanie materiału dowodowego, którym właściwe organy krajowe już dysponują, wchodzi on w zakres pojęcia organu wydającego w rozumieniu art. 2 lit c) ppkt (i) dyrektywy 2014/41/UE do celów wydania nakazu dochodzeniowego mającego

⁷¹ Opinia Rzecznika Generalnego TSUE z 26.10.2023 r., C-670/22, nb. 48, Legalis nr 3002553.

⁷² Wyr. TSUE z 30.04.2024 r., C-670/22, LEX nr 3714446, nb. 69.

na celu przekazanie materiału dowodowego, którym właściwe organy państwa wykonującego już dysponują⁷³. Jeżeli zaś zgodnie z prawem wewnętrznym na przekazanie musi wydać zgodę sędziego, to prokurator nie będzie organem właściwym do zwrócenia się do organów zagranicznych o przekazanie dowodów. Standardy mające zastosowanie w konkretnym wypadku TSUE odniósł zatem nie do czynności gromadzenia dowodów, które następnie są przekazane, lecz tylko do czynności zwracania się o przekazanie dowodów. Ta zaś zdaniem TSUE nie wymaga kontroli ani *ex ante*, ani *ex post*, czy dowody przekazywane zostały wcześniej zgromadzone zgodnie ze standardem prawnym państwa występującego z END o ich przekazanie.

Podobny tok rozumowania można znaleźć w zakresie pytań drugiego i trzeciego, w których sąd niemiecki dążył do ustalenia, czy w warunkach omawianej sprawy wydanie END mającego na celu przekazanie materiału dowodowego zgromadzonego już w innym kraju UE (tutaj: we Francji) uzależnione było od takich samych wymogów materialnych co wymogi, które mają zastosowanie w Niemczech w zakresie gromadzenia materiału dowodowego w postępowaniu czysto wewnętrznym⁷⁴. Odnosząc się do tej kwestii, która z perspektywy oceny zjawiska *forum shopping* jest fundamentalna, TSUE odpowiedział, że art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE jedynie nakazuje organowi wydającemu END (tutaj: niemieckiemu), aby występując z END mającym na celu przekazanie materiału dowodowego pozostającego już w dyspozycji organu państwa wykonującego (tutaj: Francji), tj. materiału dowodowego już zgromadzonego, zbadał, czy w podobnej sprawie krajowej byłoby dopuszczalne na tych samych warunkach zarządzenie przekazania takiego materiału. Organ wydający END nie jest więc w takim wypadku zobligowany do oceny, czy w podobnej sprawie krajowej można byłoby zarządzić gromadzenie materiału dowodowego na takich samych warunkach⁷⁵. Zdaniem TSUE przekazanie dowodów oceniane jest zatem w oderwaniu od podstaw materialnych (zasad) określających gromadzenie dowodów, które podlegają przekazaniu.

⁷³ Ibidem, nb. 74.

⁷⁴ Ibidem, nb. 84.

⁷⁵ Ibidem, nb. 91.

Trudno zgodzić się z przedstawionym przez TSUE stanowiskiem. Konkluzja TSUE prowadzi bowiem do wniosku, że organ wydający END, oceniając przesłanki wydania nakazu określone w art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE, powinien brać pod uwagę różne przepisy swojego prawa krajowego, w zależności od tego, czy występuje z wnioskiem o gromadzenie dowodów, czy też jedynie o przekazanie dowodów znajdujących się już w dyspozycji państwa wykonania END. Występując zatem o przekazanie istniejących dowodów, organ wydający END nie jest już – w świetle stanowiska TSUE – zobligowany do zbadania *ex post*, czy czynność dochodzeniowa, która doprowadziła do powstania (zgromadzenia) materiału dowodowego, mogłaby być zarządzona w podobnej sprawie krajowej. Zapatrywanie to nie odbiega zasadniczo od stanowiska wyrażonego przez BGH w przywołanym powyżej orzeczeniu. Przedstawiony przez TSUE sposób interpretacji art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE czyni ochronę wynikającą z tego przepisu iluzoryczną i otwiera drogę do nadużyć w postaci „prania reguł procesowych”.

Problem z tak przedstawioną interpretacją widać doskonale w rozpatrywanej przez TSUE sytuacji, w której gromadzenie tożsamego materiału dowodowego pochodzącego z kontroli rozmów na terenie Niemiec podlegałoby dużo wyższym rygorom, niż te wynikające z prawa francuskiego. Oczywistym jest, że w takiej sytuacji kontrola spełnienia wyłącznie przesłanek przekazania takich dowodów pomiędzy organami nie realizuje funkcji gwarancyjnej i nie chroni przed obchodzeniem reguł procesowych przez organy. Co ciekawe, w przedmiotowym orzeczeniu TSUE wprawdzie dostrzega, że art. 6 dyrektywy 2014/41/UE ma na celu ochronę przed zjawiskiem obchodzenia przepisów i gwarancji przewidzianych w prawie państwa wydającego END, jednak następnie stwierdza, że w tym konkretnym przypadku nie wydaje się, aby działania podejmowane przez organy niemieckie zmierzały do tego, aby celowo obchodzić przepisy wewnętrzne, co ma stanowić kolejny, niestety mało przekonujący argument przemawiający za legalnością wykorzystania dowodów z EncroChatu. W odczuciu autorek ocena, czy faktycznie może dojść do naruszenia i obchodzenia wewnętrznych gwarancji krajowych, powinna następować już na etapie badania prze-

słanek wydania END, a to zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem TSUE dotyczącym zasady wzajemnego zaufania i lojalnej współpracy. Ewentualna kontrola dowodów *ex post*, a zatem w sytuacji gdy doszło już do pozyskania dowodów od innego państwa w trybie END, powinna obejmować ocenę realizacji materialnych przesłanek gromadzenia tych dowodów oraz spełnienia standardów wynikających z prawa krajowego, co w przypadku dowodów z EncroChatu prowadzi do jednoznacznej konkluzji o istnieniu zakazu dowodowego. Ocena ta nie powinna być zrelatywizowana i uzależniona od istnienia domniemanego zamiaru organów procesowych występujących o przekazanie dowodów. Oczywiście, jeżeli organy świadomie uciekają się do obchodzenia reguł procesowych, to naruszają postanowienia dyrektywy 2014/41/UE, godząc w podstawowe wartości leżące u podstaw wzajemnej współpracy w sprawach karnych. Problemem jednak w niniejszej sprawie jest w pierwszej kolejności nie tyle celowość naruszania tych reguł, którą trudno poddać zobiektywizowanej ocenie, ale właśnie zakres kontroli przekazywanych dowodów, która ma miejsce na etapie oceny podstaw wydania END celem przekazania dowodów, jak i *ex post*, a więc po przekazaniu dowodów przez państwo wykonania END.

O ile powyższe problemy TSUE niewątpliwie dostrzegł, to niestety, można odnieść wrażenie, że nad względami natury gwarancyjnej przeważały racje natury pragmatycznej, oparte na dążeniu do przyspieszenia i uproszczenia wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych, opartej na zasadzie zaufania⁷⁶. Nie sposób przejść obojętnie obok takiej argumentacji i takiego wyniku ważenia racji w procesie karnym. Prowadzi to bowiem do konkluzji, że TSUE, podobnie jak uprzednio BGH, hołduje przekonaniu, że niekiedy „cel uświęca środki”⁷⁷. W ocenie autorek efektywność i szybkość systemu przekazywania dowodów oraz waga przestępstwa nie powinny mieć rozstrzygającego znaczenia, gdy konfrontujemy te wartości z koniecznością poszanowania praw człowieka i gwarancji procesowych. W omawianym układzie w ogóle

⁷⁶ Ibidem, nb. 86.

⁷⁷ Zob. krytyczny komentarz K. Gaede do wyr. TS z 30.04.2024 r., C-670/22: K. Gaede, *Beweismittel in grenzüberschreitenden Strafverfahren – EncroChat*, Neue Juristische Wochenzeitung 2024, nr 24, s. 1723-1732.

nie powinien mieć miejsca proces ważenia racji, którymi z jednej strony jest interes państwa w ściganiu przestępstw, a z drugiej dochowanie gwarancji procesowych oskarżonego i rzetelny proces karny. Ani bowiem zasada zaufania nie jest złotym środkiem niwelującym deficyty w zakresie sprawiedliwości proceduralnej, ani też waga przestępstw nie sanuje uciekania się przez organy do naruszania gwarancji procesowych, w tym wypadku w drodze *forum shopping*.

Stąd też szczególnej krytyce należy poddać wyrażone przez TSUE przekonanie, że dla oceny ewentualnego naruszenia przepisów dyrektywy 2014/41/UE nie ma znaczenia, iż będący przedmiotem sporu materiał dowodowy gromadzony był na terytorium Niemiec w interesie organów niemieckich⁷⁸. Stanowisko to zwiększa ryzyko obchodzenia przepisów wewnętrznych prawa krajowego. O ile bowiem organy danego państwa członkowskiego (w tym przypadku Niemiec) nie będą mogły przedsięwziąć określonych czynności dochodzeniowych (np. masowo inwigilując obywateli) z uwagi na ograniczenia wynikające z ich prawa wewnętrznego, o tyle będą mogły korzystać z wyników czynności dochodzeniowych podejmowanych w interesie tego państwa przez organy innego państwa członkowskiego, w zgodzie z jego prawem wewnętrznym.

4. Stanowisko Niemieckiego Związkowego Sądu Konstytucyjnego

Tytułem zakończenia niniejszych rozważań należy jeszcze wskazać na stanowisko BVerfG, które przedstawił szerzej, aczkolwiek dalej lakonicznie, dopiero po wydaniu orzeczenia przez TSUE.

Trudno nie zauważyć, że uprzednio, tj. jeszcze przed zajęciem stanowiska przez TSUE, BVerfG konsekwentnie nie przyjmował do rozstrzygnięcia skarg konstytucyjnych, które zostały wystosowane w związku z procesami toczącymi się z wykorzystaniem dowodów z EncroChatu⁷⁹. Jednocześnie zakres zagadnień podnoszonych w tych skargach był

⁷⁸ Wyr. TSUE z 30.04.2024 r., C-670/22, LEX nr 3714446, nb. 98.

⁷⁹ Sprawy zostały przykładowo zarejestrowane pod sygnaturami: 2 BvR 558/22, 2 BvR 684/22, 2 BvR 1832/22, 2 BvR 2005/22, 2 BvR 2022/22, 2 BvR 2024/22, 2 BvR 2025/22, 2 BvR 2048/22, 2 BvR 2143/22. Zob. https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2023/vorausschau_2023.html (dostęp: 21.10.2024 r.).

niezwykle istotny dla kwestii poszanowania uprawnień stron postępowania karnego. Przykładowo, w sprawie 2 BvR 558/22 skarżący zakwestionował możliwość wykorzystania dowodów z EncroChatu, zarzucając naruszenie dyrektywy 2014/41/UE oraz art. 101 ust. 1 zd. 2 niemieckiej Konstytucji (zasada sędziego ustawowego) oraz art. 7 i 8 KPP. Skarżący argumentował, że w sprawie został pozbawiony „ustawowego sędziego” (niem. *gesetzlicher Richter*), tj. jego sprawy nie rozpoznawał sędzia spełniający warunki ustawowe, albowiem pomimo podniesienia w trakcie procesu zarzutów uzasadniających przyjęcie zakazu dowodowego wobec dowodów z EncroChatu, sądy ani w I ani w II instancji nie wystąpiły do TSUE z pytaniem prejudycjalnym związanym z dopuszczalnością wykorzystania tychże dowodów (jak to uczynił dopiero LG w Berlinie). Opierając zaś wyrok skazujący w przedmiotowej sprawie na dowodach pozyskanych z EncroChatu, doszło zdaniem skarżącego do naruszenia art. 7 i art. 8 KPP. W ocenie skarżącego sędziego, który w takim układzie procesowym nie reagował adekwatnie do ustawowo nałożonych na niego obowiązków, tj. dopuszczał dowody, nie występując nawet do TSUE – jako instytucji władnej rozwiązać wątpliwości w zakresie stosowania prawa UE (w tym wypadku rozporządzenia END) – nie może być uznany za ustawowego sędziego w rozumieniu art. 101 ust. 1 zd. 2 GG⁸⁰. Do treści tej skargi BVerfG nie ustosunkował się wówczas merytorycznie.

Z uwagi na wcześniejszy brak jednoznacznej wypowiedzi BVerfG w kwestii dowodów z EncroChatu, za niejako przełomowe należy uznać postanowienie z 1.11.2024 r. W postanowieniu tym BVerfG nie tylko odniósł się negatywnie do podnoszonych w innych sprawach (w tym zacytowanej powyżej) zarzutów dotyczących niewystąpienia przez sąd niemiecki z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, ale też – co istotne na kanwie rozważań w sprawie dowodów z EncroChatu – podzielił zasadniczo stanowiska TSUE i BGH (5. Senatu)⁸¹, wskazując

⁸⁰ Post. BVerfG, 2 BvR 558/22, <https://openjur.de/u/2474608.html> (dostęp: 21.10.2024 r.).

⁸¹ Post. BVerfG, 2 BvR 684/22, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2024/11/rk20241101_2bvr068422.html (dostęp: 30.5.2025 r.) z komentarzem N. Ostermeier, *BVerfG 01.11.2024 – 2 BvR 684/22: Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen strafrechtliche Verurteilung nach Verwertung von in Frankreich erhobenen und nach Deutschland übermittelten EncroChat-Daten*, *Corporate Compliance Zeitschrift* 2025, nr 1-2, s. 30 i nast.

przy tym, iż ewentualne odmienności między wzorcem kontroli przyjętym przez BGH i TSUE nie stawiają orzeczenia BGH pod znakiem zapytania. Należy bowiem zauważyć, że BGH oraz TSUE kładły w swoich rozważaniach nacisk na inne warstwy prawne, tj. odpowiednio ustawodawstwo krajowe (w przypadku BGH) oraz prawo europejskie (TSUE). TSUE rozstrzygnął problem wykładni i stosowania art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE na potrzeby END mającego na celu przekazanie dowodów już zabezpieczonych w innym państwie członkowskim w ten sposób, że wzorzec kontroli obejmuje badanie, czy przekazanie przedmiotowych dowodów mogłoby zostać zarządzane w porównywalnej sprawie krajowej, na tych samych warunkach. BGH zaś dokonał kontroli, czy przekazanie danych z EncroChatu mogłoby nastąpić na tych samych warunkach w porównywalnej sprawie krajowej zasadniczo w świetle § 100b StPO i § 100e ust. 6 StPO (przeszukanie online), nie zaś bezpośrednio w świetle art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE. BVerfG pomija przy tym jednak fakt, że dowody z EncroChatu nie mają charakteru dowodów przypadkowych, o których mowa w § 100e StPO, albowiem francuskie organy pozyskały je celowo¹. Niezależnie od braku pogłębionej analizy niektórych kwestii, orzeczenie to stanowi dosyć klarowną wypowiedź BVerfG, że dowody z EncroChatu, nie są, niestety, objęte zakazem dowodowym². BVerfG podziela przy tym punkt czasowy oceny dopuszczalności dowodów z EncroChatu przyjęty przez BGH, tj. moment, w którym sąd rzeczywiście dokonuje kontroli dowodów (niem. *Verwertungszeitpunkt*) w danym postępowaniu, stosując zasadę swobodnej oceny dowodów (§ 261 StPO), a nie moment ich pozyskania (niem. *Erhebungszeitpunkt*)³, wykluczając przy tym

¹ Zob. A. Gebhard, R. Michalke, *Der Zweck heiligt die Mittel nicht – Der EncroChat-Komplex und die Grenzen strafprozessualer Beweisverwertung*, Neue Juristische Wochenzeitung 2022, nr 10, s. 658-659. Szczegółowo na ten temat: Ch. Rückert, *Kommentar zu § 100a StPO* [w:] Ch. Knauer, H. Kudlich, H. Schneider (red.), *Münchener Kommentar zur StPO*, Monachium 2023, nb. 93a i nast.

² Szerzej na ten temat: Ch. Lödden, L. Mania, *Massenüberwachung ohne Rechtsschutz – Kein. Rechtsschutz gegen die Datenerhebung bei EncroChat, SkyECC und ANOM?* Strafrecht Verteidiger Spezial, nr 4, s. 169-172.

³ Post. BVerfG, 2 BvR 684/22, nb. 32, 40, 99, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2024/11/rk20241101_2bvr068422.html (dostęp: 30.5.2025 r.).

konsekwentnie bezpośrednie stosowanie niemieckich przepisów kontroli komunikacji jako wzorca kontroli dopuszczalności tych dowodów. BVerfG uznał ponadto, że w okolicznościach przedstawionych w skardze trudno dostrzec oczywiste naruszenie praw skarżącego w postępowaniu objętym skargą. Wskazał, że dowody pozyskane z zagranicy, choćby nielegalnie, nie są *per se* objęte zakazem dowodowym w sprawie, a ocena ich dopuszczalności odbywa się *ad casum*, przy uwzględnieniu zwłaszcza rodzaju naruszonego przy ich pozyskiwaniu przepisu i wagi tego naruszenia oraz konieczności wyważenia sprzecznych interesów⁴, tj. państwa w ściganiu karnym a podejrzanego. Praktyka ta nie jest w ocenie BVerfG niekonstytucyjna i sprzyja zasadniczemu celowi postępowania karnego, a więc dążeniu do osiągnięcia prawdy materialnej⁵. Z orzeczenia tego można więc, niestety, ponownie wyprowadzić wniosek, że w ocenie sądów niemieckich dopuszczalne jest niekiedy elastyczne podejście do kwestii naruszeń procesowych i standardów gromadzenia dowodów, a więc znów na zasadzie „cel uświęca środki”. Wniosku tego nie zmienia fakt, że BVerfG stara się podkreślać, iż StPO nie ma na celu dochodzenia do prawdy „za wszelką cenę”. Zakaz dowodowy, zdaniem BVerfG, aktualizowałby się dopiero w razie poważnych, arbitralnych i celowych naruszeń przez organy ścigania praw podstawowych⁶. W konsekwencji BVerfG doszedł do przekonania, że stanowisko BGH co do dopuszczalności wykorzystania dowodów z EncroChatu w postępowaniach niemieckich pozostaje w zgodzie z zasadą proporcjonalności i nie budzi zastrzeżeń natury konstytucyjnej⁷.

Wnioski końcowe

Podsumowanie rozważań zawartych w artykule rozpocząć należy od generalnej konstatacji, że stanowisko przyjęte zarówno przez niemiecki BGH, jak i TSUE, z daleko idącą akceptacją BVerfG, prowadzi do wypaczenia celu kontroli wskazanej w art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE i w istotny sposób osłabia ochronę przed zjawiskiem *forum shopping*,

⁴ Ibidem, nb. 96-97.

⁵ Ibidem, nb. 98.

⁶ Ibidem, nb. 98.

⁷ Ibidem, nb. 99.

wynikającą ze wskazanego przepisu. Choć BGH i TSUE w nieco odmienny sposób odniosły się do kwestii zastosowania art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, to jednak ich wnioski są zasadniczo zbieżne. Argumentacja przedstawiona w cytowanych orzeczeniach zwalnia organ wydający END w celu pozyskania już istniejących w innym państwie dowodów od obowiązku zbadania, czy w podobnej sprawie krajowej zachodziłyby warunki do przeprowadzenia pozyskiwanego dowodu. Praktyka organów niemieckich oraz treść wyroku TSUE prowadzą do konkluzji, że w braku odmiennych przepisów krajowych organy procesowe danego państwa członkowskiego będą mogły obchodzić rygorystyczne wymogi w zakresie pozyskiwania dowodów z kontroli komunikacji obowiązujące na terytorium tego państwa, dopuszczając w swoich postępowaniach krajowych dowody, które zostały uzyskane w innym kraju członkowskim, bez uprzedniego wniosku o ich przeprowadzenie złożonego w trybie dyrektywy 2014/41/UE, a w którym standard, w zakresie gromadzenia tych samych dowodów, jest niższy.

BGH oraz BVerfG zgodne są zasadniczo w kwestii oceny dopuszczalności dowodów zagranicznych, która winna być dokonywana w okolicznościach konkretnej sprawy i na zasadzie swobodnej oceny dowodów. Trybunały te zdają się jednak nie podzielać obaw wynikających z odmienności standardów i procedur stosowanych w poszczególnych państwach członkowskich i negatywnych skutków, które różnice te mogą mieć dla praw i uprawnień uczestników krajowych procesów karnych. Znamiennym jest, że ani BGH, ani BVerfG nie miały wątpliwości co do braku naruszenia standardów konstytucyjnych, które w ich ocenie nie są zagrożone przez istnienie dysproporcji w poziomie ochrony uczestników postępowania obowiązujących w państwach wykonania i wydania END. Jedynie poważne, kwalifikowane i celowe naruszenia praw podstawowych przez organy ścigania mogłyby prowadzić – w ocenie tych trybunałów – do wniosku o niedopuszczalności wykorzystania dowodów zagranicznych.

Szczególnie wątpliwe pod względem gwarancyjnym jest rozumowanie BGH i BVerfG, widoczne poniekąd również w orzeczeniu TSUE, które można sprowadzić do stwierdzenia, że „cel uświęca środki”, gdy waga przestępstw jest duża (niem. *Abwägungslehre*). Przyjęcie przez BGH, że na tle wykorzystania dowodów z EncroChatu racje wy-

nikające z konieczności ochrony obywateli przed zorganizowaną przestępczością i dążenie do sprawnego procesu karnego przeważają nad obowiązkiem zapewnienia oskarżonemu gwarancji procesowych wynikających z niemieckiego porządku prawnego, wydaje się być w ocenie autorek nie do pogodzenia z prawem do rzetelnego procesu. Razi interpretacja przedstawiona przez BGH, a prowadząca do postrzegania zasady rządów prawa w kontekście skutecznego, a nie przede wszystkim sprawiedliwego wymiaru sprawiedliwości. Mając oczywiście na uwadze znaczne trudności, z jakimi borykają się organy w toku infiltracji światła przestępczego, oraz konieczność zapewnienia ochrony obywatelom przed zorganizowaną przestępczością, należy wysunąć jednak postulat, aby gromadzenie i dopuszczanie materiałów dowodowych nie odbywało się z pogwałceniem fundamentalnych zasad państwa prawa. Maksyma *You can't always do detective work in a high hat and kid gloves* nie powinna mieć zastosowania, gdy w grę wchodzi gwarancje procesowe uczestników postępowania karnego⁸.

Powyższe rozważania świadczą o tym, że dowody z EncroChatu w przyszłości dalej stanowić będą przedmiot ożywionej dyskusji. Nie jest wykluczone, że również polskie organy ścigania staną przed koniecznością oceny dowodów znajdujących się w dyspozycji organów francuskich i możliwością ich wykorzystania w procesach toczących się na terytorium RP. Problem oceny dowodów zabezpieczonych w innym państwie UE, których sposób pozyskania budzi wątpliwości z perspektywy standardów państwa zainteresowanego wykorzystaniem tych dowodów, pozostaje więc w pełni aktualny również w warunkach polskich.

Bibliografia

1. S. Beukelmann, M. Heim, *Konsumcannabisgesetz und Verwertbarkeit von EncroChat-Daten*, Neue Juristische Wochenschrift Spezial 2024, nr 13.

⁸ Warto przytoczyć tutaj cytat, jak i polecić uwadze czytelników sam artykuł, z którego pochodzi: E. Caesar, "You can't always do detective work in a high hat and kid gloves", New Yorker 2023, April, <https://www.newyorker.com/magazine/2023/04/24/crooks-mistaken-bet-on-encrypted-phones> (dostęp: 21.10.2024 r.).

2. D. Brodowski, *BGH*, 26.4.2017 – 2 StR 247/16. Zum Verhältnis von Gefahrenabwehr- und Strafprozessrecht – Rechtmäßigkeit sogenannter legendierter Kontrollen durch Polizeibehörden, *Juristen Zeitung* 2017, nr 22.
3. E. Caesar, *You can't always do detective work in a high hat and kid gloves*, *New Yorker* 2023, kwiecień.
4. K. Gaede, *Beweismittel in grenzüberschreitenden Strafverfahren – EncroChat*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2024, nr 24.
5. A. Gebhard, R. Michalke, *Der Zweck heiligt die Mittel nicht – Der EncroChat-Komplex und die Grenzen strafprozessualer Beweisverwertung*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2022, nr 10.
6. M. Gercke, *Die Entwicklung des Internetstrafrechts 2021/2022*, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2022, nr 12.
7. S. Głogowska, A. Leszczyńska, *Ocena dopuszczalności dowodów zabezpieczonych w państwie obcym i przekazanych na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE : uwagi na tle dowodów z EncroChatu*, *PiP* 2025, nr 3.
8. J. Graf (red.), *BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra*, Monachium 2025.
9. P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. t. 8. Dowody*, cz. 3, Warszawa 2019.
10. D.K. Kipker, H. Bruns, *EncroChat und die „Chain of Custody“. Digitale Ermittlungen als Bewährungsprobe für ein Recht auf faires Verfahren?*, *Multimedia und Recht* 2022, nr 5.
11. J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski nakaz dochodzeniowy w praktyce sądowej i prokuratorskiej – ujawnione problemy i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2022.
12. Ch. Knauer, H. Kudlich, H. Schneider (red.), *Münchener Kommentar zur StPO*, Monachium 2023.
13. H. Kuczyńska, *Admissibility of evidence obtained as a result of issuing an european investigation order in a Polish criminal trial*, *Review of European and Comparative Law* 2021, nr 3.
14. M. Kusak, *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik ze wzorami*, Warszawa 2019.

15. Ch. Lödden, L. Mania, *Massenüberwachung ohne Rechtsschutz – Kein. Rechtsschutz gegen die Datenerhebung bei EncroChat, SkyECC und ANOM?*, Strafrecht Verteidiger Spezial, nr 4.
16. E. Müller, R. Schlothauer, Ch. Knauer (red.), *Münchener Anwalts-handbuch Strafverteidigung*, Monachium 2022.
17. F. Neuber, *Unselbstständige Beweisverwertungsverbote im Strafprozess – Die Abwägungslehre auf dem methodischen Prüfstand*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2019, nr 3.
18. A. Ochnio, *Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Wydział II Karny z dnia 4 września 2018 r., II AKz 645/18 Glosa*, OSP 2021, nr 7-8.
19. J.J. Oerlemans, D.A.G. van Toor, *Legal Aspects of the EncroChat Operation: A Human Rights Perspective*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2022, nr 30.
20. M. Olęzałek (red.), *Prawo karne procesowe dla sędziów, prokuratorów, obrońców i pełnomocników*, Warszawa 2024.
21. N. Ostermeier, *BVerfG 01.11.2024 – 2 BvR 684/22: Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen strafrechtliche Verurteilung nach Verwertung von in Frankreich erhobenen und nach Deutschland übermittelten EncroChat-Daten*, Corporate Compliance Zeitschrift 2025, nr 1-2.
- G. 22. Pauli, *Zur Verwertbarkeit der Erkenntnisse ausländischer Ermittlungsbehörden – EncroChat*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2021, nr 3.
23. A. Roth, *EncroChat und kein Ende – Die Verwendung von „Fertig-Beweismitteln“ ausländischer Herkunft im deutschen Strafprozess*, Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht 2021, nr 6.
24. Ch. Rückert Ch., *BGH: Kein Verwertungsverbot für EncroChat-Daten (Praxiskommentar)*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2022, nr 7.
25. A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2025.
26. T. Singelstein, B. Derin, *„Encrochat“ – Verwendung durch verdachtsunabhängige Massenüberwachung im Ausland erlangter Daten in deutschen Strafverfahren*, Strafverteidiger 2022, nr 2.

27. T. Singelstein, B. Derin, *Verwendung und Verwertung von Daten aus massenhaften Eingriffen in informationstechnische Systeme aus dem Ausland (Encrochat)*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2021, nr 8.
28. J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
29. M. Stuttmann, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Münster 2023.
30. D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.

Forum Shopping at the Gates? Reflections on the Legality of Evidence from the Surveillance of EncroChat

Abstract: The article elaborates on the grounds for issuing a European Investigation Order, expressed primarily in Article 6 paragraph 1 of Directive 2014/41/EU, viewed from the perspective of German case law and in the light of the judgment of the Court of Justice of the EU issued in case C-670/22. The authors argue, that the interpretation of the provisions of the directive adopted by German courts, including the German Supreme Court, allows for the instrumental application of the European Investigation Order and does not sufficiently prevent the phenomenon of “forum shopping” (German: *Befugnis shopping*) by law enforcement authorities in proceedings with a cross-border element. The background of these analysis consists of criminal proceedings conducted, among others, in Germany, in which the key evidence are records of conversations from the monitoring of communications of users of the EncroChat software, carried out on a large scale as part of a law enforcement action coordinated in France.

Key words: European investigation order, forum shopping, Befugnis shopping, EncroChat

Czy stosowanie oprogramowania *spyware* w ramach kontroli operacyjnej w Polsce jest dopuszczalne?

Streszczenie: SA we Wrocławiu 11.05.2023 r. wydał wyrok, w którym stwierdził, że stosowanie oprogramowania typu *spyware* w celu realizacji kontroli operacyjnej jest niedopuszczalne. Powyższe zapatrywanie oparte zostało na trzech argumentach. Pierwszym było stwierdzenie, że instalacja takiego oprogramowania wymaga bezprawnego ominięcia lub przełamania zabezpieczeń „atakowanego” urządzenia. Drugim zarzutem było założenie o niemożności wykorzystywania tzw. danych historycznych. Ostatni z argumentów SA we Wrocławiu głosi, że programy *spyware* prowadzą do manipulacji danymi. W pierwszej części artykułu autor podejmuje polemikę z przedstawionymi wyżej zapatrywaniami, wykorzystując przede wszystkim metodę formalno-dogmatyczną i tzw. zintegrowaną koncepcję wykładni prawa.

W drugiej części tekstu, zakładając, że przedstawione wyżej zapatrywania wynikają z nieuzasadnionego uznania kontroli operacyjnej za metodę szczególnie głęboko ingerującą w prawa i wolności obywatelskie, dokonane zostaje rozróżnienie na jej skutki bezpośrednie (zdaniem autora – subminimalne) oraz pośrednie, odznaczające się rzeczywistą ingerencyjnością. W artykule przyjmuje się, że finalna ocena tej ingerencyjności zależy od tego, czy wykorzystanie uzyskanych operacyjnie materiałów jest zgodne z celami analizowanej metody.

Dokonane rozważania ukierunkowane są na zmianę paradygmatu postrzegania kontroli operacyjnej jako metody skutkującej poważnym wkroczeniem w prawa i wolności obywatelskie.

¹ Doktor nauk prawnych, funkcjonariusz ABW. Przedstawione w tekście wywody są wyrazem osobistych poglądów Autora i nie prezentują oficjalnego stanowiska ABW.

Słowa kluczowe: kontrola operacyjna, oprogramowanie *spyware*, program PEGASUS, czynności operacyjno-rozpoznawcze, prawa i wolności konstytucyjne

Wprowadzenie

Prezentowany artykuł stawia sobie dwa podstawowe cele. W części pierwszej jest to polemika z tezami zaprezentowanymi w wyroku SA we Wrocławiu z 11.05.2023 r.² w zakresie dopuszczalności stosowania oprogramowania typu *spyware*³ do przeprowadzenia kontroli operacyjnej. Część druga poświęcona jest analizie wybranych powodów, które wydają się stać za rozumowaniem wrocławskiego składu orzekającego, i ukierunkowana jest na wywołanie pogłębionej debaty na temat roli i uprawnień służb specjalnych w demokratycznym państwie prawa, które, co istotne, znajduje się w coraz bardziej niebezpiecznym otoczeniu międzynarodowym.

Rozważania w obu częściach dokonane zostaną przy wykorzystaniu metody formalno-dogmatycznej, przez którą rozumie się wykładnię przepisów przy zastosowaniu dopuszczalnych technik interpretacji tekstu prawnego i metody teoretycznej, opierającej się na krytycznym i twórczym opracowywaniu poruszanych problemów z wykorzystaniem odpowiedniej literatury. Ze względu na rozmiary opracowania artykuł nie stanowi klasycznej glosy, która na ogół jest opracowaniem krótkim i zwięzłym. Niemniej zwłaszcza część pierwsza w dużym stopniu nawiązuje do ww. formy, co objawia się wyrażeniem własnego zdania na temat newralgicznych tez analizowanego orzeczenia.

² Wyr. SA we Wrocławiu z 11.05.2023 r., II AKa 480/21, LEX nr 3652572.

³ W artykule przez oprogramowanie *spyware* rozumie się oprogramowanie, które umożliwia uzyskiwanie i utrwalanie danych zawartych na informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych lub w systemach informatycznych i teleinformatycznych, co nawiązuje do definicji jednej z postaci kontroli operacyjnej. Istnieją również inne definicje omawianego pojęcia. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, Sz. Tarapata, A. Behan, W. Zontek przez oprogramowanie *spyware* rozumieją oprogramowanie „którego istotą i celem jest wykradanie informacji przechowywanych w systemach informatycznych”, zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, Sz. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Ekspertyza: Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych (casus PEGASUSA)*, Kraków 2022, s. 7.

Zarysowana koncepcja artykułu stanowi również uzasadnienie dla jego zawartości. Prezentowany tekst nie stawia sobie za cel opisanie, a tym bardziej rozstrzygnięcia wszelkich zagadnień dotyczących stosowania kontroli operacyjnej, a tym bardziej znaczenia i roli czynności operacyjno-rozpoznawczych w systemie prawa. Jak wskazano, część pierwsza artykułu koncentruje się na polemice z argumentami przyjmowanymi przez SA we Wrocławiu, dlatego pewne kwestie, jak choćby co do znaczenia art. 168a k.p.k., są przyjmowane jako wyjściowe założenia. Szersze rozważania w przedmiocie znaczenia kontroli operacyjnej, jej realnej ingerencyjności, co z kolei przekłada się na relację analizowanej metody do praw i wolności uregulowanych w art. 47 i 49 Konstytucji RP oraz 8 EKPCz, zamieszczone są w części drugiej. Rozważania prowadzone są w kierunku przełamania dotychczasowego paradygmatu dotyczącego postrzegania kontroli operacyjnej jako metody bardzo ofensywnej i dlatego uwypuklone zostają te argumenty, które zdaniem autora, mogą za tym przemawiać. Względ na naukową rzetelność powoduje, że poglądy odmienne są zauważane, jednak w zakresie ich obszernego przedstawienia tekst odsyła do właściwej literatury, zakładając, że zbędne jest ich ponowne przedstawianie, a ewentualną, prawdziwą wartość będzie mieć zaakcentowanie ich słabych punktów i przedstawienie odmiennych zapatrywań.

Część pierwsza

1. Zarzut dotyczący omijania i przełamywania zabezpieczeń inwigilowanego urządzenia przez oprogramowanie *spyware*

Podstawowy argument prowadzący SA we Wrocławiu do wniosku, że używanie oprogramowania *spyware*⁴ celem przeprowadzenia kontroli

⁴ SA we Wrocławiu przyjął szeroką definicję omawianego oprogramowania, która momentami zdaje się mieć charakter mocno publicystyczny, a wręcz emocjonalny. Świadczą o tym sformułowanie określające takie oprogramowanie jako „broń cybernetyczną” lub „ofensywne narzędzie klasy wojskowej”, które nie mają racjonalnego oparcia. Istotne jest również, że SA we Wrocławiu, dokonując analizy oprogramowania pod nazwą PEGASUS, opierał się co prawda na licznych pozycjach naukowych, jednak bezpośrednio nie poddał badaniu tego oprogramowania. Z wiedzy autora wynika również, że także przywoływani przez SA we Wrocławiu autorzy nie mieli

operacyjnej jest niedopuszczalne, opiera się na stwierdzeniu, że instalacja takiego oprogramowania realizuje się w drodze ominięcia lub przełamania zabezpieczeń „atakowanego” urządzenia, tymczasem ustawa o CBA (ani żadna inna ustawa kompetencyjna⁵) nie daje takiego uprawnienia, co powoduje, że używanie takiego oprogramowania jest bezprawne⁶, ergo uzyskany dowód jest nielegalny i nie może stanowić podstawy do ustaleń faktycznych.

Analiza powyższego rozumowania prowadzi (abstrahując od, w świetle art. 168a k.p.k.⁷, wadliwości wyprowadzonego z niego wniosku⁸) do stwierdzenia, że stanowisko o bezprawności wykorzystywania oprogramowania *spyware* jest błędne merytorycznie, stanowiąc przejaw nadmiernego formalizmu prawnego. Na rzecz powyższego poglądu wysunąć można szereg argumentów. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że wniosek SA we Wrocławiu o niedopuszczalności

bezpośredniego dostępu do wskazanego oprogramowania, stąd niektóre z ich tez, np. w zakresie możliwości, jakie PEGASUS dawał w zakresie modyfikacji treści zawartych na zainfekowanym urządzeniu, należy traktować z dużą rezerwą.

⁵ Przez ustawy kompetencyjne rozumie się ustawy stanowiące podstawę funkcjonowania i określające zadania oraz uprawnienia poszczególnych służb policyjnych i specjalnych np. ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (tekst. jedn. Dz.U. z 2025 r. poz. 636), ustawa z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst. jedn. Dz.U. z 2025 r. poz. 902), ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst. jedn. Dz.U. z 2025 r. poz. 712) itp.

⁶ Tożsame stanowisko reprezentują A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, Sz. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Ekspertyza: Dopuszczalność...*, s. 16 i 17.

⁷ Zdaniem autora, interpretacja art. 168a k.p.k. powinna uwzględniać jednoznacznie wyrażone motywy jego uchwalenia w brzmieniu obowiązującym, co prowadzi do konkluzji, że używanie oprogramowania *spyware* nieskutkujące zabójstwem, umyślnym spowodowaniem uszczerbku na zdrowiu lub pozbawieniem wolności nie może *per se* skutkować eliminacją dowodu. Zob. też K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, Prok. i Pr. 2016, nr 11, s. 50. Więcej o odmiennych interpretacjach tego artykułu i zastrzeżeniach co do jego brzmienia zob. W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019, s. 502-524. W kwestii potrzeby uwzględniana intencji prawodawcy w procesie interpretacji prawa zob. natomiast M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 43.

⁸ Warto również pamiętać, że ETPCz w wyr. Cevat Soysal przeciwko Turcji (skarga nr 17362/03) uznał, że dowody uzyskane w wyniku podsłuchu prowadzonego bez podstawy prawnej mogą być dopuszczone w procesie jako materiał dowodowy, zob. pkt. 62 i 63 tego orzeczenia.

stosowania przedmiotowego oprogramowania zdaje się być wynikiem dość specyficznej interpretacji prawnej, polegającej na odwoływaniu się jedynie do poszczególnych, wyrwanych z systemowego kontekstu, części relewantnych przepisów, w dodatku przepisów źle wybranych. Choć nie zostało to wprost wyartykułowane, można założyć, że w swojej argumentacji SA we Wrocławiu odwołuje się do treści art. 267 § 1 k.k.⁹, stanowiącego, że uzyskiwanie przez kogokolwiek (*lege non distinguente* także przez służbę specjalną) dostępu do informacji dla niego nieprzeznaczonej, m.in. w drodze przełamania albo omijania elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego jej zabezpieczenia, stanowi czyn zabroniony.

Równocześnie, bazując tylko na interpretacji literalnej, wrocławski skład orzekający stwierdził, że art. 17 ust. 5 pkt 4 ustawy o CBA mówi tylko o uzyskiwaniu, a nie o przełamaniu albo omijaniu, i w konsekwencji uznał, że działania CBA, polegające na przełamaniu, jako niewymienione wprost w przepisie kompetencyjnym, są nielegalne. W kontekście odwołania się do art. 267 § 1 k.k. należy jednak zauważyć, że wykorzystany przepis określa również inne postaci zachowań prowadzące do bezprawnego uzyskania informacji, mianowicie poprzez otwarcie zamkniętego pisma lub podłączenie się do sieci telekomunikacyjnej. Odnosząc to spostrzeżenie do całości przepisu określającego, na czym polega kontrola operacyjna, dochodzi się do wniosku, że wykładnia przyjęta przez SA we Wrocławiu w analizowanym wyroku prowadzi do nieakceptowalnych rezultatów. Przyjęcie bowiem, że termin „uzyskanie” użyty w art. 17 ustawy o CBA nie zawiera w sobie zachowań polegających na przełamaniu lub ominięciu zabezpieczeń, implikuje konstatację, że nie zawiera również zachowań polegających na otwarciu zamkniętego pisma oraz podłączeniu się do sieci telekomunikacyjnej – czynności takie nigdzie wprost nie są wymienione. W rezultacie należałoby uznać, że także inne postacie kontroli operacyjnej przewidziane w ustawach kompetencyjnych są aktualnie

⁹ Na naruszenie właśnie tego przepisu przez program PEGASUS w związku z wykorzystaniem go do kontroli operacyjnej wskazuje w swojej ekspertyzie M. Bidziński, *Ekspertyza w przedmiocie legalności zakupu i wykorzystywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej systemu PEGASUS*, Warszawa 2022, s. 15.

w Polsce niedopuszczalne. Rozwijając powyższe rozumowanie, należy zauważyć, że wykładnia zastosowana w omawianym wyroku w odniesieniu do CBA, oprócz formy kontroli operacyjnej z art. 17 ust. 5 pkt 4 ustawy o CBA dyskwalifikuje również formę z art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy o CBA polegającą na uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej, albowiem jest oczywiste, że uzyskanie dostępu do skrzynki *mail* też wymaga przełamania lub ominięcia zabezpieczeń. Przyjęty przez wrocławski sąd sposób rozumowania, domagający się kazuistycznego określenia działań podejmowanych celem realizacji kontroli operacyjnej, prowadzić musi do wniosku, że także podstawowa forma kontroli operacyjnej w postaci podsłuchu telefonicznego jest w polskim porządku prawnym niedopuszczalna, gdyż dotyczące jej przepisy właściwych ustaw nie mówią nic o podłączeniu się do sieci telekomunikacyjnej. Co więcej, wąskie rozumienie terminu „uzyskiwanie” mogłoby doprowadzić również do zanegowania dopuszczalności kontroli operacyjnej w postaci uzyskiwania i utrwalania obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że z kolei ta postać kontroli operacyjnej ze swojej istoty wymaga wielu czynności przygotowawczych, ukierunkowanych na uzyskanie dostępu do właściwego pomieszczenia lub środka transportu¹⁰, o których, co istotne, milczą przepisy ustaw kompetencyjnych. Mnogość i różnorodność tych czynności warunkowana konkretnymi okolicznościami powoduje zresztą, że ich wyczerpujące wymienienie w przepisie nie jest możliwe, co stanowi kolejny argument, że termin „uzyskiwanie” winien być interpretowany w sposób elastyczny, prowadzący do uznania, że obejmuje on swoim zakresem bardzo szeroki wachlarz różnorodnych czynności. Przyjęta w omawianym wyroku wykładnia pozwoliłaby ponadto kwestionować legalność kontroli operacyjnej w postaci uzyskiwania dostępu i kontroli zawartości przesyłek. W konsekwencji kontrola operacyjna w żadnej formie nie byłaby działaniem legalnym, co prowadziłoby do wyklucze-

¹⁰ Czynności te obszernie przedstawia P. Gontarczyk, *Informacje z podsłuchów*, Biuletyn IPN 2005 nr 6, s. 83-85.

nia tej instytucji z systemu prawnego, co stoi w sprzeczności z celami ustawodawcy, który omawianą metodę uregulował w przepisach kompetencyjnych.

Powyższe wywody pokazują, że przyjęta przez SA we Wrocławiu wąska wykładnia terminu „uzyskiwanie” wiedzy do nieakceptowalnych rezultatów. Jest ona sprzeczna także z intuicyjnym i potocznym rozumieniem analizowanego terminu. Zgodnie ze znaczeniem słownikowym czasownik „uzyskiwać” oznacza *otrzymać coś, co było przedmiotem starań*¹¹, *stawać się posiadaczem czegoś, co było przedmiotem starań*¹², *otrzymać, osiągnąć to, co było przedmiotem starań*¹³. Wykładnia przyjęta przez SA we Wrocławiu pomija wskazania współczesnej teorii egzegezy prawa, a zwłaszcza dorobek polskiej myśli teoretycznej, który doprowadził do wykształcenia złożonego paradygmatu interpretacyjnego, określanego jako zintegrowana koncepcja wykładni prawa¹⁴. Paradygmat ten porzuca podejście oparte na paremii *clara non sunt interpretanda* i postuluje odejście od prymatu wykładni literalnej na rzecz działania holistycznego, tj. równoczesnego wykorzystania metody językowej, systemowej i funkcjonalnej¹⁵. W paradygmat ten w pełni wpisuje się pogląd P. Opitka wyrażony w odniesieniu do art. 19 ust. 6 ustawy o Policji regulującego formy kontroli operacyjnej: *Stosowanie art. 19 ust. 6 ustawy o Policji wymaga, oprócz wykładni językowej, uwzględnienia wykładni systemowej i celowościowej, aby właściwie odtworzyć intencje tzw. racjonalnego ustawodawcy*¹⁶. Elastyczna wykładnia terminu „uzyskuje” prowadzi do wniosku, że obejmuje on (*implicitie* zakłada) takie działania, jak podłączanie się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamywanie albo omijanie elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego zabezpieczenia.

¹¹ L. Drabik (red.) *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/uzyskiwa%C4%87.html> (dostęp: 30.12.2024 r.).

¹² P. Żmigrodzki (red.) *Wielki słownik języka polskiego PAN*. <https://wsjp.pl/haslo/podglad/6503/uzyskiwac> (dostęp: 30.12.2024 r.).

¹³ L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, I. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego PWN*, wyd. III, Warszawa 2014, s. 1113.

¹⁴ M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Munczewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, RPEiS 2009, nr 4, s. 23-24.

¹⁵ Ibidem, s. 26-27.

¹⁶ P. Opitek, *Kontrola operacyjna urzędnika końcowego*, Prok. i Pr. 2023, nr 4, s. 45.

Pogląd o dopuszczalności stosowania oprogramowania typu *spyware* do realizowania kontroli operacyjnej wspiera dodatkowo konstatacja, że wrocławski sąd, próbując ustalić zakres kompetencji służb policyjnych i specjalnych w odniesieniu do analizowanej metody pracy operacyjnej, powinien oprócz treści art. 267 § 1 k.k. przeanalizować też treść art. 267 § 2 k.k., w którym mowa jest, że „*tej samej karze* (chodzi o karę przewidzianą za zachowania opisane w art. 267 § 1 k.k.) *podlega, kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do całości lub części systemu informatycznego*”. Za tym, że właściwym punktem odniesienia dla oceny legalności stosowania oprogramowania typu *spyware* powinien być art. 267 § 2 k.k., przemawia wykładnia terminu „system informatyczny”. Zgodnie z art. 1a Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości¹⁷ „system informatyczny” to każde urządzenie lub grupa wzajemnie połączonych lub związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, wykonuje automatyczne przetwarzanie danych. Bezspornym jest, że urządzenia takie jak smartphony, tablety, notebooki czy komputery stacjonarne mieszczą się w podanej definicji. Przepis art. 267 § 2 k.k. nie określa żadnych sposobów bezprawnego uzyskania dostępu do całości lub części systemu informatycznego, co skłania do przyjęcia poglądu, że każde działanie skutkujące uzyskaniem dostępu do całości lub części systemu informatycznego, o ile nie znajduje legalnej podstawy, jest działaniem prowadzącym do wyczerpania znamion czynu zabronionego. Nie tylko więc, w świetle art. 267 § 2 k.k., niedozwolone jest przełamanie i ominięcie zabezpieczeń systemu informatycznego, ale także na przykład wykorzystanie luk w oprogramowaniu czy też deaktywowanie zabezpieczeń, np. przy wykorzystaniu ukradzionych haseł. Dla oceny przestępczości zachowań w kontekście art. 267 § 2 k.k. nie jest istotny sposób uzyskania dostępu (toteż brak tu nawet przykładowego wyliczenia), ale to, czy uzyskanie dostępu jest dokonywane w oparciu o ważne uprawnienie¹⁸.

¹⁷ Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie 23.11.2001 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 728).

¹⁸ Również przewidziana w art. 267 § 3 k.k. penalizacja posłużenia się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem nie wynika z faktu przełamывania lub omijania zabezpieczeń, ale z tego, że działania

Nie powinno budzić wątpliwości, że w przypadku kontroli operacyjnej zarządzanej przez niezawisły sąd takie uprawnienie istnieje. W konsekwencji prawidłowo zarządzona kontrola operacyjna, niezależnie od konkretnego sposobu jej realizowania, analizowana przez pryzmat art. 267 § 2 k.k., powinna być uznawana za działanie legalne¹⁹.

Podsumowując, kwestionowanie dopuszczalności stosowania programu PEGASUS jedynie ze względu na fakt, że właściwe przepisy określające, na czym może polegać kontrola operacyjna, nie zawierają kazuistycznych wyliczeń wszelkich możliwych czynności mogących doprowadzić do pozyskania danych, w tym kompetencji do przełamania lub omijania zabezpieczeń, jawi się jako wątpliwe.

2. Zarzut dotyczący niemożności wykorzystywania tzw. danych historycznych

Kolejnym argumentem, podnoszonym jako przemawiający za niedopuszczalnością stosowania oprogramowania typu *spyware*, jest stwierdzenie, że oprogramowanie to umożliwia uzyskiwanie danych powstałych przed datą zarządzenia kontroli operacyjnej. W tej kwestii po pierwsze należy zauważyć, że takie uprawnienie (podobnie jak przełamywanie i omijanie zabezpieczeń) nie jest wprost zabronione w przepisach regulujących kontrolę operacyjną, choć w kontekście zakazu domniemywania kompetencji władczych nie jest to argument decydujący. Po drugie jednak kluczowy art. 17 ust. 5 ustawy o CBA²⁰ wyraźnie stanowi, że jedną z postaci kontroli operacyjnej jest uzyskiwanie i utrwalanie danych zawartych na informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych lub w systemach informatycznych i teleinformatycznych, a nie tylko danych przesyłanych i wysyłanych w czasie rzeczywistym²¹. Gdyby racjonalny ustawodawca chciał wpro-

w nim opisane prowadzą do uzyskania przez sprawcę informacji, do której nie jest uprawniony.

¹⁹ Za legalnością dowodów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej komunikatora, realizowanej najprawdopodobniej za pomocą programu PEGASUS opowiedział się SN w uchw. z 26.04.2023 r., I ZI 50/22, LEX nr 3723484.

²⁰ Oraz jego odpowiedniki w pozostałych ustawach kompetencyjnych.

²¹ Na możliwość utrwalania w ramach czynności podejmowanych na podstawie art. 17 ust. 5 pkt 4 ustawy o CBA danych, które znalazły się w danym systemie przed

wadzić takie ograniczenie, zrobiłby to wyraźnie. Jego brak nie jest niezamierzonym przeoczeniem, a celowym i przemyślanym rozwiązaniem uwzględniającym współczesne sposoby komunikacji (wykorzystywane również do popełniania przestępstw) oraz konieczność stworzenia skutecznych metod zwalczania zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa i podstawowych dóbr jego obywateli²². Po trzecie, w kontekście rzekomej niemożliwości pozyskiwania w ramach kontroli operacyjnej tzw. danych historycznych, należy także zauważyć, że obwarowana znacznie niższymi rygorami prawnymi, jeśli idzie o jej wdrożenie, czynność przeszukania²³, która równocześnie odznacza się dużo większą ingerencyjnością, nie jest ograniczona w kwestii zakresu materiałów, jakie mogą być w jej wyniku ujawnione i zabezpieczone na potrzeby procesu karnego. Nawet jeśli w prokuratorskim postanowieniu o przeszukaniu określone zostają daty, wskazujące czasokres, z jakiego pochodzić mają poszukiwane rzeczy, to nie ma żadnych wątpliwości, że w sytuacji ujawnienia innych materiałów niż wskazane, będą one podlegać zabezpieczeniu, jeśli tylko mają znaczenie karnoprosesowe.

Dodatkowo ważnym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością uwzględniania danych powstałych przed datą zarządzenia

podjęciem kontroli operacyjnej wskazują również A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, Sz. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Ekspertyza: Dopuszczalność...*, s. 33, przy czym przywołani autorzy niesłusznie ograniczają zakres kompetencji wynikających z przywołanego przypisu jedynie do takich danych. Możliwość pozyskiwania danych wytwarzanych i przesyłanych w czasie rzeczywistym wynika bowiem z istoty kontroli operacyjnej.

²² Warto w tym miejscu przywołać trafne spostrzeżenie TK wyrażone w wyr. z 12.12.2005 r., K 32/04 (Dz.U. z 2005 r., nr 250, poz. 2116): „Współczesne państwo, zobowiązane do zapewnienia bezpieczeństwa (co także jest powinnością konstytucyjną), staje przed trudnym zadaniem, ze względu na zagrożenia terroryzmem, przestępczością (w tym także zorganizowaną). Techniczne udogodnienia, wpływające na szybkość komunikowania się i przemieszczania, w równym stopniu mogą być wykorzystywane w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, jak i przez przestępców”.

²³ O ile kontrola operacyjna co do zasady wdrażana jest tylko i wyłącznie za zgodą sądu (wyjątki to kontrola w trybie niecierpiącym zwłoki, wymagająca jednak za twierdzenia przez sąd i kontrola operacyjna prowadzona na podstawie art. 9 ustawy o działaniach antyterrorystycznych [tekst. jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 194], ograniczona jednak jedynie do cudzoziemców), to przeprowadzenie przeszukania co do zasady realizowane jest na podstawie postanowienia prokuratorskiego, niemniej bardzo często również jedynie w oparciu o legitymację służbową.

kontroli operacyjnej jest uświadomienie sobie, do czego doprowadzić może odmienne podejście. W tym aspekcie warto wyobrazić sobie, że wobec danej osoby, określonej jako „A”, zastosowana została np. od 20.04.2025 r. kontrola operacyjna. W jej wyniku ujawnione zostały bezsprzecznie wytworzone przed wskazaną datą materiały pedofilskie, w tym obrazujące wykorzystanie przez „A” jego własnego dziecka. Konsekwentne trzymanie się poglądu o nielegalności danych historycznych prowadzi do konkluzji, że jakiegokolwiek ich wykorzystanie jako rzekomo nielegalnych jest niedopuszczalne. Nie tylko nie mogą one stanowić podstawy przypisania odpowiedzialności karnej, ale nie powinny być również użyte jako podstawa do podjęcia działań zmierzających do odebrania praw rodzicielskich „A” i zabrania krzywdzonego dziecka od sprawcy. Przywołany przykład pokazuje, jak szokujące mogą być rezultaty jednostronnej interpretacji relewantnych norm, pomijające ogromną i postępującą złożoność aksjologiczną współczesnego świata. Nie ulega wątpliwości, że dla znaczącej części społeczeństwa ochrona prywatności przestępcy kosztem bezpieczeństwa i wolności od bycia ofiarą oraz wolności od wtórnej wiktymizacji, wynikającej z niemożności uzyskania sprawiedliwego wyroku przez pokrzywdzonego przestępstwem, nie znajduje akceptacji.

Za szeroką interpretacją przepisów ustaw kompetencyjnych dotyczących zakresu kontroli operacyjnej, prowadzącą do wniosku, że polskie służby od dawna dysponowały możliwością uzyskiwania i utrwalania danych elektronicznych, w tym danych historycznych, przemawiają także argumenty wynikające z wykładni historycznej. Nietrafiony jest argument, że ustawodawca, wprowadzając w 2016 r. aktualne brzemienie przepisów regulujących stosowanie kontroli operacyjnej, nie mógł uwzględnić rejestrowania treści komunikatorów, które rzekomo w tamtym czasie nie istniały. Przykładowo *WhatsApp* uruchomiony został w lutym 2009 r., *Signal* w 2014 r., *Skype* już w 2003 r. Analizując kwestię, czy i kiedy polskie służby uzyskały możliwość uzyskiwania i utrwalania tzw. danych komputerowych, należy zwrócić uwagę na stanowisko K. Dudki wyrażone jeszcze pod koniec ubiegłego wieku. Przywołana autorka trafnie podniosła, że *doceniając komputeryzację rozwoju życia społecznego i gospodarczego, nowe*

kodyfikacje karne uchwalone przez Sejm 6.06.1997 r. (kodeks karny oraz kodeks postępowania karnego) podjęły próbę uregulowania zagadnień dotyczących przekazów informacji za pomocą komputera²⁴. Próba ta objawiła się jednoznacznie²⁵ wprowadzeniem na etapie procesowym możliwości podsłuchu prowadzonego w ramach sieci komputerowej. Jednocześnie K. Dudka, odwołując się do obowiązującego wówczas art. 10 ustawy o UOP²⁶, wyrażała przekonanie, że kontrola operacyjna posiada zakres szerszy od procesowej czynności kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych²⁷ i tym samym umożliwia dostęp do bardziej rozbudowanego katalogu danych²⁸. Zapis o stosowaniu środków technicznych, umożliwiających uzyskiwanie w sposób tajny informacji oraz utrwalanie dowodów, uznawany za stwarzający szeroki dostęp do danych elektronicznych, został przeniesiony z ustawy o UOP do ustawy o ABW oraz AW w jej pierwotnym brzmieniu²⁹, a także do ustawy o CBA³⁰. Na gruncie takiego stanu prawnego kwestię podsłuchiwania rozmów prowadzonych przy wykorzystaniu technologii VoIP analizie poddała A. Kiedrowicz³¹, która wskazała, że istnieją trzy sposoby jej realizacji: pasywny, aktywny i polegający na *zainstalowaniu w urządzeniu osoby inwigilowanej programu, któ-*

²⁴ K. Dudka, *Podsłuch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne*, Prok. i Pr. 1999, nr 1, s. 70, 79.

²⁵ K. Dudka wskazuje, że już na gruncie regulacji k.p.k. z 1969 r. podejmowane były próby wywodzenia prawa do podsłuchu internetowego poprzez rozszerzającą interpretację pojęcia „korespondencja”, ibidem, s. 72.

²⁶ Ustawa z 6.04.1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (tekst ogłoszony Dz.U. nr 30 poz. 180).

²⁷ K. Dudka, *Podsłuch...*, s. 70.

²⁸ Za szerszym zakresem kontroli operacyjnej względem kodeksowej instytucji kontroli i utrwalania rozmów opowiedział się również SN w uchw. z 21.03.2000 r., I KZP 60/1999, LEX nr 39506.

²⁹ Art. 27 ust. 6 ustawy z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu w brzmieniu pierwotnym (tekst ogłoszony Dz.U. nr 74 poz. 676) stanowił: Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na: 1) kontrolowaniu treści korespondencji, 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek, 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

³⁰ Ustawa z 9.06.2006 r. o CBA (tekst ogłoszony Dz.U. nr 104, poz. 708).

³¹ A. Kiedrowicz, *Zagadnienie kontroli przekazów informacji w ramach telefonii internetowej*, Prok. i Pr. 2008, nr 10, s. 126.

ry przechwytywałyby dane (dźwięk) i przekazywał za pomocą łącza internetowego do innego komputera. Autorka ta uznała, że podsłuch pasywny i aktywny możliwe są do zastosowania również w ramach kontroli procesowej³², natomiast metoda trzecia dopuszczalna jest jedynie w toku kontroli operacyjnej, mającej szerszy zakres³³. Z przytoczonych wypowiedzi wyprowadzić można wniosek, że wprowadzając instytucję kontroli operacyjnej, ustawodawca chciał zapewnić jak najszerszy zakres danych możliwych do pozyskania w wyniku jej zastosowania. Początkowo zakres ten obejmował rozmowy telefoniczne oraz kontrolę korespondencji i przesyłek. Wraz z pojawieniem się nowych sposobów komunikacji, wykorzystujących dane elektroniczne, uległ rozszerzeniu.

Ustawą z 15.01.2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw³⁴ dokonano zmian przepisów regulujących m.in. formy kontroli operacyjnej³⁵. Z uzasadnienia przywołanej noweli³⁶ wynika, że celem wprowadzonych zmian było dostosowanie systemu prawa do wyroku TK z 30.07.2014 r.³⁷ m.in. poprzez sprecyzowanie sposobu niejawnego wkroczenia w sferę prywatności³⁸. Nowelizacja opisu wskazującego, na czym polega kontrola operacyjna, nie była więc nakierowana ani na poszerzenie zakresu kontroli operacyjnej (albowiem, jak wskazano, wcześniejsze ogólne zapisy powodowały, że zakres ten był optymalnie szeroki, a sam zakres jako taki nie był kwestionowany), ani na ograniczenie kompetencji służb policyjnych przejawiające się w pozbawieniu ich możliwości nadzorowania lub sprawdzania³⁹ danych

³² Ibidem, s. 131.

³³ Ibidem, s. 132, 134.

³⁴ Dz.U. poz. 147.

³⁵ Postaci kontroli da się odtworzyć m.in. z art.17 ust. 5 ustawy o CBA, art. 27 ust. 6 ustawy o ABW oraz AW czy art. 19 ust. 6 ustawy o Policji.

³⁶ Druk nr 154. *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw*. Data pisma 23.12.2015.

³⁷ Uzasadnienie do Druk nr 154 (*Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw*) s. 1.

³⁸ Ibidem, s. 3, 9-10.

³⁹ Podzielając uwagi B. Bochyńskiego, *Kształtowanie społecznego odbioru inwigilacji – propozycje rozwiązań*, *Terroryzm – studia, analizy, prewencja* 2024, nr 6, s. 206-207, co do negatywnej konotacji terminu „inwigilacja”, w tekście podejmowane są starania o jego zastąpienie pojęciami bardziej neutralnymi.

komputerowych⁴⁰. Przypisywanie takiego zamierzenia ustawodawcy stałoby w sprzeczności z założeniem o jego racjonalności. Trudno bowiem przyjmować, by pragmatyczny ustawodawca, zmierzający do zapewnienia bezpieczeństwa i mający dostęp do wiedzy o postępującej informatyzacji życia społecznego, świadomie wyłączał spod nadzoru służb policyjnych komunikację realizowaną przy pomocy nowoczesnych technologii.

Nieco odmienne stanowisko w kwestii znaczenia tej noweli prezentuje L. Strucki, który uznaje, że dopiero wraz z uchwaleniem ustawy z 15.01.2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw polskie służby nabyły możliwość stosowania oprogramowania *spyware*⁴¹.

3. Zarzut dotyczący ryzyka manipulacji danymi

SA we Wrocławiu wobec używania programu PEGASUS wysuwa również argument, że umożliwia on manipulację danymi oraz nie zapewnia integralności zebranych materiałów. Zarzut ten stanowi element szerszego oskarżenia, że czynności operacyjne są szczególnie podatne na nadużycia.

Na początku należy wskazać, że rzekoma wyjątkowa zdolność programu PEGAGUS do manipulowania, tj. m.in. wgrywania lub tworzenia na zainfekowanym urządzeniu nieprawdziwych danych, nie została w sposób wiarygodny i rzetelny stwierdzona przez żaden kompetentny organ. Paradoksalnie jednak stwierdzić należy, że tak naprawdę nie ma to większego znaczenia. Konstatacja ta wynika z faktu, że cały szereg niekwestionowanych czynności, wykorzystywanych zarówno w toku działań operacyjno-rozpoznawczych, jak i procesowych, umożliwia manipulację gromadzonym materiałem (wystarczy wyobrazić sobie podrzucenie mikroskopijnego *pendrive'a* z obciążającymi materiałami

⁴⁰ Definicja danych komputerowych znajduje się m.in. w Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości z 23.11.2001 r., zgodnie z którą „dane komputerowe oznaczają każde dowolne przedstawienie faktów, informacji lub pojęć w formie właściwej do przetwarzania w systemie komputerowym, łącznie z odpowiednim programem nadającym się do spowodowania wykonania funkcji przez system komputerowy”.

⁴¹ L. Strucki, *Kiedy Spyware Jest Legalny?*, <https://securitybeztabu.pl/kiedy-spyware-jest-legalny/> (dostęp: 30.12.2024 r.).

w czasie przeszukania). Mimo tego, w aspekcie generalnym, nikt rozsądny nie postuluje ich wyeliminowania z systemu prawnego. Podejście to wynika z założenia, że w realiach konkretnej sprawy o ekskluzji dowodów decydować powinna nie możliwość manipulacji, ale to, czy rzeczywiście do niej doszło. Natomiast na poziomie generalnych norm prawnych, tworzących system uprawnień organów władzy, właściwym narzędziem usuwania nieakceptowalnych praktyk fabrykowania materiału dowodowego jest penalizowanie takich zachowań, a nie eliminowanie potrzebnych instytucji prawnych jedynie ze względu na potencjalne ryzyko ich nadużycia.

Część druga

1. Rozważania dotyczące częstotliwości stosowania i celów kontroli operacyjnej

Zaprezentowana w pierwszej części polemika z argumentami przemawiającymi za niedopuszczalnością stosowania w toku kontroli operacyjnej oprogramowania *spyware* rodzi pytanie o przyczyny przyjęcia przez SA we Wrocławiu zakwestionowanego i, zdaniem autora, znamionującego swoistą nieufność do rodzimych służb specjalnych⁴² stanowiska. Wydaje się, że pierwotnym powodem jest brak zrozumienia, czym w ogóle jest kontrola operacyjna i w konsekwencji zupełnie niepotrzebne oraz nieuzasadnione domaganie się od określających ją przepisów nadmiernej gwarancyjności⁴³. Powyższy brak zrozumienia prowadzi

⁴² W Polsce od wielu lat dostrzec można przejawy negatywnego postrzegania służb. Nie są one całkowicie bezpodstawne, co wynika z doświadczeń totalitaryzmu XX wieku i praktyki PRL. W realiach III RP obawy te wydają się jednak być przesadzone. Na skrzywienie obrazu ww. instytucji zwraca uwagę B. Bochyński, *Kształtowanie...*, s. 204-205.

⁴³ Tendencje te, w ocenie autora, widać wyraźnie w wyr. ETPCz z 28.05.2024 r., skargi nr 72038/17 i 25237/18, Pietrzak i Bychawska-Siniarska i in. przeciwko Polsce. Ze względu, że szczegółowa analiza tego orzeczenia jest przedmiotem odrębnego opracowania autora, w tym miejscu wskazać należy jedynie, że z dużym niepokojem odnotować trzeba, że bardzo stanowcze i daleko idące postulaty tego judykatu oparte są na nieprawdziwych przesłankach. Przykładem jest np. wywód dotyczący braku obowiązku sądu stosującego kontrolę operacyjną do zweryfikowania istnienia

do „demonizowania” analizowanej metody pracy operacyjnej¹. W tym ostatnim zakresie w Polsce i to nie tylko wśród zwykłych obywateli panuje przekonanie o wszechobecności podsłuchów. Przeciętny Polak uważa, że właściwie każdy jest permanentnie inwigilowany. Atmosferę państwa policyjnego, a wręcz totalitarnego, co jest oderwane od rzeczywistości, nierzadko potęgują bezrefleksyjnie goniące za sensacją media i próbujący zyskać popularność politycy. Obraz wszechobecnej inwigilacji, podważając zaufanie do Policji i służb specjalnych oraz kreując nieprawdziwą wizję tych organów, jako największego zagrożenia dla bezpieczeństwa RP oraz praw i wolności obywatelskich, *de facto* sam stanowi realne zagrożenie dla owych wartości. Skutkiem rozprzestrzeniania takich poglądów jest osłabianie potencjału służb policyjnych, co stanowi poważne zagrożenie dla realizacji wyznaczonych im celów.

Jest przy tym wysoce niepokojące, że mimo ogromnej popularności tematu podsłuchów do opinii publicznej niemal zupełnie nie docierają dane na temat rzeczywistej liczby osób objętych kontrolą operacyjną. Tymczasem są to dane jawne, które można znaleźć w Internecie. Ich upublicznienie wynika z art. 11 pr. o prok. Z jawnej informacji PG o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzanie kontroli i utrwalania rozmów lub wniosek o zarządzanie kontroli operacyjnej w 2023 r.² wynika, że sądy zarządziły kontrolę i utrwalanie rozmów lub kontrolę operacyjną wobec 5835 osób, natomiast odmówiły zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej wobec 22 osób, wobec 116 osób wnioski o kontrolę operacyjną nie uzyskały zgody prokuratora.

Niepełne zrozumienie, czym jest kontrola operacyjna, a zwłaszcza brak rozeznania co do jej celów, którymi oprócz ścigania karnego

podstaw do jej wdrożenia, w tym ustalenia, że kontrola operacyjna w rozpatrywanym przypadku jest środkiem proporcjonalnym, którego zastosowanie jest zgodne z zasadą subsydiarności. Tymczasem obowiązek taki wprost wynika z obowiązujących przepisów.

¹ Na zjawisko „demonizowania” kontroli operacyjnej i negatywne skutki, które z tego wynikają zwraca uwagę T. Łodziana, *Kontrola operacyjna oraz użycie systemu PE-GASUS w Polsce – polemika*, Pal. 2022, nr 9, s. 63.

² Druk nr 308. *Przedstawiona przez Prokuratora Generalnego informacja o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzanie kontroli i utrwalania rozmów lub wniosek o zarządzanie kontroli operacyjnej w 2023 r.*

są również, a nawet przede wszystkim, rozpoznawanie i zapobieganie przestępstwom, powoduje, że bardzo często jako zarzut wysuwany jest także argument, że stosowanie kontroli operacyjnej rzadko dostarcza materiału, który podlega wykorzystaniu w procesie karnym. Tymczasem właśnie ze względu na znacznie szersze cele kontroli operacyjnej – w przypadku których nawet w sytuacji ich realizacji nie sposób informować opinii publicznej, co wynika z konieczności ochrony prowadzonych działań operacyjnych – argument ten trudno uznać za zasadny.

2. Skutki bezpośrednie i pośrednie kontroli operacyjnej i tak zwany paradoks prywatności

Niezrozumienie dotyczy również charakteru ingerencyjności kontroli operacyjnej w prawa i wolności obywatelskie. Oczywiście jest to metoda, która wkracza w prawo do prywatności, tajemnicę komunikowania się oraz nienaruszalność mieszkania³. Oceniając realne skutki kontroli operacyjnej należy jednak uświadomić sobie kilka niezwykle istotnych kwestii, które z różnych powodów rzadko podnoszone są w dyskursie publicznym.

Po pierwsze, należy odróżniać ingerencyjność środka, wynikającą z jego natury, od ingerencji wynikającej z wykorzystywania materiałów uzyskanych w wyniku jego zastosowania, co prowadzi do wniosku, że należy skrupulatnie oddzielać bezpośrednie od pośrednich skutków kontroli operacyjnej, przy czym, co jest niezwykle istotne, pośrednie skutki kontroli mogą być legalne, to jest zgodne z celami kontroli (informacje z kontroli stają się podstawą wyroku skazującego, skutkującego np. pozbawieniem wolności), jak i w sytuacji jej nadużycia (wykorzystanie materiałów z kontroli np. do szantażu), nielegalne.

Po drugie, dokonując analizy ingerencyjności kontroli operacyjnej i wiążących się z nią skutków (zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich), trzeba mieć również świadomość, że w złożonym aksjo-

³ Niektórzy autorzy uważają, że kontrola operacyjna ingeruje także w wolność do przemieszczania się oraz nietykalność i wolność osobistą, co wydaje się być jednak stanowiskiem przesadnym, tak D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjne i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 119-120.

logicznie świecie, który wydaje się być pozbawiony absolutnych wartości⁴, nawet najdalej idące wkroczenie w prawa człowieka w konkretnej sytuacji może być uznane za proporcjonalne⁵, a przez to w ogóle nie być uznawane za bezprawne lub niedopuszczalne. W rozważaniach na temat ingerencyjności kontroli operacyjnej warto również odnieść się do tak zwanego „paradoksu prywatności”. Termin ten po raz pierwszy użyty został w 2007 r. w artykule *The Privacy Paradox: Personal Information Disclosure Intentions Versus Behaviors*⁶, niemniej już wcześniej pojawiały się liczne prace dotyczące tego fenomenu. „Paradoks prywatności” odnosi się do zjawiska polegającego na tym, że deklarowane bardzo wysokie cenie prywatności nie pokrywa się z rzeczywistymi zachowaniami, przejawiającymi się bezproblemowym ujawnianiem bardzo szczegółowych danych osobistych w zamian za niewielkie korzyści, np. bezpłatny dostęp do aplikacji (w sytuacji gdy płatna wersja kosztuje np. 5 zł) lub też beztróskim niepodejmowaniem jakichkolwiek działań ukierunkowanych na zachowanie lub ochronę przywołanego prawa. Aktualnie opisane zjawisko jest przedmiotem

⁴ O prawdziwości powyższej tezy świadczą powracające co pewien czas rozważania dotyczące stosowania tortur, zwłaszcza w sytuacji tzw. *ticking bomb scenario*. W tym kontekście M. Dąbrowski, *Dopuszczalność stosowania tortur jako metody walki z terroryzmem w świetle standardów wynikających z Konstytucji RP, prawa międzynarodowego i europejskiego*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2015, nr 2, s. 71, który wskazuje, że „Współcześnie niektórzy przedstawiciele nauk prawnych częściowo kwestionują tezę o bezwzględny charakterze zakazu stosowania tortur. Podnoszą oni m.in., że zakaz ten uległ swoistej dezaktualizacji w świetle konieczności walki z terroryzmem”, zob. też s. 67, oraz 76-77. Warto również przypomnieć słowa W. Goethego przywołane przez G. Radbrucha, *Zarys filozofii prawa*, Warszawa-Kraków 1938, s. 17: „różne sposoby myślenia mają źródła w tem, iż różnorodni są ludzie, że właśnie dlatego niemożliwy jest radykalnie jednolity sąd o rzeczach”.

⁵ Zob. w tym zakresie K. Lasson, *Torture, Truth Serum, and Ticking Bombs: Toward a Pragmatic Perspective on Coercive Interrogation*, Loyola University Chicago Law Journal 2008, nr 2, s. 335 i przywołane w tym artykule poglądy zwolenników i przeciwników stosowania tortur. Z kolei M. Dąbrowski, *Dopuszczalność...*, s. 68, 83, wskazał, że w na płaszczyźnie prawa krajowego możliwe jest ograniczenie art. 40 Konstytucji RP przy spełnieniu przesłanek wynikających z art. 31 Konstytucji RP, jakkolwiek dodał, że byłoby to niezgodne z międzynarodowymi zobowiązaniami RP.

⁶ P.A. Norberg, D.R. Horne, D.A. Horne, *The Privacy Paradox: Personal Information Disclosure Intentions Versus Behaviors*, Journal of Consumer Affairs 2007, nr 100, za: D.J. Solove, *The Myth of the Privacy Paradox*, George Washington Law Review 2021 nr 1, s. 8.

ogromnej ilości publikacji⁷, a konkluzja wielu z nich sprowadza się do wniosku, że w rzeczywistości, mimo werbalnych deklaracji, dla większości społeczeństwa prywatność nie jest zbyt istotną wartością, w przeciwieństwie do wolności, własności i życia, co z kolei skłania do formułowania postulatów o liberalizację regulacji ukierunkowanych na ochronę prywatności.

Po trzecie, podnieść trzeba, że państwo oprócz kontroli operacyjnej dysponuje szeregiem innych instrumentów prawnych, które odznaczają się bezsprzecznie większą ingerencyjnością w prawa i wolności, które w przypadku ich nadużywania prowadzą do realnych i bezpośrednich szkód. Instrumentami takimi są przede wszystkim czynności procesowe, zarówno ukierunkowane na znalezienie i zgromadzenie dowodów, np. przeszukanie czy przesłuchanie, jak też służące zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego w postaci środków przymusu (zwłaszcza środki zapobiegawcze). Analiza praktyki państw autorytarnych prowadzi do wniosku, że pomimo istotnej inwigilacji społeczeństw, to instytucje procesowe, a więc z istoty jawne, są podstawowym mechanizmem wykorzystywanym do walki z przeciwnikami systemu. Przedstawione prawidłowości nie wydają się być przypadkowe, pomimo emocjonalnego przejawiania skutków kontroli operacyjnej⁸ nazywanej nawet metodą stalinowską⁹. „Chłodna” jej analiza musi prowadzić do wniosku, że zawarty w niej potencjał ingerencyjny, zwłaszcza w odniesieniu do jej skutków bezpośrednich, jest nikły. Samo uruchomienie kontroli operacyjnej stanowi jedynie formalne, tj. zasadniczo

⁷ Zjawisko „paradoksu prywatności” szczegółowo omawia D. J. Solove, *The Myth...*, s. 1-51.

⁸ Na problem ten w związku z kontrolą systemu informatycznego zwraca uwagę m.in. P. Opitek, pisząc: „Nie ma więc mowy o »totalnej inwigilacji« tzw. figuranta w wyniku zastosowania kontroli operacyjnej urządzenia końcowego. Jednak w toczącej się dyskusji na temat legalności stosowania takiej kontroli większość argumentów opiera się na emocjach, sympatiach politycznych czy quasi-eksperskich wywodach całkowicie oderwanych od analizy obowiązujących przepisów prawa”. P. Opitek, *Kontrola operacyjna urządzenia końcowego*, Prok. i Pr. 2023, nr 4, s. 46.

⁹ Wypowiedzi takie są nie tylko nieprawdziwe, ale i wysoce niestosowne. Metody stalinowskie, o czym panuje powszechna wiedza, to tortury, skazywanie na wieloletnie więzienie albo w śmierć w sfingowanych procesach, czy po prostu zwykłe mordowanie niewinnych ludzi na masową skalę. Porównywanie takich działań z kontrolą operacyjną jest całkowicie nieusprawiedliwione.

bez skutków realnych, a przynajmniej bez odczuwalnych, wkroczenie w prawa konstytucyjne. O takim charakterze najlepiej świadczy pojawiający się postulat informowania o zastosowaniu kontroli operacyjnej. Nie można nie zauważyć, że gdyby bezpośrednie skutki kontroli miały charakter materialny, nie istniałaby potrzeba informowania o nich, albowiem każdy normalny człowiek, któremu jest wyrządzana realna, a nie czysto formalna szkoda, ma świadomość tego faktu i wobec tego nie musi być już o tym informowany. Przykładowo zastosowanie tymczasowego aresztowania oznacza pozbawienie wolności, zastosowanie poręczenia majątkowego może zaś w istotny sposób oddziaływać na korzystanie z przysługujących praw majątkowych. Są to bezpośrednie i materialne skutki używania określonych instytucji. Realność powodowanych przez nie naruszeń sprawia, że nikogo nie trzeba o nich informować. Każdy człowiek taką ingerencję w swoje prawa (niezależnie czy jest ona legalna, czy nie) zauważy. Tymczasem w przypadku kontroli operacyjnej poddane jej osoby przez lata mogą nie wiedzieć, że są podsłuchiwane przez odpowiednie służby. Obiektywna i pozbawiona emocji ocena musi prowadzić do stwierdzenia, że trudno nazywać istotną dolegliwość o takim stopniu, że może pozostać niezauważoną przez bardzo długi okres.

Oczywiście zupełnie czym innym od stosowania kontroli operacyjnej jest wykorzystywanie uzyskanych z niej materiałów do celów, którym ta metoda nie służy, np. do szantażowania czy dyskredytowania przeciwników politycznych lub uzyskiwania bezprawnej przewagi informacyjnej w najrozmaitszych sferach życia. Należy jednak, o czym już wspomniano, precyzyjnie odróżniać poszczególne sytuacje. Na przykład w sytuacji wymuszenia na określonej osobie niekorzystnego dla niej zachowania pod groźbą ujawnienia kompromitujących ją materiałów z kontroli operacyjnej bezpośrednia szkoda nie wynika z zastosowania kontroli operacyjnej, lecz z bezprawnego wykorzystania jej efektów. Samo zastosowanie kontroli ma charakter formalny, dopiero wykorzystanie uzyskanych w jej wyniku materiałów wywiera realny skutek. Istotne jest przy tym, że prawna ocena tego skutku zależy od tego, czy wykorzystanie uzyskanych operacyjnie materiałów jest zgodne z celami analizowanej metody, czy też nie. Jeżeli organy procesowe

użyją zgromadzone dane do skazania sprawcy, nie będzie mowy o naruszeniu jego praw, mimo że finalnie zastosowanie kontroli operacyjnej przyczyni się do pozbawienia go wolności na wiele lat. Jeśli jednak materiały te byłyby wykorzystane na przykład do wywarcia wpływu na określone decyzje polityczne, wówczas ocena takiego zachowania będzie odmienna.

3. Zmiany sytuacji społecznej i geopolitycznej jako kwestia istotna dla określenia zakresu stosowania kontroli operacyjnej

W ocenie autora na aktualne postrzeganie (także przez SA we Wrocławiu) kontroli operacyjnej negatywnie wpływa również niedostateczne uwzględnienie zmian zachodzących w świecie. Obowiązujące w Polsce regulacje dotyczące kontroli operacyjnej, a szerzej systemu uprawnień służb specjalnych, kształtowały się zasadniczo w latach 90. XX wieku i na początku wieku XXI. W Polsce był to okres wychodzenia z autorytarnych doświadczeń z okresu PRL, kiedy rzeczywiście służby bezpieczeństwa nierzadko wykorzystywane były przeciwko własnym obywatelom, i odreagowywania tych doświadczeń. Z kolei na świecie zakończyła się zimna wojna, zostawiając USA jako jedyne supermocarstwo, co na bazie powszechnego optymizmu skłaniało niektórych autorów nawet do ogłoszenia końca historii, rozumianego jako zwycięstwo demokracji liberalnej¹⁰. Dziś międzynarodowa sytuacja wygląda całkowicie odmiennie. Nie tylko nie doszło do całkowitego tryumfu przywołanej formy systemu demokratycznego, który wydaje się być wręcz w odwrocie, ale także do pozytywnego zakończenia ogłoszonej w 2001 r. wojny z terroryzmem. Co więcej, wraz z odrodzeniem się imperialnych ambicji Federacji Rosyjskiej (która od wielu lat prowadzi wojnę hybrydową przeciwko USA oraz krajom europejskim, szczególnie intensywnie m.in. przeciwko Polsce, a w 2022 r. wszczęła klasyczną wojnę napastniczą wobec Ukrainy), a także wraz z nasileniem rewizjonistycznych tendencji w Chinach, jednoznacznie doszło do radykalnego pogorszenia geopolitycznej sytuacji RP oraz znacznego wzrostu zagrożenia dla

¹⁰ F.Y. Fukuyama, *The End of History*, The National Interest 1989, nr 16, s. 4. Idea ta rozwinięta została w: F.Y. Fukuyama, *The End of History and the Last Man*. New York 1992.

bezpieczeństwa państwa i jego mieszkańców. W kontekście działań hybrydowych ze strony Rosji od 2023 r. obserwowana jest również niezwykle niebezpieczna i niestety coraz wyraźniejsza zmiana ich charakteru, objawiająca się przechodzeniem od działań informacyjnych i propagandowych do akcji dywersyjnych i terrorystycznych¹¹. Tendencje te wymagają wzmacniania kompetencji służb specjalnych, a także przychyłnej im interpretacji prawa (czego oczywiście nie należy rozumieć jako postulatu przyznania im nieograniczonych uprawnień i dowolności w działaniu), albowiem w demokratycznym państwie są to instytucje realizujące zadania o fundamentalnym znaczeniu. W polskim porządku prawnym zadania te opisane są przede wszystkim w art. 5 Konstytucji RP i doprecyzowane w szeregu ustaw szczegółowych ukierunkowanych na realizację przywołanego przepisu. Nawiązując do stanowiska TK, zawartego w wyroku z 30.07.2014 r., należy stwierdzić, że nie tylko fizyczny brak wyposażenia służb policyjnych oraz służb ochrony państwa w możliwość korzystania ze zdobyczy nowoczesnej techniki, a nawet wyposażenie ich w taką możliwość, lecz w niewystarczającym zakresie, ale również przyjęta restrykcyjna i nieprzychylna tym organom praktyka interpretacyjna prowadząca do uniemożliwienia korzystania z powyższych instrumentów lub niwecząca efekty ich wykorzystywania, może skutkować niewywiązywaniem się państwa z jego konstytucyjnych obowiązków w postaci strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium RP, a także zapewnienia bezpieczeństwa obywateli (art. 5 Konstytucji RP), czy naruszać zasadę sprawności działania instytucji publicznych (wstęp do Konstytucji RP), które to wartości, zwłaszcza w kontekście opisanego „paradoksu prywatności”, w rzeczywistości wydają się być wyżej cenione przez większą część społeczeństwa.

W przeciwieństwie do historycznych już doświadczeń PRL, blisko 35 lat III RP pokazało, że w Polsce nie było i nie ma systemowego łamania prawa przez służby policyjne i specjalne, a formułowane w tym względzie bardzo poważne zarzuty mają niestety bardzo często wymiar wyłącznie polityczny. Mimo powszechnie podnoszonych, zwłaszcza

¹¹ M. Schwartz, J. E. Barnes, *Russia Plotted to Put Incendiary Devices on Cargo Planes, Officials Say*, The New York Times z 5.11.2024, <https://www.nytimes.com/2024/11/05/world/europe/russia-plot-dhl-planes.html> (dostęp: 22.12.2024 r).

w dyskursie politycznym i publicystycznym, głosów o masowych nadużyciach ze strony służb specjalnych w związku z realizacją czynności operacyjnych, brak wyroków niezależnych i niezawisłych sądów, potwierdzających malowany niezwykle czarny obraz. Wydaje się, że wyrażona konstatacja i poprzedzające ją wywody winny znaleźć odzwierciedlenie w ocenie kompetencji, które przyznane zostały służbom policyjnym i specjalnym, oraz w praktyce formułowania postulatów legislacyjnych ich dotyczących, a finalnie prowadzić do wniosku, że bazując na dotychczasowych doświadczeniach, wzmacnianie służb policyjnych oraz specjalnych nie tylko nie stanowi realnego zagrożenia dla praw i wolności obywatelskich, ale uwzględniając istniejące niebezpieczeństwa, jest wręcz niezbędne dla ochrony wartości konstytucyjnych. Oczywiście procesowi temu powinno równocześnie towarzyszyć rozbudowywanie i wzmacnianie mechanizmów kontrolnych nad tymi organami, ukierunkowane na zachowanie ich profesjonalizmu, apolityczności oraz jak najwyższych standardów etycznych służących w nich funkcjonariuszy.

Podsumowanie

Podsumowując, stwierdzić należy, że próba obalenia argumentów SA we Wrocławiu, uzasadniających stanowisko o niedopuszczalności stosowania w ramach kontroli operacyjnej oprogramowania *spyware*, oraz analiza wybranych motywów implikujących nieufność wobec służb i postawę domagającą się ograniczenia przyznanych im uprawnień, pozwoliła na wskazanie szeregu kwestii przemawiających za poglądem przeciwnym, tj. uznającym pełną legalność i zasadność wykorzystywania analizowanego oprogramowania. Zdaniem autora, rozważania dotyczące ingerencyjności kontroli operacyjnej, zwłaszcza odróżnienie jej skutków bezpośrednich i pośrednich, prowadzą również do wniosku, że wbrew rozpowszechnionemu zapatrywaniu metoda ta w niewielkim stopniu ingeruje w jedno z najważniejszych praw człowieka, jakim jest prawo do prywatności. Konstatacja ta prowadzi z kolei do konkluzji, że nakładanie daleko idących ograniczeń na stosowanie kontroli operacyjnej nie jest zasadne i biorąc pod uwagę obecną sytuację geopolityczną, nie powinno mieć miejsca. Dobór argumentów i treść zaprezentowa-

nych wywodów ukierunkowane zostały na zmianę postrzegania kontroli operacyjnej, a szerzej służb policyjnych i specjalnych, oraz ich uprawnień. Z pewnością wiele ze zgłoszonych przez autora tez może wydawać się kontrowersyjnymi. Celem niniejszego tekstu nie jest jednak ogłoszenie „niepodważalnej” prawdy i przekonanie do niej wszystkich, ale jak wskazano we wstępie, wszczęcie pogłębionej debaty dotyczącej uprawnień organów powołanych do zapewnienia bezpieczeństwa i ścigania przestępstw. Wydaje się, że w dyskursie tym warto, a nawet trzeba, odnosić się (co nie oznacza ani finalnej, ani tym bardziej bezrefleksyjnej akceptacji) również do argumentów wysuwanych z odmiennych punktów widzenia niż tylko perspektywa praw człowieka, tj. uwzględnienia, że fundamentalnymi obowiązkami państwa jest również zapewnienie bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości osiąganey dzięki skutecznej i sprawnej egzekucji prawa karnego.

Bibliografia

1. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, Sz. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Ekspertyza: Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych (casus Pegasus)*, Kraków 2022.
2. M. Bidziński, *Ekspertyza w przedmiocie legalności zakupu i wykorzystywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej systemu „Pegasus”*, Warszawa 2022.
3. B. Bochyński, *Kształtowanie społecznego odbioru inwigilacji – propozycje rozwiązań*, *Terroryzm – studia, analizy, prewencja* 2024, nr 6.
4. M. Dąbrowski, *Dopuszczalność stosowania tortur jako metody walki z terroryzmem w świetle standardów wynikających z Konstytucji RP, prawa międzynarodowego i europejskiego*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2015, nr 2.
5. L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, I. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2014.
6. K. Dudka, *Podśluch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne*, *Prok. i Pr.* 1999, nr 1.

7. Y. Fukuyama, *The End of History*, The National Interest 1989, nr 16.
8. Y. Fukuyama, *The End of History and the Last Man*. New York 1992.
9. P. Gontarczyk, *Informacje z podsłuchów*, Biuletyn IPN 2005, nr 6.
10. W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019.
11. A. Kiedrowicz, *Zagadnienie kontroli przekazów informacji w ramach telefonii internetowej*, Prok. i Pr. 2008, nr 10.
12. K. Lasson, *Torture, Truth Serum, and Ticking Bombs: Toward a Pragmatic Perspective on Coercive Interrogation*, Loyola University Chicago Law Journal 2008, nr 2.
13. K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, Prok. i Pr. 2016, nr 11.
14. T. Łodziana, *Kontrola operacyjna oraz użycie systemu Pegasus w Polsce – polemika*, Pal. 2022, nr 9.
15. M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
16. P.A. Norberg, D.R. Horne, D.A. Horne, *The Privacy Paradox: Personal Information Disclosure Intentions Versus Behaviors*, Journal of Consumer Affairs 2007, nr 100.
17. P. Opitek, *Kontrola operacyjna urządzenia końcowego*, Prok. i Pr. 2023, nr 4.
18. P. Opitek, *Kwalifikacja prawna i opis znamion przestępstw teleinformatycznych. Studium prawno-kryminalistyczne*, Kraków 2023.
19. G. Radbruch, *Zarys filozofii prawa*, Warszawa-Kraków 1938.
20. J. Solove, *The Myth of the Privacy Paradox*, George Washington Law Review 2021, nr 1.
21. D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjne i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.
22. M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Muni-czewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, RPEiS 2009, nr 4.

Is the Use of Spyware as Part of Operational Surveillance Permitted in Poland?

Abstract: On May 11, 2023, the Wrocław Court of Appeal issued a judgment stating that the use of spyware for the purpose of operational control is inadmissible. This view was based on three arguments. The first was the statement that the installation of the aforementioned software requires unlawful bypassing or breaching the security of the “targeted” device. The second objection was the assumption, that so-called historical data cannot be used. The final argument of the Wrocław Court of Appeal stated, that spyware programs lead to data manipulation. In the first part of the article, the author engages in a polemic with the views presented above, primarily utilizing the formal-dogmatic method and the so-called integrated concept of legal interpretation.

In the second part of the paper, assuming, that the views presented above stem from an unjustified recognition of operational surveillance, as a method, that particularly deeply interferes with civil rights and freedoms, a distinction is made between its direct effects (sub-minimal, in the author’s opinion) and indirect effects, characterized by actual interference with constitutional rights. The article assumes, that the final assessment of this interference depends on whether the use of operationally obtained materials is consistent with the objectives of the method being analysed.

These considerations are aimed at changing the paradigm of perceiving operational surveillance, as a method that results in a serious infringement on constitutional rights and freedoms.

Keywords: operational surveillance, spyware, “Pegasus” program, operational and reconnaissance activities, constitutional rights and freedoms

Andrzej Nieć¹

Bartłomiej Szyprowski²

Prokurator Generalny jako rzecznik praworządności w postępowaniu cywilnym przed Sądem Najwyższym – propozycja zmian legislacyjnych

Streszczenie: W polskiej przestrzeni prawnej od dawna trwa dyskusja dotycząca umiejscowienia PG w systemie (ustroju) organów państwa. Dyskusja ta jednak, co zrozumiale, skupia się przede wszystkim na stworzeniu ustawowych i instytucjonalnych warunków jego niezależności od innych organów państwa. Niniejszy artykuł jest próbą zwrócenia uwagi przez Autorów na ważny, ale często niedoceniany zakres działalności PG, a dotyczący jego udziału w sprawach cywilnych przed SN. Pozycja ustrojowa PG i jego kompetencje ustawowe w tym zakresie plasują go w roli rzecznika praworządności. Autorzy przedstawiają polskie tradycje prawne w tym obszarze, powołując się przede wszystkim na ustawodawstwo II Rzeczypospolitej, definiują pojęcia praworządności i obowiązku stania na jej straży. Nadto wskazują na konieczność zmian ustawowych w procedurze cywilnej, które w pełni wyposażą PG w atrybuty rzecznika praworządności.

Słowa kluczowe: Prokurator Generalny, rzecznik praworządności, zasada praworządności, postępowanie cywilne, Konstytucja RP

Wprowadzenie

Przedmiotem artykułu jest wskazanie pozycji ustrojowej PG jako rzecznika praworządności i odróżnienie tego podmiotu od prokurato-

¹ Prokurator Prokuratury Okręgowej w Nowym Sączu.

² Doktor nauk humanistycznych, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie, ORCID: 0000-0003-4077-8709.

ra powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury. Celem artykułu nie było więc przedstawienie roli prokuratora z jednostki powszechnej w postępowaniu cywilnym, wywodzącego swoje uprawnienia m.in. z art. 7 k.p.k. i art. 60 k.p.c. Stąd wątki te zostały w publikacji ograniczone. Nadmienić należy, iż doktryna, o ile postuluje ograniczenie roli prokuratora w postępowaniu cywilnym, to w zakresie uprawnień PG chce wzmocnienia jego pozycji³.

W niniejszej publikacji przyjęto metody dogmatyczno-prawną, historyczno-prawną oraz Autorzy oparli się na swoim doświadczeniu zawodowym⁴. Przedstawiając koncepcję PG jako strażnika praworządności, Autorzy celowo dokonali odniesienia do instytucji praworządności z okresu II Rzeczypospolitej i koncepcji PG działającego przy SN. Wbrew opiniom o socjalistycznym rodowodzie tej instytucji koncepcja PG jako rzecznika praworządności ma swoje podstawy w polskim ustawodawstwie przedwojennym i wzorowana była na prawie francuskim.

Zdaniem Autorów, podkreślenia wymaga konieczność nowelizacji k.p.c., celem wzmocnienia roli PG jako rzecznika praworządności. Artykuł ma być również głosem w dyskusji co do reformy prokuratury w kontekście odmiennej roli i zadań PG w zakresie postępowania cywilnego. Podnieść należy, że dotychczasowe stanowisko w zakresie projektowanych zmian w k.p.c., ograniczające uprawnienia prokuratora w postępowaniu cywilnym, w sposób niezmienny pozostawia uprawnienia PG.

1. Rys historyczny

Opisując historyczny zarys instytucji prokuratora przy SN w Polsce, należy wskazać, że w art. 4 dekretu Naczelnika Państwa z 8.02.1919 r. w przedmiocie SN⁵ ustalono, że funkcję prokuratora naczelnego spra-

³ A. Jaworski, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym przed Sądem Najwyższym*, Polski Proces Cywilny 2011, nr 3, s. 87-88.

⁴ Obaj Autorzy byli prokuratorami delegowanymi do Wydziału Cywilnego i Administracyjnego Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej, gdzie w ramach obowiązków służbowych obsługiwali PG w sprawach cywilnych przed SN i reprezentowali go przed SN.

⁵ Dziennik Praw Państwa Polskiego z 1919 r., nr 15, poz. 199.

wował MS. Nadto przy sądzie tym miała urzędować odpowiednia liczba prokuratorów i podprokuratorów. Jeden z prokuratorów miał być mianowany Pierwszym Prokuratorem.

W Konstytucji marcowej⁶ prokuratura nie została uwzględniona. SN został powołany do rozpoznawania spraw sądowych karnych i cywilnych (art. 84). W systemie przedwojennego sądownictwa funkcja prokuratora, odmiennie niż w czasach dzisiejszych, była uregulowana w przepisach dotyczących sądów, tj. w prawie o ustroju sądów powszechnych⁷. Miało to te konsekwencje, że nie było odrębnego systemu szkoleń, a prokuratorem mogła zostać osoba spełniająca uregulowane prawnie wymogi do zajmowania stanowiska sędziego lub sędziego wojskowego. Prokurator był organem przypisanym właściwemu sądowi, co oznaczano poprzez użycie w przepisach zwrotu „przy sądzie”. Stosownie do art. 231 p.u.s.p. prokurator stał na straży ustaw⁸. Powtórzeniem ww. regulacji był § 7 regulaminu urzędowania prokuratury przy SN⁹. Nadto zadaniem prokuratora było dążenie do prawidłowej i jednolitej wykładni przepisów prawa i należytego ich stosowania¹⁰. Była to więc instytucja rozumiana jako rzecznik prawa, a więc praworządności. Zgodnie z § 2 ww. regulaminu z 1930 r. prokuratura przy SN sprawowała swoje czynności na podstawie przepisów p.u.s.p., właściwych przepisów postępowania sądowego z uwzględnieniem przepisów szczególnych i regulaminu prokuratorskiego z 1929 r.¹¹. Stosownie do

⁶ Ustawa z 17.03.1921 r. Konstytucja RP (Dz.U. R.P. z 1921 r., nr 44, poz. 267).

⁷ Rozporządzenie Prezydenta RP z 6.02.1928 r. prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. R.P. z 1928 r., nr 12, poz. 93 ze zm.), dalej: p.u.s.p.

⁸ Nadto miał on się kierować zasadą bezstronności, zgodnie z nowelizacją art. 231 z 4.03.1929 r., zob. M. Materniak-Pawłowska, *Prokuratura II Rzeczypospolitej w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, Studia Iuridica Lubliniensia 2016, nr 3, s. 668.

⁹ Rozporządzenie MS z 19.03.1930 r. Regulamin urzędowania Prokuratury Sądu Najwyższego (Dz.U. R.P. z 1931 r., nr 102, poz. 784); rozporządzenie MS z 9.12.1932 r. Regulamin urzędowania Prokuratury Sądu Najwyższego (Dz.U. R.P. z 1932 r., nr 110, poz. 912).

¹⁰ Rozporządzenie MS z 19.03.1930 r. Regulamin urzędowania Prokuratury Sądu Najwyższego (Dz.U. R.P. z 1931 r., nr 102, poz. 784). Podobnie wskazywał § 5a rozporządzenia MS z 9.12.1932 r. Regulamin urzędowania Prokuratury SN (Dz.U. R.P. z 1932 r., nr 110, poz. 912).

¹¹ Regulaminem, na który powołuje się § 2 regulaminu prokuratorskiego przy SN z 1930 r., było rozporządzenie MS z 25.06.1929 r. Regulamin urzędowania prokuratur sądów apelacyjnych i okręgowych (Dz.U. R.P. z 1929 r., nr 46, poz. 382).

art. 37 p.u.s.p. SN orzekał po wysłuchaniu w każdej sprawie wniosków prokuratora. W odniesieniu do postępowania sądowego w sprawach cywilnych podstawę stanowiły przepisy k.p.c. z 1930 r.¹². Stosownie do art. 442 § 1 d.k.p.c. w zakresie skarg kasacyjnych SN orzekał po wysłuchaniu wniosków prokuratora. Oznaczało to, iż prokurator nie był uprawniony do kierowania skarg kasacyjnych, lecz brał udział w każdej sprawie, w której skierowano skargę kasacyjną do SN, zaś jego stanowisko w sprawie było obligatoryjne. W § 10 regulaminu Prokuratury SN z 1932 r. nastąpiła zmiana podejścia prokuratora do postępowań cywilnych¹³. Prokurator bowiem w terminie 7 dni od daty otrzymania z SN akt sprawy cywilnej winien był zawiadomić sąd, czy weźmie udział w rozprawie i zgłosi wniosek ustnie, czy też sporządzi wniosek na piśmie. W sprawach, w których udział prokuratora nie był ustawowo wymagany, przy powzięciu decyzji co do udziału prokuratora w sprawie winien być wzięty pod uwagę interes państwowy lub społeczny w danej sprawie, lub wzgląd na konieczność odstąpienia od przyjętej już wykładni ustaw. W sprawach większej wagi lub zmiany wykładni ustaw prokurator był zobowiązany przedstawić sądowi stanowisko na piśmie¹⁴.

W okresie powojennym nastąpiło wypaczenie instytucji praworządności, określane jako praworządność ludowa, której strażnikiem nadal pozostał PG PRL¹⁵.

¹² Rozporządzenie Prezydenta RP z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. R.P. z 1930 r., nr 83, poz. 651), dalej d.k.p.c.

¹³ Rozporządzenie MS z 9.12.1932 r. Regulamin urzędowania Prokuratury SN (Dz.U. R.P. z 1932 r., nr 110, poz. 912).

¹⁴ Jak wspominał prokurator SN Władysław Sieroszewski, prokuratorzy najczęściej przedstawiali stanowiska pisemne. Często SN wykorzystywał argumentację prokuratora, stąd ambicją każdego z nich było, aby wnioski ze stanowiskiem były sporządzone z jak najlepszą argumentacją, zob. W. Sieroszewski, *Wspomnienia. Ostatnie miesiące przed wojną*, mps, b.d., s. 24, kopia w zbiorach B. Szyprońskiego.

¹⁵ Art. 1 ustawy z 20.06.1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1950 r., nr 38, poz. 346) stanowił, iż urząd Generalnego Prokuratora Rzeczypospolitej ustanowiono w celu ugruntowania praworządności ludowej, ochrony mienia społecznego i ścigania przestępstw. Z kolei art. 2 ustawy z dnia 14.04.1967 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (tekst jedn. Dz.U. z 1980 r., nr 10, poz. 30 ze zm.) stanowił, że zadaniem PG PRL i podległych mu prokuratorów było strzeżenie praworządności ludowej, a w szczególności ściganie przestępstw, czuwanie nad ochroną własności społecznej, zapewnienie poszanowania praw obywateli. Wreszcie art. 2 ustawy z 20.06.1985 r. o Prokuraturze PRL (Dz.U. nr 31, poz. 138;

2. Praworządność

Konstytucja marcowa nie posługiwała się pojęciami praworządności ani państwa prawa. Zaznaczono w niej natomiast, że każdy obywatel miał obowiązek wierności RP oraz szanowania i przestrzegania Konstytucji RP, obowiązujących ustaw i rozporządzeń państwowych i samorządowych (art. 89, art. 90). Obywatele powołani do pełnienia obowiązków publicznych przez naród lub właściwą władzę mieli obowiązek sumiennego ich wypełniania (art. 93). Z kolei Konstytucja kwietniowa z 1935 r. w zakresie praworządności w art. 64 wskazywała, że sądowy wymiar sprawiedliwości ma służyć strzeżeniu ładu prawnego w państwie oraz kształtowaniu poczucia prawnego społeczeństwa¹⁶.

Obecnie obowiązująca Konstytucja RP definiuje zasadę praworządności. W preambule odwołano się do zasady sprawiedliwości i równości wobec prawa. Nadto w art. 2 wprowadzono zasadę, że RP jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, zaś w art. 7 zasadę praworządności (legalizmu), a więc obowiązek działania organów publicznych jedynie na podstawie i w granicach prawa¹⁷. W doktrynie przyjmuje się, że zasadę państwa prawa desygnują: legalizm, pewność prawa, zakaz arbitralności w działaniu władzy wykonawczej, niezależna władza sądowa i równość wobec prawa¹⁸. Skoro praworządność oznacza nic innego jak rządy prawa, należy uznać ją za wymóg przestrzegania prawa przez organy władzy publicznej. Oznacza ona również „prymat prawa nad innymi formami ekspresji woli rządzących”¹⁹. Zasada praworządności,

tekst jedn. Dz.U. z 1991 r., nr 25, poz. 103; tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., nr 21, poz. 206 ze zm., tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 7, poz. 39 oraz tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599 ze zm.), której tytuł z dniem 31.03.1991 r. otrzymał brzmienie „ustawa o prokuraturze”, stanowił, że zadaniem prokuratury było strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw.

¹⁶ Ustawa konstytucyjna z 23.04.1935 r. (Dz.U. R.P. z 1935 r., nr 30, poz. 227).

¹⁷ Więcej o zasadzie legalizmu zob. A. Nieć, B. Szyprowski, *Kompetencja ZUS do weryfikacji zadeklarowanej przez przedsiębiorcę podstawy wymiaru składki w świetle uchwały SN z 29.11.2023 r., III UZP 3/23. Analiza krytyczna* i podana tam literatura, Prok. i Pr. 2025, nr 5.

¹⁸ D. Fleszer, K. Małyś, *Wokół problematyki praworządności*, Roczniki Administracji i Prawa 2022, nr 2, s. 34-35; K. Wielgus, *Praworządność w Polsce i na świecie*, Consilium Iuridicum, wydanie specjalne 2023, s. 123-124.

¹⁹ I. Lipowicz, *O mądre prawo i wrażliwe państwo*, Warszawa 2013, s. 19.

najprościej mówiąc, wyraża dyrektywę, aby prawo zawsze stało ponad państwem i stanowiło podstawę funkcjonowania państwa oraz jednostki w społeczeństwie. Nie oznacza to jednak, że obywatele są zwolnieni z przestrzegania prawa. Muszą go przestrzegać stosownie do art. 83 Konstytucji RP, lecz nie oni są adresatami zasady praworządności. Zasada praworządności wskazuje, że to organy państwa, w oparciu o literę prawa i w jego granicach, winny egzekwować nałożone na obywateli obowiązki. W razie złamania prawa przez obywatela organy winny podjąć stosowną reakcję, nie wykraczając poza dopuszczalne im prawem granice²⁰. Powyższe koresponduje z zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP), w znaczeniu normatywnym adresowaną do organów stanowiących i stosujących prawo, które winny działać w oparciu o obowiązujące przepisy prawa (Konstytucja RP i ustawy) i w zakresie przyznanych kompetencji²¹.

Praworządność oznacza usankcjonowanie przestrzegania prawa. Jest zasadą konstytucyjną o elementach zarówno formalnych, jak i materialnych. Oznacza to, że poszanowanie praworządności jest nierozzerwalnie związane z przestrzeganiem zasad demokracji i praw podstawowych²². Przez praworządność rozumieć należy bowiem „stan (sytuację), w którym całokształt danych stosunków jest uregulowany przez prawo w sposób jasny i z poszanowaniem hierarchii norm prawnych, przy czym prawo to, dla wszystkich równe i zapewniające minimum praw i swobód obywatelskich, jest przestrzegane przez wszystkich”²³.

²⁰ T. Pietrzykowski, *Ujarmianie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014, s. 34-36; M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 7 [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 48-49; A. Bera-Adamczyk, *Polska w obliczu kryzysu praworządności. Strategie Unii Europejskiej w walce o przywrócenie rządów prawa w polskim wymiarze sprawiedliwości [w:] A. Łazarska, R.F. Stefański, P. Szustkiewicz, Praworządność – współczesne wyzwania*, Warszawa 2022, s. 12.

²¹ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 2 [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja...*, s. 30.

²² A. Bera-Adamczyk, *Polska w obliczu...*, s. 12.

²³ Z. Resich, *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1973, s. 19; P. Wiśniewski, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Toruń 2014, s. 55; K. Gajda-Roszczyńska, *Komentarz do art. 7 [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. t. 1. Art. 1-729*, Warszawa 2016, s. 78; M. Sychowicz, R. Kulski, *Komentarz do art. 7 [w:] A. Marciniak (red.), Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. t. 1, Art. 1-205*, Warszawa 2019, s. 94.

Kwestię prokuratora jako rzecznika praworządności reguluje aktualnie art. 2 i art. 3 § 1 pkt 2 i 3 pr. o prok. Przyjmuje się, że literalne brzmienie tego przepisu odnosi się do innych spraw niż rozpoznawane w postępowaniach karnych²⁴. Jednak analiza jego całości zdaje się wskazywać, że strzeżenie praworządności odnosi się również do postępowań karnych. Na to wskazuje treść art. 5 pr. o prok., zgodnie z którym prokurator może uczestniczyć na prawach strony w każdym postępowaniu sądowym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Regulacja ta jako bardzo ogólna jest uszczegółowiona przez inne akty prawne. Wskazują one m.in. ograniczenia do udziału w postępowaniu przed SN do prokuratorów określonego szczebla (§ 23 pkt 2, 3, 4 reg.prok.).

Wydaje się, że konieczność działania PG jako rzecznika praworządności w postępowaniu cywilnym przed SN nie budzi wątpliwości²⁵. W zakresie uprawnień PG w postępowaniu kasacyjnym za inicjowanym przez inny podmiot niż PG, wynikających z art. 398⁸ § 1 k.p.c., w doktrynie prezentowane jest stanowisko, że formuluje on dwie niezależne formy uczestnictwa PG: sporządzenie pisemnego stanowiska oraz wzięcie udziału w postępowaniu. Zdaniem A. Jaworskiego, sporządzenie pisemnego stanowiska, następujące na wniosek sądu, nie prowadzi jeszcze do nadania PG statusu uczestnika postępowania. Niemniej PG jest zobowiązany do sporządzenia takiego stanowiska. Zdaniem tego autora, udział PG nie jest z kolei zależny od inicjatywy

²⁴ E. Łętowska, M. Szeroczyńska, *Prokurator jako rzecznik praworządności – dwugłos* [w:] M. Mistygacz (red.), *Konieczne i pożądane zmiany ustroju prokuratury w Polsce*, Warszawa 2020, s. 273. Powyższą publikację należy uznać jako ciekawe stanowisko w przedmiocie ograniczenia działań prokuratora jednostki powszechnej w zakresie postępowań cywilnych i administracyjnych, często wymagających wiadomości specjalistycznych, chociaż E. Łętowska podnosiła, że całkowita rezygnacja z funkcji prokuratora jako rzecznika praworządności w tego rodzaju sprawach byłaby błędna. Autorzy, biorąc pod uwagę szerokie spectrum działań prokuratora podejmowanych w zakresie takich postępowań, widzą konieczność ograniczenia w nich udziału prokuratora. Nie dotyczy to jednak uprawnień PG przed SN.

²⁵ A. Jaworski, *Udział prokuratora...*, s. 87-88; A. Jaworski, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, niepubl. praca doktorska WPiA UW, Warszawa 2023, s. 323 i nast., <https://zembrzusi.eu/wp-content/uploads/2024/10/dr-Jaworski.pdf> (dostęp: 16.12.2024 r.); A. Nieć, B. Szyprowski, *Formy działania Prokuratora Generalnego w postępowaniu kasacyjnym w sprawach cywilnych przed Sądem Najwyższym*, Prok. i Pr. 2023, nr 3, s. 124.

SN i stanowi wyłączną jego decyzję. Autor ten, zauważając jednak, iż z wykładni gramatycznej, według której zgłoszenie udziału jest ściśle powiązane ze złożeniem stanowiska na piśmie, taki wniosek nie wypływa, opowiedział się za wykładnią funkcjonalną podkreślającą realizację interesu ogólnospołecznego. Podkreślił przy tym, że regulacja art. 398⁴ § 1 k.p.c. nie jest kompletna i w kwestiach nieuregulowanych należy sięgnąć do art. 60 § 1 k.p.c. oraz art. 7 k.p.c.²⁶.

Odnosząc się do powyższej kwestii, należy uznać, że A. Jaworski ma rację w zakresie konieczności działania i uprawnień PG w interesie ogólnospołecznym, a raczej praworządności. Nie można się jednak z nim zgodzić odnośnie do przyjętej przez niego wykładni funkcjonalnej. Wskazana w art. 398⁸ § 1 k.p.c. możliwość wzięcia przez PG udziału w postępowaniu kasacyjnym jest powiązana z uprzednim przedstawieniem stanowiska na żądanie SN, które stanowi warunek *sine qua non* możliwości jego udziału w tym postępowaniu²⁷, przy czym wydaje się, że zwrot „udział w postępowaniu kasacyjnym” należy rozumieć jako udział w rozprawie kasacyjnej, bowiem stanowisko PG stanowi już udział w postępowaniu kasacyjnym. Należy więc przyjąć, że zgłoszenie udziału PG, bez uprzedniego zwrócenia się do niego przez SN w trybie art. 398⁸ § 1 k.p.c. jest w chwili obecnej niedopuszczalne ustawowo. Aby umożliwić działanie PG w każdej sprawie cywilnej przed SN, postulowane byłoby *de lege ferenda* uzupełnienie k.p.c., o czym piszemy w dalszej części niniejszej publikacji. Dopiero zmiana ustawowa doprowadziłaby do rzeczywistego działania PG jako rzecznika praworządności w każdym postępowaniu kasacyjnym.

3. Rzecznik praworządności, czyli kto?

Na wstępie należy podnieść, iż oprócz sądów i trybunałów istnieją również nie-sądowe (nienależące do władzy sądowniczej) organy ochrony prawnej, które można określić mianem rzeczników. Konstytucja RP przewiduje instytucje: RPO i Rzecznika Praw Dziecka. Obie były wzorowane na szwedzkiej instytucji ombudsmana, przewidującej model parlamen-

²⁶ A. Jaworski, *Udział prokuratora...*, s. 370-375.

²⁷ A. Nieć, B. Szyprowski, *Formy działania ...*, s. 139-141.

tarny²⁸. Oprócz podmiotów wskazanych w Konstytucji RP zwykły ustawodawca ma możliwość powoływania innych organów ochrony prawnej umieszczonych przeważnie w ramach struktury administracji rządowej, mających weryfikować jej działania „od wewnątrz”. Ustawodawca może także tworzyć tzw. niezależne organy administracji, właściwe do ochrony określonych praw jednostek²⁹. Dodać należy, że istnieje również instytucja Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich³⁰.

Rzecznik to ten, kto występuje w obronie kogoś lub czegoś, kto popiera jakąś sprawę, a także ten, kto występuje w czyimś imieniu³¹. Rzecznik w polskim systemie prawnym to zatem niezależny od innych władz podmiot, który został wyposażony w narzędzia prawne pozwalające na ochronę określonych praw obywatelskich. Można go zatem określić mianem opiekuna, orędownika określonych praw przysługujących obywatelom³². Warunkiem koniecznym realizacji uprawnień rzecznika są gwarancje jego niezależności³³, a te zależą od jego pozycji ustrojowej, jak również od mechanizmów ochrony przed wpływem innych

²⁸ M. Kowalska, *Instytucja Ombudsmana jako czynnik demokratyzacji systemów państwowych w krajach Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej*, s. 168 <https://presto.amu.edu.pl/index.php/pp/article/download/5453/5540/10649> (dostęp: 8.02.2024 r.).

²⁹ Obecnie są to: Rzecznik Praw Pacjenta (ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 581); Rzecznik Finansowy (ustawa z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1109 ze zm.); Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców (ustawa z 6.03.2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1668 ze zm.); Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wraz z rzecznikami praw konsumentów (ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1616 ze zm.) i Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1781).

³⁰ Zgodnie z art. 228 Traktatu o funkcjonowaniu UE – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony (Dz.Urz. UE z 2004, nr 90, s. 864/2) Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich jest uprawniony do przyjmowania od obywatela UE, każdej osoby fizycznej bądź prawnej mającej miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę w państwie UE skarg, na niewłaściwe administrowanie w instytucjach, organach lub jednostkach organizacyjnych Unii, z wyłączeniem TSUE.

³¹ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/rzecznik> (dostęp: 6.01.2025 r.).

³² Znamienne, że w języku staropolskim słowo rzecznikować oznaczało występowanie w roli rzeczomówcy, rzecznika, mówcy, oratora, obrońcy, adwokata, orędownika zob. M. Arcta, *Słownik staropolski*, Warszawa 1920, s. 504.

³³ B. Mik, *Nowe gwarancje niezależności prokuratury i prokuratorów – fakt czy iluzja*, Prok. i Pr. 2010, nr 5, s. 109.

władz. W doktrynie przyjmuje się, że rzecznikiem interesu społecznego jest taki uczestnik postępowania, który może w nim działać, nie będąc przy tym stroną tegoż postępowania, ani nie występując w imieniu strony i nie wykonując jej praw. Rzecznicy tacy reprezentują interes publiczny (społeczny, ogólny). Do tej grupy uczestników postępowania zalicza się m.in: PG i RPO³⁴. O ile jednak rolą rzeczników w postępowaniu cywilnym jest ochrona naruszonych praw i wolności obywateli, o tyle rola PG sprowadza się raczej do ochrony praworządności i interesu publicznego. Ochrona interesu indywidualnego obywatela ma charakter drugorzędny i dokonywana jest niejako przy okazji. Wiąże się to ściśle ze specyfiką postępowania przed SN, które ma ściśle charakter publicznoprawny³⁵.

Jak wskazano wyżej, przestrzeganiem prawa zajmuje się wiele organów kontroli. Natomiast strzeżeniem prawa zajmują się RPO (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), Rzecznik Praw Dziecka (art. 72 ust. 4 Konstytucji RP i art. 1 ust. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka³⁶), KRS (art. 186 Konstytucji RP), KRRiT (art. 213 Konstytucji RP) oraz prokurator. Strzeżenie praworządności to nie tylko kontrola prawa, lecz również bezustanne jego monitorowanie. Stanie na straży prawa w polskim języku prawnym nawiązuje do idei związania władzy prawem i ma długą tradycję, np. już w Konstytucji 3 maja 1791 r. powołano Straż Praw, będącą najwyższym organem władzy wykonawczej³⁷. Stania na straży praw nie należy rozumieć jako przyznania organowi takiej czy innej kompetencji, lecz to kompetencje PG przyznane mu w ustawach należy rozumieć przez pryzmat owej formuły³⁸.

³⁴ J. Kasiński, *Glosa do postanowienia SN z 3.12.2009 r., sygn. WSP 9/09*, Prok i Pr. 2010, nr 10, s. 182-183.

³⁵ Uchw. SN z 5.06.2008, III CZP 142/07, LEX nr 394725.

³⁶ Ustawa z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 292).

³⁷ W rozdziale VII Konstytucji 3 maja wskazano, że Straż Praw oraz władza wykonawcza do „pilnowania praw i onych pełnienia ściśle jest obowiązana. Tam czynną z siebie będzie, gdzie prawa pozwalają, gdzie prawa potrzebują dozoru, egzekucji, a nawet silnej pomocy”, zob. A. Grześkowiak-Krwawicz, *Konstytucja 3 maja 1791 r. na podstawie tekstu ustawy rządowej z archiwum Sejmu Czteroletniego przechowywanego w Archiwum Głównym Akt Dawnych w Warszawie*, Warszawa 2018, s. 70.

³⁸ M. Dybowski, *Komentarz do art. 208 [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.), Konstytucja RP. t. 2. Komentarz do art. 87-243*, Warszawa 2016, Legalis/el., nb. 12.

Zadaniem prokuratury, w tym PG, jest strzeżenie, aby państwo polskie było w rzeczywistości demokratycznym państwem prawnym, a więc aby organy publiczne i inne jednostki organizacyjne respektowały prawo³⁹. PG w tym aspekcie swojego funkcjonowania powinien być niezależnym od innych organów władzy audytorem przestrzegania prawa, co zapewniałoby realizację zasady praworządności (legalizmu) przez podmioty, do której jest ona kierowana. Strzeżenie praworządności odbywa się w ramach art. 3 pr. o prok., według którego PG podejmuje przewidziane prawem środki, zmierzające do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa w postępowaniach (sądowym, administracyjnym, wykroczeniowym oraz w innych). Nadto w celu realizacji tego zadania podejmuje inne czynności wynikające z odrębnych ustaw (w tym właśnie uczestniczy w postępowaniu przed SN). PG w świetle obowiązujących regulacji jest zatem strażnikiem praworządności, strażnikiem państwa prawa.

Czy Polska, stosownie do zasady z art. 2 Konstytucji RP, potrzebuje swojego rzecznika przed SN w postępowaniu cywilnym? Zdaniem Autorów tak, bo państwo prawa jest ideą, jest celem i wzorcem narażonym na pogwałcenie. Dlatego potrzebny jest mu orędownik, obrońca, rzecznik. Tak jak istnieje RPO dla obrony praw obywateli, tak w świetle obecnie obowiązującej regulacji prawnej PG jest rzecznikiem praworządności, czyli organem niezależnym od innych władz, który chroni tę ideę przed zakusami każdej z tych władz. Należy zgodzić się ze stanowiskiem doktryny prawa, że w języku polskim określenie „państwo prawa” lepiej akcentuje ideę „samozwiązania, czy też samoograniczania się państwa przez prawo”⁴⁰. W tym aspekcie PG czuwa, aby władze państwa przestrzegały ograniczeń narzuconych im przez prawo, w ten sposób chroni ustrój RP oparty na trójpodziale władz przed tyranią jednej z nich⁴¹. W konsekwencji, strzegąc praworządności, PG chroni obywateli przed nadużyciami władzy. W szczególności takimi wartościami

³⁹ S. Waltoś, *Prokuratura – jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje*, PiP 2002, nr 4, s. 5.

⁴⁰ I. Lipowicz, *O mądre prawo i wrażliwe państwo*, Warszawa 2013, s. 10.

⁴¹ Słowo tyrania zostało tu użyte celowo i nawiązuje do klasycznych poglądów o trójpodziale władz, zob. Ch. de Montesquieu, *O duchu praw*, s. 82, <https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/o-duchu-praw.pdf> (dostęp: 14.06.2025 r.).

powinien kierować się PG w postępowaniu przed SN, tj. ściśle jurydycznym i apolitycznym spojrzeniem na problemy tam rozstrzygane. W tym sensie można stwierdzić, iż PG (lub umocowany przez niego prokurator) przed SN nie jest przedstawicielem władzy, lecz jest rzecznikiem praworządności.

Czy PG jest właściwą instytucją jako rzecznik praworządności? Z pewnością posiada środki organizacyjne potrzebne do realizacji tego zadania. Jest naczelnym organem prokuratury, czyli organu władzy publicznej zatrudniającego wyspecjalizowanych prawników w Wydziale do Spraw Cywilnych i Administracyjnych Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej, którzy zajmują się obsługą PG w sprawach cywilnych, a także stosownych komórek w podległych jednostkach organizacyjnych prokuratury. To umożliwia dostęp do informacji o orzecznictwie sądów powszechnych, monitorowanie określonych zjawisk zagrażających praworządności, a w konsekwencji korzystanie z narzędzi prawnych zapewniających odpowiednią reakcję na jej naruszenie.

Należy podnieść, że działania prokuratorów z tego wydziału dotyczące wykonywania kompetencji PG są działaniami podejmowanymi w imieniu PG i z jego upoważnienia. W świetle obowiązujących przepisów, tj. § 23 ust. 5 reg.prok., tylko prokuratorzy z tego wydziału mogą reprezentować PG przed SN⁴².

Miejscem działania PG jako rzecznika praworządności jest SN, co wynika pośrednio z zadań tego sądu, który jest strażnikiem systemu prawnego RP. PG, działając przy SN, strzeże praworządności, czyli czuwa nad jej realizacją i urzeczywistnieniem w orzecznictwie SN. Używając kolokwializmu, PG „patrzy na ręce” SN w tym sensie, aby orzecznictwo tego sądu nie wykraczało poza jego uprawnienia konstytucyjne i ustawowe, czyli nie naruszało sfery zastrzeżonej dla innych władz. Z praktyki bowiem wynika, że czasem uchwały SN o mocy zasady prawnej wkraczają w zakres władzy ustawodawczej⁴³. PG czuwa zatem, aby SN nie przekroczył granic swojej kompetencji.

⁴² A. Nieć, B. Szyprowski, *Formy działania...*, s. 133; A. Nieć, B. Szyprowski, *Udział Prokuratora Generalnego w posiedzeniach Sądu Najwyższego dotyczących zagadnień prawnych w sprawach cywilnych*, Prok. i Pr. 2023, nr 11, s. 54.

⁴³ Np. uchw. SN z 29.11.2023 r., III UZP 3/23, zob. A. Nieć, B. Szyprowski, *Kompetencja ZUS...*, s. 133.

Skoro praworządność odnosi się do organów władzy publicznej, to PG jako jej strażnik chroni praworządność przed zakusami każdej władzy, w tym władzy sądowniczej⁴⁴. Jeżeli zatem PG chroni praworządność również przed SN, to nie może być tak, że od decyzji SN (art. 398⁸ k.p.c.) uzależniona jest możliwość jego wstąpienia do sprawy prowadzonej przed tym sądem. Stąd zachodzi konieczność nowelizacji tego przepisu. Obecnie zachodzi konieczność współpracy SN z PG. Świadczy o tym art. 398⁸ k.p.c., z którego wynika, że to SN zawiadamia PG o zagrożeniu praworządności.

Ochrona praworządności rozumiana jest jako całokształt stosunków społecznych uregulowanych przez prawo⁴⁵, zasad wykształconych w panującym systemie prawnym, przy czym słusznie uznaje się, że jest to w istocie przesłanka nadrzędna⁴⁶. Pojęcie praworządności, w znaczeniu, w jakim zostało użyte w pr. o prok., uznać należy za konstrukcję złożoną, wymagającą szerokiego spojrzenia na tę kwestię z perspektywy PG.

Pierwszoplanową rolę przy ochronie praworządności odgrywa zasada legalizmu, co potwierdzają wykładnie tak gramatyczna, jak i systemowa. Działanie na podstawie prawa jest podstawową i zasadniczą cechą praworządności, odpowiadającą wzorowi zawartemu w art. 7 Konstytucji RP⁴⁷, przy czym należy pamiętać, że nie chodzi tutaj o jakie-

⁴⁴ W tym kontekście znamieny jest § 5 rozporządzenia MS z 1.12.1932 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania prokuratur sądów apelacyjnych i okręgowych (Dz.U. R.P. z 1932 r., nr 110, poz. 910), zgodnie z którym „Prokurator jest obowiązany czuwać nad tem, aby wymiar sprawiedliwości był zgodny z prawem i odpowiadał duchowi ustaw oraz wymaganiom represji karnej”.

⁴⁵ B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2009, s. 137. Szerzej na temat pojęcia praworządności zob. np. A. Bień-Kacała, *Zasada praworządności i jej gwarancje w Konstytucji RP z 1997 r.* [w:] D. Kala (red.), *Praworządność i jej gwarancje*, Warszawa 2009, s. 45-60 wraz z literaturą tam przywołaną.

⁴⁶ M. Jędrzejewska, P. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 7* [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. t. 1. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 188.

⁴⁷ Art. 7 Konstytucji RP reguluje poziom formalny praworządności. Jednak „samo istnienie prawa nie rozwiązuje zatem problemu praworządności organów władzy, gdyż po pierwsze może być to prawo niesprawiedliwe i niegodziwe (nazistowskie Niemcy) albo stanowić jedynie fasadę dla realnej przemocy (państwa komunistyczne). Aby prawo spełniało zatem swoją rolę, musi obejmować drugi poziom zwany materialnym”, zob. A. Kalinka. *Pojęcie istota i założenia demokratycznego państwa prawne-*

kolwiek prawo, ale prawo, które spełnia zasady demokratycznego państwa prawnego. Drugim, o ile nie ważniejszym, elementem składowym pojęcia praworządności jest zagadnienie prawidłowego stosowania prawa. Pozostaje ono w bezpośrednim związku z zasadą legalizmu, niemniej jednak odnosi się do kwestii aksjologii i to przynajmniej w dwóch obszarach. Pierwszym z nich jest ocena prawidłowości zastosowanej wykładni danego przepisu, drugim sposób stosowania zwrotów niedookreślonych. W ten sposób „ciężar” praworządności nie dotyczy wyłącznie obowiązku ustalenia istnienia podstawy prawnej, lecz swoim zakresem obejmuje również jej prawidłowe zrozumienie i zastosowanie⁴⁸.

Należy zauważyć, iż zawarta w art. 7 k.p.c. ochrona interesu społecznego to ochrona dobra wspólnego (interesu ogólnego)⁴⁹, znajdująca swoje aksjologiczne uzasadnienie w art. 1 i art. 2 Konstytucji RP. W szczególności obejmuje ona działanie na rzecz ochrony i dalszego rozwoju instytucji demokratycznego państwa prawa, istniejących w nim stosunków własnościowych oraz systemu gospodarczego i zasad jego funkcjonowania, a także ochronę rodziny, małżeństwa i małoletnich dzieci⁵⁰.

4. Pozycja ustrojowa Prokuratora Generalnego

W świetle pr. o prok. PG jest naczelnym organem prokuratury. Stoi zatem na czele struktury, która ma charakter organu ochrony prawnej, a jej zadaniem jest ściganie przestępstw i stanie na straży praworządności. Oznacza to, że istnienie prokuratury nie zamyka się wyłącznie w sferze stosunków prawnych wynikających z prawa karnego czy represyjnego⁵¹.

go [w:] J. Zimny (red.), *Praworządność w dobie XXI w.*, Stalowa Wola 2016, s. 80.

⁴⁸ Ł. Strzępek, *O niektórych aspektach znaczenia terminu praworządność w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Krytyka Prawa, Niezależne studia nad prawem, 2023, nr 2, s. 170.

⁴⁹ P. Wiśniewski, *Udział prokuratora...*, s. 55; K. Gajda-Roszczyńska, *Komentarz do art. 7...*, s. 78.

⁵⁰ A. Góra Błaszczkowska, *Wszczęcie procesu cywilnego przez prokuratora (kilka uwag de lege ferenda i de lege lata)*, Themis Polska Nova 2014, nr 2, s. 19.

⁵¹ M. Podsiadło, *Prokurator Generalny...*, s. 102. Potwierdza to też art. 92 pr. o prok. i doktryna, zob. P. Turek, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 52 i nast.

W art. 1 § 1 pr. o prok. wśród prokuratorów osobno wymienia się PG, PK i pozostałych zastępców PG. PG nie wchodzi do korpusu prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury ani prokuratorów IPN – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. PG stanowi osobne jednoosobowe stanowisko prokurator-skie⁵². To rozróżnienie, choć fundamentalne, nie zawsze jest dostrzegalne, również wśród prawników. Rodzi to szereg nieporozumień i skrótów myślowych⁵³. To rozróżnienie wpływa na sposób opisu kompetencji. W zakresie kompetencji prokuratora ustawodawca posługuje się pojęciem ogólnym prokurator, zaś w przypadku kompetencji PG ustawodawca zawsze wskazuje go wprost. O tym, że PG to nie prokurator, o którym mowa w części ogólnej k.p.c., świadczyć może odpowiedź na pytanie, czy PG może złożyć pozew jako prokurator w rozumieniu art. 7 k.p.c. i art. 60 k.p.c. Kwestia ta jest jednoznaczna: PG nie posiada takich kompetencji. Nie jest on bowiem nadprokuratorem ani superprokuratorem. Jego zadania, jak i całej prokuratury, wskazuje przepis ustrojowy z art. 3 § 1 pr. o prok., jednak jego konkretyzacją jest art. 13 § 1 i 3 pr. o prok. W postępowaniu cywilnym PG posiada mocną pozycję, ale dopiero na etapie postępowania przed SN. Można powiedzieć, że w ramach organów prokuratury PG zmonopolizował postępowanie przed SN w tym sensie, że tylko on może brać udział w postępowaniu przed tym sądem. Nawet bowiem obsługa skargi kasacyjnej, wniesionej przez prokuratora prokuratury powszechnej jako strony postępowania cywilnego, należy do prokuratorów z wydziału ds. cywilnych Prokuratury Krajowej, którzy działają w imieniu PG⁵⁴.

Uprawnienia procesowe PG i pozostałych prokuratorów są rozłączne⁵⁵, a z art. 3 § 1 pr. o prok. nie można wyprowadzać wniosku, że

⁵² G. Stanek, *Komentarz do art. 1 [w:] P. Drembkowski (red.), Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis/el., nb. 9.

⁵³ Np. *Opinia nr 892/2017 z 11.12.2017 r. w sprawie ustawy Prawo o prokuraturze przyjętej przez Komisję Wenecką na 113 Sesji Plenarnej odnosząca się m.in. do ograniczenia kompetencji cywilnych prokuratora*, opinia ta wbrew odczuciu powszechnemu mówiąc o prokuratorze, nie ma na myśli kompetencji cywilnych PG.

⁵⁴ A. Nieć, B. Szyprowski, *Formy działania...*, s. 141-142.

⁵⁵ Uchw. SN z 26.09.2002, I KZP 24/02, LEX nr 54949.

PG mógłby wykonywać uprawnienia, które zgodnie z ustawami szczególnymi należą do kompetencji prokuratora, np. prowadzić śledztwo, i odwrotnie – że prokurator mógłby wykonywać uprawnienia zastrzeżone dla PG, np. wystąpić z wnioskiem, o którym mowa w art. 83 § 1 i 2 ustawy o SN⁵⁶. Uogólniające sformułowanie art. 3 § 1 pr. o prok. ma bowiem na celu jedynie syntetyczne ujęcie kompetencji prokuratury jako całości (art. 1 § 1 pr. o prok.) – przy jednoczesnym podkreśleniu, że w postępowaniu nie występuje nigdy prokuratura, ale zawsze prokurator bądź PG, którego z kolei kompetencje i zadania wynikające z ustaw może również realizować upoważniony przez niego PK lub inny zastępca PG (art. 13 § 3 pr. o prok.). Przepisy opisujące obowiązki w art. 3 § 1 pkt 1-4, 7, 8, 14 pr. o prok. mają charakter deklaratoryjny. Żaden z nich nie stanowi samodzielnej podstawy do podjęcia przez prokuratora czynności prokuratorskich, jeżeli nie ma stosownej podstawy prawnej do podjęcia takiej czynności w ustawach proceduralnych⁵⁷. Dotyczy to również obowiązków PG, który realizuje zadania prokuratury w granicach uprawnień przewidzianych w ustawach procesowych i innych, np. art. 3 § 1 pr. o prok. Szczegółowy sposób wykonywania obowiązków wynikających z ustaw procesowych regulują przepisy tych ustaw, a od strony organizacyjnej przepisy reg.prok.

Wątpliwym jest, czy PG może w zakresie spraw cywilnych wydawać polecenia za pośrednictwem PK. Prokurator w sprawach pozakarnych ma silny mandat ustawowy do dokonywania samodzielnej oceny, czy występują przesłanki prawne do podjęcia działań określonych w art. 7 k.p.c. Wydaje się, że przepisy dotyczące podległości związane są jedynie z realizacją działań karnych⁵⁸. Powszechnie uznaje się, że decyzję o wszczęciu postępowania cywilnego bądź o wstąpieniu do niego pro-

⁵⁶ P. Turek, *Prawo...*, s. 66; ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 622).

⁵⁷ G. Stanek, *Komentarz do art. 3 [w:] P. Drembkowski (red.), Prawo o prokuraturze...*, nb. 2.

⁵⁸ Lecz również w tym wypadku podnoszono, że wobec połączenia w jednej osobie MS i PG uprawnienia z art. 7 i art. 8 pr. o prok. powodują, że polska ustawa nie spełnia międzynarodowych standardów niezależności prokuratury od władzy wykonawczej, zob. M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, CzPKiNP 2017, nr 2, s. 114.

kurator podejmuje samodzielnie i nie podlega ona kontroli sądu, który nie może oddalić powództwa (wniosku) wniesionego przez prokuratora z powołaniem się na brak przesłanek z art. 7 k.p.c. Pozycja prokuratora w sporze opiera się bowiem na jego własnej legitymacji (czynnej), zwanej w literaturze legitymacją publicznoprawną⁵⁹. Stwierdzenia istnienia przesłanek wszczęcia postępowania prokurator dokonuje samodzielnie, przepis art. 7 k.p.c. zawiera bowiem określenie „według jego oceny”.

Status ustrojowy PG determinuje również Konstytucja RP. Choć nie zawiera ona przepisów określających ustrój i zadania prokuratury⁶⁰, to jednak wskazuje na doniosłość urzędu PG. Takie stanowisko uzasadnia jedyny przepis Konstytucji RP odnoszący się do PG, o charakterze kompetencyjnym, który zalicza go do podmiotów uprawnionych do zainicjowania abstrakcyjnej kontroli norm przez TK. Z tego uregulowania wynika, że tylko urząd PG uzyskał rangę konstytucyjną, a zatem jego zniesienie, jak również pozbawienie go uprawnień określonego w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP wymagałoby zmiany tego aktu prawnego. Pozostałe sprawy dotyczące prokuratury pozostawiono do uregulowania ustawodawcy zwykłemu (w drodze ustawy), który ma pełną swobodę co do wyboru modelu prokuratury⁶¹.

W świetle przywołanej normy konstytucyjnej PG jest, obok RPO, autorem wniosków w ramach kontroli abstrakcyjnej, który strzeże praworządności przez zapewnienie nadrzędności Konstytucji RP. PG nie posiada inicjatywy ustawodawczej i inicjowanie kontroli konstytucyjności prawa jest jego najskuteczniejszym środkiem ochrony praworządności legislacyjnej⁶². Ustanowienie PG jako podmiotu o nieograniczonej

⁵⁹ Wyr. SN z 9.03.1993 r., I CR 3/93, LEX nr 3899; wyr. SA w Krakowie z 12.01.2016 r., I ACa 1332/15, LEX nr 2004520; J. Bodio, *Interes prawny a interes publiczny prokuratora wytaczającego powództwo w trybie art. 7, 57 i 189 k.p.c.*, Pal. 2015, nr 1-2, s. 50-51; K. Gajda-Roszczynialska, *Komentarz...*, s. 75; J. Misztal-Konecka, *Wzięcie udziału przez prokuratora w postępowaniu cywilnym jako gwarancja zapewnienia efektywności ochrony prawnej*, Zeszyty Naukowe KUL 2017, nr 3, s. 21.

⁶⁰ Zostało to poddane krytyce: A. Stankowski, *Propozycja unormowań prokuratury w Konstytucji RP*, Prok. i Pr. 2009, nr 10, s. 5 i nast.; A. Ważny, *Konstytucja bez prokuratury*, Prok. i Pr. 2009, nr 9, s. 114 i nast.

⁶¹ W. Grzeszczyk, *Nowy model ustrojowy prokuratury*, Prok. i Pr. 2010, nr 3, s. 5-6.

⁶² M. Podsiadło, *Prokurator Generalny jako inicjator kontroli norm przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Prok. i Pr. 2014, nr 7-8, s. 109.

legitymacji w zakresie abstrakcyjnej kontroli prawa stanowi jakościowy środek realizacji i urzeczywistnienia zasad państwa prawnego⁶³.

Prokurator Generalny jest naczelnym organem prokuratury⁶⁴, do którego kompetencji należy – między innymi – podejmowanie czynności osobiście albo za pośrednictwem podległych prokuratorów przed SN, NSA i TK. W literaturze wskazano, że ustawodawca podkreślił w ten sposób szczególną legitymację PG, ukierunkowaną przede wszystkim na ochronę interesu publicznego i praworządności, do podejmowania przed SN działań, w których nie może on zostać zastąpiony przez prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej⁶⁵.

Skoro ustawodawca odróżnił normatywnie i instytucjonalnie PG od prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej, zbędne są rozważania, czy wyróżnienie kompetencji PG od prokuratora w ustawie procesowej było w ogóle potrzebne. Na pytanie, czy *de lege ferenda* trafniejsze nie byłoby posługiwanie się w k.p.c. jednolitym pojęciem prokuratora oraz wskazanie w przepisach kompetencyjnych organów prokuratury właściwych do podejmowania konkretnych czynności procesowych, należy udzielić odpowiedzi negatywnej⁶⁶, bowiem przemawia za tym rozróżnienie kompetencji prokuratora jednostki powszechnej od kompetencji PG. W kontekście wyróżnienia kompetencji PG odpowiedź na tak postawione pytanie jest oczywista, przy czym należy pamiętać, że rozróżnienie to nie jest wynikiem przyjętej dotychczas w polskim systemie prawnym techniki legislacyjnej, lecz jest zabiegiem

⁶³ M. Dorochowicz, K. Kapica, *Prokurator Generalny w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym – udział w rzeczywistej ochronie praworządności*, PPK 2021, nr 1, s. 67.

⁶⁴ Art. 1 § 2 pr. o prok.

⁶⁵ P. Wiśniewski, *Udział...*, s. 209. Pogląd ten, wyrażony w poprzednim stanie prawnym, zachowuje aktualność także pod rządami pr. o prok.

⁶⁶ Za odpowiedzią pozytywną mogłaby przemawiać zasada jednolitości prokuratury z art. 1 § 1 pr. o prok. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury każdy funkcjonariusz prokuratury, wykonując zleconą mu czynność, równocześnie reprezentuje prokuratorę jako całość i odwrotnie, każdy funkcjonariusz obciąża skutkami swojego działania całą prokuratorę. Zasada ta w ogólnym kształcie nie ogranicza roli prokuratora na poszczególnych szczeblach, zob. wyr. NSA z 26.02.2016 r., I OSK 569/14, LEX nr 2036129. Doznaje ona jednak ograniczenia poprzez art. 13 § 1 pr. o prok.

mającym na celu rozróżnienie obu podmiotów w polskiej procedurze cywilnej. Zatem przyjęta technika legislacyjna nie jest punktem wyjścia do rozróżnienia podmiotów, lecz konsekwencją takiego rozróżnienia przyjętego przez ustawodawcę.

Wzmocnienie roli PG w postępowaniu cywilnym przed SN dało asumpt do stwierdzenia, że nowelizacja k.p.c.⁶⁷ może być uznana za zwiastun powołania prokuratury przy SN, która jak wskazano wyżej, będzie wyspecjalizowanym organem działającym przy SN. Stanowi też nawiązanie do przedwojennej tradycji polskiej prokuratury, jak również zbliża się do modelu francuskiego, w którym PG działa przy Sądzie Kasacyjnym. Jest to związane z niekwestionowanym na gruncie procedury francuskiej, podobnie jak w polskiej, publicznoprawnym charakterem kasacji, której główną funkcją jest ujednolicanie orzecznictwa. Francuska Prokuratura Generalna znajduje się w strukturze organizacyjnej Sądu Kasacyjnego. Jednostką tą kieruje PG, będący najwyższym urzędnikiem wymiaru sprawiedliwości we Francji. Prokurator przy Sądzie Kasacyjnym może występować w każdej sprawie⁶⁸.

Zaznaczyć należy, że skoro system organów ochrony prawnej zmierza do wykształcenia się różnego rodzaju specjalizacji, to nie sposób przyjąć, aby prokuratura w tym obszarze była odporna na te zmiany⁶⁹. Wyposażenie PG w określone kompetencje przed SN łączy się z koniecznością wyodrębnienia w ramach prokuratury prokuratorów, którzy będą się specjalizować w obsłudze PG w tym zakresie⁷⁰. Wydaje się jednak, że w ramach i tej grupy powinny być specjalizacje wynikające chociażby z podziału SN na Izby.

⁶⁷ Ustawa z 12.05.2000 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 48, poz. 552).

⁶⁸ A. Ważny, *Usytuowanie Prokuratury w niektórych państwach europejskich*, Prok. i Pr. 2012, nr 7-8, s. 226-227.

⁶⁹ Złożoność współczesnego świata, w tym świata prawnego, już dawno zerwała z modelem „prawnika od wszystkiego”, zob. M. Lech, *Prawnik specjalista wygrywa z prawnikiem od wszystkiego*, <https://www.youtube.com/watch?v=yjhjFb5r6Lg> (dostęp: 6.01.2025 r.).

⁷⁰ Skoro mamy wąsko specjalistyczne służby oraz takie sądy, to dlaczego mamy mieć onnipotentną prokuraturę?, zob. T. Warykiewicz, *Nowe Państwo trzeba zbudować od nowa*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/przyszle-panstwo-prawa-trzeba-zbudowac-od-nowa,523376.html> (dostęp: 6.01.2025 r.).

Prokurator Generalny posiada stosowne narzędzia działania jako rzecznik praworządności przed SN. Są to:

1. skierowanie skargi kasacyjnej, gdy z naruszeniem przepisów postępowania lub prawa materialnego związane jest naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego (art. 398¹ § 1 k.p.c., art. 398³ § 2 k.p.c.);
2. skierowanie skargi kasacyjnej w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r.⁷¹ (art. 519¹ § 2² k.p.c.);
3. przedstawienie pisemnego stanowiska i zgłoszenie udziału w postępowaniu kasacyjnym na żądanie SN (art. 398⁸ k.p.c.);
4. skierowanie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia, w sytuacji gdy niezgodność ta wynika z naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego (art. 424² k.p.c.);
5. przedstawienie pisemnego stanowiska i zgłoszenie udziału w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem na żądanie SN (art. 398⁸ k.p.c. w zw. z art. 424¹² k.p.c.);
6. skierowanie skargi nadzwyczajnej, w celu zapewnienia zgodności orzeczenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 89 § 2 ustawy o SN);
7. udział w posiedzeniach SN dotyczących zagadnienia prawnego (art. 390 § 1 k.p.c., art. 85 ustawy o SN);
8. wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia (art. 96 § 1 ustawy o SN);
9. skierowanie zagadnienia prawnego (abstrakcyjnego) do SN, w celu wyeliminowania rozbieżności w judykaturze oraz zapewnienia jednolitości orzecznictwa (art. 83 ustawy o SN);
10. postępowanie w zakresie protestów wyborczych (art. 242 § 3, art. 243 § 3 i art. 323 § 3 Kodeksu wyborczego⁷²);

⁷¹ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 25.10.1980 r. (Dz.U. z 1995 r., poz. 528 oraz z 1999 r., poz. 1085).

⁷² Ustawa z 5.01.2011 r. Kodeks wyborczy (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r. poz. 365), dalej Kod.wyb.

11. udział w posiedzeniu w przedmiocie ważności wyborów parlamentarnych (art. 244 § 2 Kod.wyb., art.258 Kod.wyb.);
12. udział w posiedzeniu w przedmiocie ważności wyboru Prezydenta RP (art. 324 § 2 Kod.wyb.);
13. postępowanie w zakresie protestów w referendum ogólnokrajowym (art. 34 ustawy o referendum ogólnokrajowym⁷³ w zw. z art. 242 § 3 Kod.wyb.).

Dodać należy, że możliwość uczestnictwa PG w postępowaniu przed SN w przedmiocie każdego zagadnienia prawnego czyni PG podmiotem o szczególnym znaczeniu. Posiada on bowiem środki i źródła informacji pozwalającej efektywnie wpływać na kształtowanie praktyki jednolitego stosowania prawa w stopniu wyższym, aniżeli czynić to mogą pozostałe podmioty wyposażone w taką legitymację, i co najważniejsze w sposób realny poprzez pisemne stanowiska wpływa na dyskurs prawny i realizację tego zadania przez SN. Podsumowując, nadmienić należy, iż dbałość o jednolitość orzecznictwa (obok kontroli legalności wydawanych orzeczeń) stanowi w sprawach cywilnych podstawowe zadanie PG, a kluczowym narzędziem umożliwiającym jego realizację jest przedstawianie stanowisk w przedmiocie zagadnień prawnych⁷⁴.

O tym, że PG jest rzecznikiem praworządności świadczą również jego uprawnienia w postępowaniu przed SN w przedmiocie protestów wyborczych⁷⁵ i ważności wyborów. Ochrona procesu wyborczego jest kluczowa dla ochrony ustroju RP, w którym zwierzchnia władza należy do Narodu. Zaangażowanie PG w ten proces potwierdza, że ustawa powierza mu ważną misję strażnika procesu wyborczego, który jest kwintesencją demokracji.

5. Propozycja nowelizacji

W chwili obecnej co do zasady PG nie posiada uprawnień do wzięcia udziału w postępowaniu kasacyjnym w sprawach cywilnych, poza

⁷³ Ustawa z 14.03.2003 r. o referendum ogólnokrajowym (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r. poz. 300).

⁷⁴ A. Nieć, B. Szyprowski, *Udział Prokuratora...*, s. 41-75.

⁷⁵ A. Nieć, B. Szyprowski, *Głosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2023 r., sygn. INZP 8/23, Prok. i Pr. 2024, nr 3*, s. 146-167.

sytuacją wskazaną w art. 398⁸ k.p.c. i to tylko po spełnieniu przesłanek z tego przepisu. Nie może więc wziąć udziału w postępowaniu kasacyjnym zainicjowanym przez stronę, jeżeli zauważy konieczność zgłoszenia udziału w celu ochrony praworządności. Niemniej jednak w dotychczasowej praktyce udział PG w takich postępowaniach przyjął formę zwyczajową⁷⁶. Skoro jednak działanie organów władzy publicznej cechować winna wyraźna i jednoznaczna podstawa normatywna, nie można opierać jej na praktyce niewynikającej z przepisów. Biorąc pod uwagę pozycję PG jako rzecznika praworządności, a co za tym idzie, potrzebę zapewniania PG szerokiej możliwości wzięcia udziału w każdym postępowaniu kasacyjnym, za uzasadniony uznać należy postulat zmiany przepisów k.p.c. w tym kierunku.

Niezbędna wydaje się nowelizacja art. 398⁸ k.p.c. poprzez dodanie podstawy prawnej umożliwiającej wzięcie udziału PG w każdym postępowaniu kasacyjnym po spełnieniu określonych przesłanek⁷⁷. Zdaniem Autorów, mogłaby ona zostać wprowadzona jako art. 398^{8a} k.p.c. o brzmieniu: „§ 1. Prokurator Generalny może wziąć udział w każdym postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym, jeżeli uzna, że wymaga tego ochrona praworządności, praw obywatelskich lub interesu publicznego. § 2. W takim przypadku Sąd Najwyższy doręcza Prokuratorowi Generalnemu odpis skargi kasacyjnej i odpowiedzi na skargę. Prokurator Generalny lub wyznaczony przez niego prokurator zajmuje stanowisko na piśmie. § 3. Przepis art. 398⁸ § 2 stosuje się odpowiednio”. Wprowadzenie powyższej regulacji implikowałoby z kolei zmianę art. 398⁷ k.p.c. poprzez dodanie § 3 o treści: „§ 3. W sprawie, w której brał udział prokurator, w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym przepis art. 398^{8a} § 2 stosuje się odpowiednio”.

Powyższa propozycja zmiany zmierza do wprowadzenia regulacji zapewniającej PG możliwość wzięcia udziału w każdym postępowaniu kasacyjnym przed SN bez uprzedniego oczekiwania na reakcję SN. Nadto wprowadzenie § 3 do art. 398⁷ k.p.c. uzasadnione jest wystę-

⁷⁶ Od niedawna jednak SN zaczął to kwestionować, zob. zarządzenie SN z 14.12.2023 r., II CSKP 2365/22, niepubl.

⁷⁷ Powyższa kwestia była już poruszana przez Autorów, zob. A. Nieć, B. Szyprowski, *Formy działania...*, s. 153-154.

pującymi w praktyce sytuacjami: a) prokurator powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury biorący udział w sprawie nie przedłożył SN odpowiedzi na skargę kasacyjną strony; b) opracowanie tej odpowiedzi wymagałoby uzupełnienia, celem umożliwienia przedstawienia własnego stanowiska w sprawie przez PG. W ten sposób zapewniony zostałby realny wpływ PG na postępowanie wywołane skargą kasacyjną w sprawach, w których co prawda prokurator powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury występował, ale równocześnie zachodzi konieczność przedstawienia własnego stanowiska przez PG.

Proponowane zmiany nadal podkreślają odrębność postępowania kasacyjnego oraz zachowują dotychczasowy sposób regulacji uprawnień ustawowych bezpośrednio przypisanych PG. Nadto wzmacniają one pozycję ustrojową PG w systemie organów władzy publicznej jako rzecznika interesu publicznego. Podkreślają legitymację PG do podejmowania ustawowo określonych zadań, mając na celu ochronę przede wszystkim interesu publicznego i praworządności. PG jako naczelny organ prokuratury powinien bowiem posiadać uprawnienia do zajęcia własnego i decydującego stanowiska w przedmiocie złożonej skargi kasacyjnej, niezależnie od stanowiska zajętego przez prokuratora biorącego udział w sprawie przed sądem II instancji. Nadto PG, będący rzecznikiem interesu publicznego, powinien posiadać uprawnienia umożliwiające podejmowanie działań realizujących tę funkcję w postępowaniu kasacyjnym. Proponowana nowelizacja zapewni PG pełną możliwość decyzyjności co do postępowania wywołanego skargą kasacyjną, bez względu na podmiot, który je zainicjował. Nadto uprawnienie PG byłoby ściśle związane z publicznoprawną funkcją skargi kasacyjnej. Regulacja ta niewątpliwie spowoduje zwiększenie ilości spraw obsługiwanych przez Prokuraturę Krajową. Z tego też względu za zasadne należałoby uznać wprowadzenie do reg.prok. przepisów wskazujących na przykładowe okoliczności uzasadniające podjęcie działań przez PG w tym zakresie. Wystarczyłoby wskazać, że PG, podobnie jak prokurator, będzie podejmował czynności w celu ochrony praw obywateli, którzy nie są w stanie czynić tego samodzielnie, np. z powodu nieporadności, lub też gdy zachodzi konieczność rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego budzącego szczególne wątpliwości w orzecznictwie lub mającego

precedensowe znaczenie. W zakres ochrony praw obywateli wchodzi zarówno osoby fizyczne (w tym cudzoziemcy), jak i osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, przy czym zaznaczyć należy, że większy nacisk powinien być położony na aspekt ochrony interesu ogólnego.

Podsumowanie

Prokurator Generalny jako rzecznik praworządności, stojąc na jej straży, dba o jednolite stosowanie prawa bez względu na różnice orzecznicze i wbrew wpływom lokalnym. Dlatego jego kompetencje w tym obszarze skupiają się na poziomie SN, który jest organem władzy sądowniczej zapewniającym jednolitość orzecznictwa. Zadanie strzeżenia praworządności powierzone PG łączy się z koniecznością nieustannego monitorowania prawa. Podmiot ten jako stojący na czele zorganizowanej struktury państwa jest bardzo dobrze przygotowany do realizacji tego zadania.

Zmiany ustrojowe RP w żadnym razie nie wpłynęły na zmiany prawne statuujące prokuratora (w tym PG) jako rzecznika praworządności⁷⁸. Nadal w całym państwie ma panować jedna i jednolicie pojmowana praworządność. Jest to zasada aktualna do dziś, o czym świadczą art. 1, art. 2 i art. 7 Konstytucji RP. Mało tego, zasada jednolitości w stosowaniu prawa jest zasadą UE. TSUE podniósł, że „jednolite stosowanie (prawa wspólnotowego) jest fundamentalnym wymogiem wspólnotowego porządku prawnego”⁷⁹. Autorzy celowo we wstępnej części artykułu odwołują się do przepisów obowiązujących w II RP, aby pokazać, że koncepcja PG jako rzecznika praworządności działającego przy SN ma swoje najlepsze tradycje prawne i jest koncepcją zakorzenioną w suwerenności państwa polskiego.

Miejscem działania PG jako rzecznika praworządności w sprawach cywilnych jest SN, to tutaj skupiają się jego podstawowe kompetencje. O ile w doktrynie pojawiają się głosy o ograniczeniu uprawnień cywilnych prokuratora⁸⁰, to w odniesieniu do postępowania przez SN

⁷⁸ W. Czerwiński, *Mit leninowskiej koncepcji prokuratury*, https://zielona-gora.po.gov.pl/magazyn/upload/lektury_elektroniczne/mit-leninowskiej-koncepcji-prokuratury.doc (dostęp: 6.01.2024 r.).

⁷⁹ Wyr. TSUE z 21.02.1991 r. w sprawach połączonych 143/88 i 92/89, nb. 26.

⁸⁰ A. Góra-Błaszczkowska, *Wszczęcie procesu...*, s. 25.

można zająć odmienne stanowisko. Wynika ono z tego, że postępowania przed SN służą przede wszystkim interesowi publicznemu rozumianemu jako zapewnienie jednolitości orzecznictwa. Dotyczy to głównie postępowania w przedmiocie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, ale również występuje w postępowaniu kasacyjnym, gdzie ochrona interesu prywatnego stron jest drugorzędna i niejako realizowana przy okazji.

Proponowana nowelizacja k.p.c. ma przede wszystkim uzupełnić kompetencje PG jako rzecznika praworządności w sprawach ze skargi kasacyjnej przed SN. Ponadto proponowana zmiana wprowadziłaby wyraźną podstawę prawną zgłaszania udziału przez PG w takim postępowaniu bez konieczności stosowania analogii bądź opierania się na swego rodzaju *usus*. Co w obu przypadkach jest działaniem niedopuszczalnym, wprost naruszającym zasadę legalizmu.

Państwo powinno maksymalnie wykorzystać możliwości prawne i instytucjonalne PG przed SN z pożytkiem dla jednolitości stosowania prawa przez wszystkie sądy. Proponowana nowelizacja wychodzi temu naprzeciw, stanowi kolejne wzmocnienie roli PG w postępowaniu cywilnym przed SN i potwierdza główny obszar jego działania, tj. do działania przy SN i wspólnie z SN na rzecz idei państwa prawnego.

Tocząca się od lat i powracająca co jakiś czas dyskusja o rozdzieleniu PG od MS, choć ważna, bo dotycząca jego pozycji ustrojowej, nie może przysłonić istoty kompetencyjnej PG. Można bowiem stworzyć najlepszą strukturę organizacyjną, wyposażyć ją w odpowiedni budżet, zapewnić gwarancję niezależności, jednak bez odpowiedniego zakreszenia jej kompetencji i miejsca działania zatracić sens jej istnienia. Zdaniem Autorów, miejscem działania PG w sprawach cywilnych jest SN, to tutaj może być on w pełni rzecznikiem praworządności, dlatego jego kompetencje w tym obszarze powinny być rozszerzone. Należy bowiem pamiętać, że funkcja PG sprowadza się do ochrony praworządności, która jest najważniejsza w demokratycznym państwie prawnym, a w konsekwencji chroni obywateli.

Bibliografia

1. M. Arcta, *Słownik Staropolski*, Warszawa 1920.
2. B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2009.
3. J. Bodio, *Interes prawny a interes publiczny prokuratora wytaczającego powództwo w trybie art. 7, 57 i 189 k.p.c.*, Pal. 2015, nr 1-2.
4. L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja RP. t. 2. Komentarz do art. 87-243*, Warszawa 2016.
5. M. Dorochowicz, K. Kapica, *Prokurator Generalny w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym – udział w rzeczywistej ochronie praworządności*, PPK 2021, nr 1.
6. P. Drembkowski (red.), *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz*, Warszawa 2021.
7. T. Ereciński (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. t. 1. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
8. D. Fleszer, K. Małyś, *Wokół problematyki praworządności*, Roczniki Administracji i Prawa 2022, nr 2.
9. W. Grzeszczyk, *Nowy model ustrojowy prokuratury*, Prok. i Pr. 2010, nr 3.
10. A. Góra-Błaszczkowska (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. t. 1. Art. 1-729*, Warszawa 2019.
11. A. Góra-Błaszczkowska, *Wszczęcie procesu cywilnego przez prokuratora (kilka uwag de lege ferenda i de lege lata)*, Themis Polska Nova 2014, nr 2.
12. A. Jaworski, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym przed Sądem Najwyższym*, Polski Proces Cywilny 2011, nr 3.
13. D. Kala (red.), *Praworządność i jej gwarancje*, Warszawa 2009.
14. A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. t. 1, Art. 1-205*, Warszawa 2019.
15. M. Materniak-Pawłowska, *Prokuratura II Rzeczypospolitej w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, Studia Iuridica Lubliniensia 2016, nr 3.

16. M. Mistygacz (red.) *Konieczne i pożądane zmiany ustroju prokuratury w Polsce*, Warszawa 2020.
17. J. Misztal-Konecka, *Wzięcie udziału przez prokuratora w postępowaniu cywilnym jako gwarancja zapewnienia efektywności ochrony prawnej*, Zeszyty Naukowe KUL 2017, nr 3.
18. A. Nieć, B. Szyprowski, *Formy działania Prokuratora Generalnego w postępowaniu kasacyjnym w sprawach cywilnych przed Sądem Najwyższym*, Prok. i Pr. 2023, nr 3.
19. A. Nieć, B. Szyprowski, *Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2023 r., sygn. INZP 8/23*, Prok. i Pr. 2024, nr 3.
20. A. Nieć, B. Szyprowski, *Kompetencja ZUS do weryfikacji zadeklarowanej przez przedsiębiorcę podstawy wymiaru składki w świetle uchwały SN z 29.11.2023 r., III UZP 3/23. Analiza krytyczna*, Prok. i Pr. 2025, nr 5.
21. A. Nieć, B. Szyprowski, *Udział Prokuratora Generalnego w posiedzeniach Sądu Najwyższego dotyczących zagadnień prawnych w sprawach cywilnych*, Prok. i Pr. 2023, nr 11.
22. T. Pietrzykowski, *Ujarmianie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014.
23. M. Podsiadło, *Prokurator Generalny jako inicjator kontroli norm przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Prok. i Pr. 2014, nr 7-8.
24. Z. Resich, *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1973.
25. A. Stankowski, *Propozycja unormowań prokuratury w Konstytucji RP*, Prok. i Pr. 2009, nr 10.
26. Ł. Strzępek, *O niektórych aspektach znaczenia terminu praworządność w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem, 2023, nr 2.
27. M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, CzPKiNP 2017, nr 2.
28. P. Turek, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2023.

29. K. Wielgus, *Praworządność w Polsce i na świecie*, Consilium Iuridicum wydanie specjalne 2023.
30. A. Ważny, *Konstytucja bez prokuratury*, Prok. i Pr. 2009, nr 9.
31. A. Ważny, *Usytuowanie Prokuratury w niektórych państwach europejskich*, PiP 2012, nr 7-8.
32. P. Wiśniewski, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Toruń 2014.
33. J. Zimny (red.) *Praworządność w dobie XXI w.*, Stalowa Wola 2016.

The Prosecutor General as the Rule of Law Advocate in Civil Proceedings before the Supreme Court – Proposals for Legislative Changes

Abstract: There has been a long-standing discussion in the Polish legal sphere regarding the positioning of the Prosecutor General in the system of state bodies. However, this discussion, understandably, focuses primarily on creating statutory and institutional conditions for his independence from other state bodies. This article is an attempt to draw attention to the important, but often underestimated, scope of the PG's activities concerning his participation in civil cases before the Supreme Court. The constitutional position of the PG and his statutory competences in this area place him in the role of an advocate of the rule of law. The authors present Polish legal traditions in this area, referring primarily to the legislation of Poland in 1920s-1930s, define the concepts of the rule of law and the obligation to guard it. In addition, they indicate the need for statutory changes in civil procedure, which will fully equip the Prosecutor General with the attributes of the advocate of the rule of law.

Keywords: Prosecutor General, principle of the rule of law, advocate of the rule of law, civil procedure, Constitution

Jakub Wojtasik¹

Agata Dąbrowska²

Opinia środowiska prawniczego na temat charakteru tajemnicy adwokata i radcy prawnego w polskim procesie karnym – analiza ankiety. Część II

Streszczenie: Ocena środowiska prawniczego na temat stosowania uchylenia tajemnicy zawodowej adwokata lub radcy prawnego ma wpływ na ocenę całokształtu tej instytucji. Głównym celem niniejszej pracy jest wskazanie, jak przedstawiciele zawodów prawniczych odnoszą się do kwestii uchylenia tajemnicy zawodowej oraz zeznań składanych po jej uchyleniu w polskim procesie karnym. Autorzy dyskutują wyniki ankiet przeprowadzonych wśród przedstawicieli sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i studentów V roku prawa.

Słowa kluczowe: tajemnica adwokata i radcy prawnego, zakaz dowodowy, polskie postępowanie karne, gwarancje prawa do obrony

Wstęp³

Problematyka tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych w procesie karnym ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia ochrony

¹ ORCID 0000-0003-1125-4279.

² Doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych, WPiA Uniwersytetu Łódzkiego, ORCID 0000-0001-9708-0657.

³ Opracowanie bazuje na pracy magisterskiej J. Wojtasika, *Granice tajemnicy adwokata i radcy prawnego w polskim procesie karnym*, przygotowanej w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki WPiA Uniwersytetu Łódzkiego pod kierownictwem dr. P. Misztala. Autorzy wskazują, że na podstawie przeprowadzonego badania zostały przygotowane dwie części artykułu. W obu przypadkach autorzy odnoszą się do tego samego zbioru zgromadzonych danych badawczych. Jednak każda z części zogniskowana jest wokół innego zagadnienia teoretycznego.

praw jednostki i sprawiedliwego procesu. Obejmuje ona nie tylko kontakt z klientem, ale także relacje obrońców z innymi przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości – sędziami i prokuratorami. Szczególne znaczenie w tym zakresie ma możliwość uchylenia tajemnicy zawodowej i możliwości przesłuchania osób zobowiązanych do zachowania takiej tajemnicy, jeżeli okoliczności nie mogą być ustalone na podstawie innego dowodu i przemawia za tym dobro wymiaru sprawiedliwości.

Niniejsze opracowanie ma na celu ukazanie, jaka jest ocena tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych, w szczególności w odniesieniu do teorii zakazów dowodowych w procesie karnym w zakresie dopuszczalności jej uchylenia. W pierwszej kolejności przedstawiony zostanie zarys zagadnienia zakazów dowodowych oraz charakterystyki zakazów względnych i bezwzględnych, co następnie pozwoli przejść do analizy wyników badania ankietowego, w którym wzięli udział przedstawiciele zawodów prawniczych. Na końcu przedstawione zostaną konkluzje dotyczące postrzegania i opinii na temat praktyki uchylenia tajemnicy zawodowej w procesie karnym.

Zakazy dowodowe w polskim procesie karnym

Kwestia definiowania zakazów dowodowych była dotychczas przedmiotem licznych opracowań w doktrynie procesu karnego⁴. Zważywszy na poglądy pojawiające się wśród przedstawicieli doktryny, należy uznać, że zakaz dowodowy oznacza niedopuszczenie do oceny sądu dowodów, które zostały uznane przez ustawę za nieużyteczne w sprawie z uwagi na źródło dowodowe lub sposób ich uzyskania. W tym kontekście naturę zakazów dowodowych oddaje funkcjonalne ujęcie

⁴ Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 457; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2001, t. 2, s. 82; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym* [w:] S. Waltoś (red.), *M. Cieślak. Dzieła wybrane*, t. 1, Kraków 2011, s. 242; L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953, s. 377-378; K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988, s. 220-221; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 376; P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020, s. 209; K. Łojewski, *W obronie instytucji odmowy zeznań*, Pal. 1966, nr 5, s. 53-54; M. Błoński, M. Zbrojewska, *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 2020, s. 266.

Z. Kwiatkowskiego⁵. Według tego autora zadaniem zakazów jest bowiem wyłączenie: 1) dowodzenia określonych faktów, 2) dowodzenia za pomocą określonych dowodów, 3) stosowania niedopuszczalnych metod dowodzenia i wykorzystywania dowodów⁶.

Dla niniejszego wywodu szczególne znaczenie mają zakazy dowodowe dotyczące tajemnicy obrończej i zawodowej. Wśród bezwzględnych zakazów dowodowych wymienia się tajemnicę obrończą (art. 178 pkt 1 k.p.k.). Co interesujące, jest ona wymieniana obok tajemnicy spowiedzi, co dodatkowo potęguje ujęcie jej szczególnego charakteru. Natomiast szczególne tajemnice zawodowe (art. 180 § 2 k.p.k.) wymienia się wśród względnych zakazów dowodowych. Zważyć należy, że tajemnica adwokacka/radcowska jest bardzo szeroka i co do zasady zawiera w sobie tajemnicę obrończą. Granice temporalne pokrywają się, jednak podmiotowe ograniczone są do szczególnego rodzaju klienta, jakim jest oskarżony. Węższe są również granice przedmiotowe, bo choć i tutaj w ich skład wchodzi wszelkie fakty, o których adwokat/radca prawny dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, to zakres tajemnicy obrończej dotyczy jedynie funkcji obrończych – a więc jest on zdecydowanie węższy. Tajemnica zawodowa ma charakter bezwzględny jedynie w zakresie, w jakim pokrywa się z bezwzględnym zakazem dowodowym wskazanym w art. 178 pkt 1 k.p.k., tj. w obrębie tajemnicy obrończej. Tylko w takiej sytuacji jest ona całkowicie i nieodwołalnie nienaruszalna. W sytuacjach, które wykraczają poza wskazaną strefę, tajemnica może zostać uchylona zgodnie z przepisami art. 180 § 2 k.p.k., tj. za zgodą sądu po kumulatywnym spełnieniu określonych przesłanek. W doktrynie nie ma jednak spójności co do konsekwencji dyscyplinarnych, jakie mogłyby dotyczyć adwokata lub radcy prawnego, który zdecyduje się naruszyć tajemnicę zawodową w ramach swojego prawa do obrony⁷.

⁵ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 44.

⁶ Ibidem, s. 44.

⁷ Zob. M. Banach, M. Smarzewski, *Prawo adwokata do obrony w postępowaniu karnym i dyscyplinarnym a tajemnica adwokacka*, Pal. 2019, nr 3, s. 40-54; Z. Krzemiński, *Glosa do uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.10.1993 r.*, Pal. 1994, nr 1-2, s. 144; uchw. Wydziału Wykonawczego NRA z 21.11.1958 r., Pal. 1959, nr 2-3.

Wspomniane rozbieżności występujące w naukowej ocenie praktyki uchylania tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych oraz jej konsekwencji w procesie karnym stanowiły podstawę do podjęcia badań ilościowych wśród przedstawicieli zawodów prawniczych. Zdaniem autorów, analiza ocen formułowanych przez przedstawicieli środowiska prawniczego może nieść znaczące wnioski dla rozwoju praktyki stosowania instytucji uchylenia tajemnicy zawodowej oraz możliwości rozwoju jej normatywnego kształtu.

Metoda i badanie ankietowe⁸

W badaniu została wykorzystana ankieta skierowana do różnych grup prawników. Respondenci byli pozyskiwani w dwóch turach: od 30.03.2022 r. do 24.04.2022 r. oraz od 4.05.2022 r. do 31.05.2022 r. Badanie miało charakter ogólnopolski. Łącznie w całym kraju udało się dotrzeć do 327 adwokatów⁹ i 88 radców prawnych¹⁰ oraz 257 prokuratorów¹¹ i 144 sędziów¹², a także do 102 studentów prawa V roku¹³ – w sumie do 918 respondentów. Ankiety zostały zebrane w serwisie Google Formularze.

W przygotowaniu wniosków analizy autorzy odwołują się do zasad statystyki opisowej, zatem stawiane wnioski dotyczą jedynie zbioru respondentów i pozwalają na przedstawienie pewnych tendencji występujących w badanej grupie. Jednak z uwagi na zgromadzoną liczbę 918 respondentów należy uznać, że zgromadzone informacje przejawiają znaczną wartość poznawczą.

⁸ Badanie zostało przeprowadzone na potrzeby pracy magisterskiej J. Wojtasika pt. *Granice tajemnicy adwokata i radcy prawnego w polskim procesie karnym*, przygotowanej w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki WPiA Uniwersytetu Łódzkiego, której promotorem był dr Piotr Misztal. Autorzy wskazują, że metodyka przeprowadzenia badania została szczegółowo opisana w artykule *Opinia środowiska prawniczego nt. charakteru tajemnicy adwokata i radcy prawnego w polskim procesie karnym – analiza ankiety, część I*, w niniejszym tekście autorzy zdecydowali się na przywołanie jedynie niezbędnych informacji dotyczących próby badawczej.

⁹ 36% wszystkich respondentów.

¹⁰ 9% wszystkich respondentów.

¹¹ 28% wszystkich respondentów.

¹² 16% wszystkich respondentów.

¹³ 11% wszystkich respondentów.

Ankietowanym zadano 5¹⁴ następujących pytań:

1. Czy według Pani/Pana tajemnica adwokacka/radcowska ma charakter bezwzględny?
2. Czy według Pani/Pana tajemnica adwokacka/radcowska powinna mieć/utrzymać charakter bezwzględny?
3. Który przepis według Pani/Pana jest przepisem szczególnym: art. 6 u.p.a./art. 3 u.r.p. czy art. 180 § 2 k.p.k.?
4. Czy według Pani/Pana instytucja uchylenia tajemnicy adwokackiej/radcowskiej jest nadużywana?
5. Czy według Pani/Pana składanie zeznań przez adwokata/radcę prawnego po uchyleniu przez sąd tajemnicy zawodowej jest etyczne?

Niniejszy tekst został poświęcony analizie oceny środowiska prawniczego instytucji tajemnicy zawodowej w odniesieniu do możliwości jej uchylenia w praktyce procesu karnego, zatem przedstawione zostaną wyniki analizy odpowiedzi na pytanie drugie, czwarte oraz piąte. Należy podkreślić, że odpowiedź na pytanie drugie ma charakter wskazania na pożądany stan prawny – jak być powinno. Natomiast pytania czwarte oraz piąte odnoszą się do praktycznego stosowania uchylenia tajemnicy zawodowej oraz jego oceny – czy jest nadużywane, a w szczególności, jaki jest stosunek ankietowanych do faktu składania zeznań w postępowaniu karnym przez adwokata/radcę prawnego. We wszystkich pytaniach ankietowani mieli do wyboru odpowiedzi: 1) tak; 2) nie; 3) nie mam zdania. Zdarzały się również sytuacje braku odpowiedzi.

Tabela 1. Rozkład głosów respondentów w odpowiedzi na pytanie: „Czy tajemnica zawodowa powinna mieć/utrzymać charakter bezwzględny?” bez podziału na grupy

Odpowiedzi	Liczba	Udział w całości
Tak	593	64,60%
Nie	286	31,15%

¹⁴ Nie licząc pytania o przynależność do grupy zawodowej.

Nie mam zdania	35	3,81%
Brak odp.	4	0,44%
Suma końcowa	918	100,00%

Źródło: Opracowanie własne.

Tabela 2. Rozkład głosów respondentów w odpowiedzi na pytanie: „Czy tajemnica zawodowa powinna mieć/utrzymać charakter bezwzględny?”

Respondenci	Liczba	Udział w swojej grupie	Udział w całości
Adwokat	327	100%	35,62%
Tak	301	92%	32,79%
Nie	21	6%	2,29%
Nie mam zdania	3	1%	0,33%
Brak odp.	2	1%	0,22%
Prokurator	257	100%	28,00%
Tak	87	34%	9,48%
Nie	154	60%	16,78%
Nie mam zdania	15	6%	1,63%
Brak odp.	1	0	0,11%
Radca prawny	88	100%	9,59%
Tak	79	90%	8,61%
Nie	8	9%	0,87%
Nie mam zdania	1	1%	0,11%
Sędzia	144	100%	15,69%
Tak	73	51%	7,95%
Nie	61	42%	6,64%
Nie mam zdania	10	7%	1,09%
Student V roku	102	100%	11,11%
Tak	53	52%	5,77%
Nie	42	41%	4,58%
Nie mam zdania	6	6%	0,65%
Brak odp.	1	1%	0,11%
Suma końcowa	918		100,00%

Źródło: Opracowanie własne.

To pytanie jest bardzo ważne w kontekście tajemnicy, ponieważ pozwala oddzielić aktualny stan prawny¹⁵ od poglądów respondentów. W tym miejscu określona zostanie potrzeba zmian w aktualnie obowiązującej regulacji ustawowej.

Wyniki dotyczące obowiązującego stanu prawnego wskazują, że 82% adwokatów uważa, że wiążąca ich tajemnica ma charakter bezwzględny, 18% jest przeciwnego zdania¹⁶. Przyglądając się wynikom odpowiedzi na pytanie o pożądany stan regulacji, można zaobserwować, że aż 92% ankietowanych adwokatów widzi konieczność uznania wiążącej ich tajemnicy za bezwzględną (czy to przez zmianę przepisów, czy też przez utrzymanie aktualnych, jeśli odpowiadają ich poglądom), a jedynie 6% opowiedziało się za zmianą/utrzymaniem jej względnego charakteru. Wynika to zapewne z ról procesowych pełnionych przez adwokatów. Konieczność stosowania zasad etyki zawodowej oraz funkcjonowanie w relacji pełnomocnik – klient, opartej na zaufaniu stron, odzwierciedla dążenie adwokatów do uznania bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej. Z ich perspektywy może to stanowić przejaw dbałości o interes klienta, ale także o postrzeganie adwokatów jako godnych zaufania pełnomocników procesowych.

Odnosząc się do stanowiska prezentowanego przez poddanych badaniu prokuratorów, należy zauważyć, że większość z nich prezentuje pogląd, że tajemnica zawodowa adwokatów i radców prawnych nie powinna mieć charakteru bezwzględnego – tak odpowiedziało 60% ankietowanych, odmiennego zdania było tylko 34%. Co interesujące, w I części badania wskazano, że 37% prokuratorów uważa, że tajemnica adwokacka/radcowska ma charakter bezwzględny w aktualnym stanie prawnym, natomiast 60% uznaje, że jest ona względna. W tym przypadku odpowiedzi udzielone w ankietach również odzwierciedlają interesy reprezentowane przez prokuratorów w procesie karnym. Dą-

¹⁵ Analiza opinii na temat stanu prawnego została przedstawiona w części I artykułu. Autorzy pomijają prezentację danych, które zostały omówione w tamtym tekście, jednak gdy to było celowe, odwołują się do przedstawionych w nim wniosków z badania.

¹⁶ Wyniki dotyczące oceny aktualnego stanu prawnego oraz wykładni relacji między przepisami ustaw korporacyjnych i kodeksu postępowania karnego zostały przedstawione w I części artykułu.

żenie do ustalenia prawdy materialnej może być ułatwione w przypadku istnienia możliwości uchylenia tajemnicy zawodowej adwokatów/radców prawnych.

Jeśli chodzi o radców prawnych, to aż 90% ankietowanych uważa, że tajemnicy należy przyznać charakter bezwzględny (9% jest przeciwnego zdania). Z drugiej strony należy podkreślić, że w odpowiedzi na pierwsze zadawane pytanie – Czy tajemnica zawodowa ma charakter bezwzględny? – 60% radców prawnych odpowiedziało twierdząco, natomiast 28% przecząco. W przypadku pytania o pożądany stan prawny odnotowany został zatem wzrost o 22 punkty procentowe. Ta obserwacja pokazuje, że radcowie prawni w większym stopniu poprawnie rozpoznają charakter tajemnicy zawodowej w porównaniu z adwokatami. Poprawnie wskazują, że nie jest ona bezwzględna, jednak jednocześnie zgłaszają postulat, że taka być powinna¹⁷.

W przypadku sędziów wyniki ankiet wskazują, że 51% badanych wyraziło konieczność uznania tajemnicy zawodowej za bezwzględną. Przeciwnego zdania było 42% tej grupy. Należy zwrócić uwagę, że 42% badanych sędziów uważa, że tajemnica zawodowa w obecnym stanie prawnym ma charakter bezwzględny, 52% jest przeciwnego zdania. Oznacza to, że (podobnie do radców prawnych, ale jednak w bardziej zdecydowany sposób) sędziowie w aktualnym porządku prawnym nie widzą w większości możliwości uznania tajemnicy zawodowej za bezwzględną, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że tajemnicy należy przyznać charakter bezwzględny. Podstawą takiego wyniku może być większa obiektywność sędziów oraz działanie w oparciu o wysokie standardy etyczne. W przeciwieństwie do prokuratorów sędziowie w postępowaniu karnym nie stoją po żadnej ze stron, a reprezentowany przez nich interes ma odzwierciedlać wyłącznie dobro wymiaru sprawiedliwości.

W przypadku studentów V roku prawa 52% badanych stwierdziło, że tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych należy przyznać charakter bezwzględny, natomiast 41% było temu przeciwnych (nie jest to jednak aż tak zdecydowana przewaga). Możliwe, że wpływ

¹⁷ Tzn. radcowie w pierwszym pytaniu również zagłosowali za charakterem bezwzględnym tajemnicy (68%), jednak udział głosów przeciwnych był zdecydowanie większy niż u adwokatów (przeciw było 32% radców przy 18% adwokatów).

na taki podział głosów wśród studentów ma wpajane podczas studiów z zakresu etyki zawodowej znaczenie zaufania klienta do adwokata/radcy prawnego.

Na podstawie porównania wyników odpowiedzi na pytania dotyczące aktualnego i pożądanego stanu prawnego wskazać należy, że zaobserwowano znaczne poparcie dla bezwzględności tajemnicy zawodowej w prawie wszystkich grupach zawodowych (z wyjątkiem prokuratorów, gdzie zanotowano spadek z 37% do 34%). Porównanie opinii na temat charakteru tajemnicy zawodowej w aktualnym stanie prawnym a tym, których zdaniem badanych powinien obowiązywać, wygląda następująco:

- wśród adwokatów – z 82% do 92% (wzrost o 10 punktów procentowych);
- wśród radców – z 68% do 90% (wzrost o 2 punkty procentowe!);
- wśród sędziów – z 42% do 51% (wzrost o 9 punktów procentowych);
- wśród studentów – z 38% do 52% (wzrost o 14 punktów procentowych).

Kolejna część artykułu będzie poświęcona kwestii praktycznego stosowania uchylecia tajemnicy zawodowej adwokatów i radców prawnych w polskim procesie karnym.

Tabela 3. Rozkład głosów respondentów w odpowiedzi na pytanie: „Czy instytucja uchylecia tajemnicy adwokackiej/radcowskiej jest nadużywana?” bez podziału na grupy

Czy instytucja uchylecia tajemnicy adwokackiej/radcowskiej jest nadużywana?	Liczba	Udział
Tak	220	23,97%
Nie	412	44,88%
Nie mam zdania	284	30,94%
Brak odp.	2	0,22%
Suma końcowa	918	100,00%

Źródło: Opracowanie własne.

Tabela 4. Rozkład głosów respondentów w odpowiedzi na pytanie: „Czy instytucja uchylenia tajemnicy adwokackiej/radcowskiej jest nadużywana?”

Respondenci	Liczba	Udział	Udział w całości
Adwokat	327	100%	35,62%
Tak	152	47%	16,56%
Nie	69	21%	7,52%
Nie mam zdania	106	32%	11,55%
Prokurator	257	100%	28,00%
Tak	10	4%	1,09%
Nie	220	86%	23,97%
Nie mam zdania	26	10%	2,83%
Brak odp.	1	0	0,11%
Radca prawny	88	100%	9,59%
Tak	25	28%	2,72%
Nie	13	15%	1,42%
Nie mam zdania	49	56%	5,34%
Brak odp.	1	1%	0,11%
Sędzia	144	100%	15,69%
Tak	11	8%	1,20%
Nie	78	54%	8,50%
Nie mam zdania	55	38%	5,99%
Student V roku	102	100%	11,11%
Tak	22	22%	2,40%
Nie	32	31%	3,49%
Nie mam zdania	48	47%	5,23%
Suma końcowa	918		100,00%

Źródło: Opracowanie własne.

Biorąc pod uwagę odpowiedzi grupy adwokatów na pytanie dotyczące bezwzględności charakteru tajemnicy zawodowej, można było spodziewać się, że będą oni wskazywali również na nadużywanie instytucji uchylenia tajemnicy zawodowej w praktyce. Taką opinię wyraziła niemal połowa (42%) badanych. Nie jest to jednak tak widoczna różnica, gdyż 82% badanych opowiedziało się za bezwzględnością tajemnicy zawodowej. Należy w grupie adwokatów zwrócić uwagę na liczną, 35%, grupę niemającą zdania. Przyczyny takiej oceny nie zostały zbadać, przypuszczalnie mogą wynikać z niechęci do negatywnej generalizacji oceny uchylenia tajemnicy zawodowej lub braku indywidualnych doświadczeń, które umożliwiałyby sformułowanie jednoznacznej opinii.

Przechodząc do analizy odpowiedzi udzielanych przez badanych prokuratorów, którzy są podmiotami wnioskującymi o uchylenie tajemnicy zawodowej w procesie karnym, należy zauważyć, że aż 86% z nich uważa, że instytucja ta nie jest nadużywana. Przeciwnego zdania jest zaledwie 4%, natomiast aż 10% nie ma zdania. O ile nie jest zaskakująca skala postrzegania uchylenia tajemnicy zawodowej jako zasadnej, choćby z uwagi na wspomniany fakt, że to prokuratorzy wnioskują o jej uchylenie, można rozważać, co jest przyczyną tak wysokiego odsetka niemających zdania. Przypuszczalnie dotyczy to prokuratorów, którzy nie mieli okazji wnioskować o uchylenie tajemnicy zawodowej, zatem brak osobistych doświadczeń przemawiałby za takim stanowiskiem. Jednak być może wynika to również z przyjmowania innych standardów etycznych związanych z dochodzeniem do prawdy materialnej w procesie karnym. Na marginesie można zaznaczyć, że wskazany wynik jest przyczynkiem do podejmowania badań jakościowych, które mogłyby ustalić, jakie motywacje przyświecają odpowiedziom na powyższe pytania.

Analizując wyniki odpowiedzi radców prawnych, można ponownie zaobserwować, choć tym razem znacznie wyższy, odsetek ankietowanych niemających zdania. Było to aż 56% badanych. Warto podkreślić, że radcowie prawni są grupą, która stosunkowo niedawno nabyła możliwość występowania w procesie karnym. Zatem doświadczenie zawodowe związane z tajemnicą zawodową w sprawach karnych może mieć jedynie część badanych.

W grupie badanych sędziów nieco ponad połowa (54%) wskazała, że do nadużyć w zakresie uchylania tajemnicy zawodowej nie dochodzi. Motywacje za takim stanowiskiem mogą być podobne jak w przypadku prokuratorów. W tej grupie, analogicznie, jak w przypadku prokuratorów i radców prawnych, zauważalny jest wysoki udział osób, które nie mają zdania – aż 38%.

Co do odpowiedzi badanych studentów, należy zauważyć, że są to osoby, które w większości mogą nie mieć jeszcze żadnego doświadczenia procesowego. Taki stan rzeczy oraz brak przywiązania do pełnionej roli procesowej (przeciwnie do adwokatów czy prokuratorów) prawdopodobnie wpłynął na znaczną trudność w odpowiedzi na to pytanie w grupie studentów. Biorąc pod uwagę wspomniane czynniki, aż 47% badanych wybrało odpowiedź „nie mam zdania”. Nie jest to większość, jednak z uwagi na brak praktyki respondentów trudno byłoby oczekiwać zdecydowanego stanowiska.

Obiektywna odpowiedź na pytanie, czy instytucja uchylenia tajemnicy jest nadużywana, jest praktycznie niemożliwa. W analizie tego problemu pomocne mogą być dane, które zostały udostępnione Autorom przez NRA oraz Ministerstwo Sprawiedliwości w ramach odpowiedzi na złożone wnioski o dostęp do informacji publicznej.

Tabela 5. Informacja o liczbie wniosków o zezwolenie na przesłuchanie osób obowiązanych do zachowania tajemnicy adwokackiej skierowanych przez prokuraturę w latach 2016-2018 wraz z informacją o liczbie wydanych przez sądy powszechne postanowień zezwalających na uchylenie tajemnicy

Lata	Wpłynęło	Uwzględniono
2016	217	109
2017	412	140
2018	261	147
	890	396

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych z NRA udostępnionych 26.04.2022 r. na wnioski o dostęp do informacji publicznej.

Z raportu NRA wynika, że w latach 2016-18 złożono w sumie 890 wniosków o uchylenie tajemnicy adwokackiej, z czego 396 rozpa-

trzone pozytywnie. Brak jednak informacji, ile z postanowień o odmowie uległo zaskarżeniu do wyższej instancji i ile z nich zostało utrzymanych w mocy¹.

Raporty Ministerstwa Sprawiedliwości są nieco mniej szczegółowe, ponieważ nie wyróżniają wniosków o zwolnienie z tajemnicy adwokata i radcy prawnego². Nie wskazują także, czy wniosek został uwzględniony, czy nie. Pokazują jednak, że skala, na jaką podejmowane są próby uchylania tajemnicy zawodowej, jest zdecydowanie większa.

Tabela 6. Wnioski o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w sprawach karnych i wykroczeniowych w sądach rejonowych w latach 2016-2021

Lata	Wpłynęło	Załatwiono	Pozostało na okres następny
2016	4 937	4 879	162
2017	6 525	6 470	217
2018	3 158	3 251	124
2019	2 266	2 275	115
2020	1 669	1 711	73
2021	1 448	1 449	72
	20 003		

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych z Ministerstwa Sprawiedliwości udostępnionych 31.03.2022 r. oraz 4.11.2022 r. na wniosek o dostęp do informacji publicznej.

¹ NRA, *Informacja o ilości wniosków o zezwolenie na przesłuchanie osób obowiązanych do zachowania tajemnicy adwokackiej skierowanych przez prokuraturę w latach 2016-2018 wraz z informacją o ilości wydanych przez sądy powszechne postanowień zezwalających na przesłuchanie osób obowiązanych do zachowania tajemnicy adwokackiej w latach 2016-2018*, udostępniony w drodze dostępu do informacji publicznej 26.04.2022 r.

² MS, *Wnioski o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w sprawach karnych i wykroczeniowych w sądach rejonowych w latach 2016-2020*, udostępniony w drodze dostępu do informacji publicznej 31.03.2022 r.; MS, *Wnioski o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w sprawach karnych i wykroczeniowych w sądach rejonowych w 2021 roku*, udostępniony w drodze dostępu do informacji publicznej 4.11.2022 r.

Wynika z tego, że rocznie do sądów wpływa znacznie więcej wniosków o uchylenie tajemnicy, niż zostało to zarejestrowane przez NRA (w ciągu 6 lat złożono 20.003 wniosków!). Przyczyną tego jest fakt, iż NRA zbiera informacje jedynie o adwokatach (z niewielkimi odstępstwami, gdy sądy udostępniały informacje bez podziału na grupy zawodowe), natomiast MS w raportach umieściło zbiorczo wszystkie wnioski o uchylenie tajemnicy zawodowej w sprawach karnych i wykroczeniowych. Dotyczą więc one także tajemnicy lekarskiej, dziennikarskiej, notarialnej i innych wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. Wszystkie zaprezentowane raporty zostały sporządzone na podstawie informacji uzyskanych z sądów (NRA uzyskało dane z sądów rejonowych i okręgowych, MS jedynie z sądów rejonowych)³.

Kolejnym zagadnieniem poddanym analizie, była kwestia oceny etycznej faktu złożenia zeznań przez adwokatów i radców prawnych po uchyleniu przez sąd tajemnicy zawodowej⁴.

Tabela 7. Rozkład głosów respondentów w odpowiedzi na pytanie: „Czy składanie zeznań przez adwokata/radcę prawnego po uchyleniu przez sąd tajemnicy zawodowej jest etyczne?” bez podziału na grupy

Odpowiedzi	Liczba	Udział
Tak	373	41%
Nie	436	47%
Nie mam zdania	107	12%
Brak odp.	2	0
Suma końcowa	918	100%

Źródło: Opracowanie własne.

³ Informacje uzyskane w toku korespondencji z przedstawicielami NRA oraz MS.

⁴ Relacje między elementami moralnymi a zakresem odpowiedzialności karnej opisuje m.in. M. Peno, *The moral foundations of criminal responsibility*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica 2015, nr 75, s. 141-158.

Tabela 8. Rozkład głosów respondentów w odpowiedzi na pytanie „Czy składanie zeznań przez adwokata/radcę prawnego po uchyleniu przez sąd tajemnicy zawodowej jest etyczne?”

Respondenci	Liczba	Udział	Udział w całości
Adwokat	327	100%	35,62%
Tak	29	9%	3,16%
Nie	275	84%	29,96%
Nie mam zdania	23	7%	2,51%
Prokurator	257	100%	28,00%
Tak	186	72%	20,26%
Nie	31	12%	3,38%
Brak odp.	2	1%	0,22%
Nie mam zdania	38	15%	4,14%
Radca prawny	88	100%	9,59%
Tak	23	26%	2,51%
Nie	54	61%	5,88%
Nie mam zdania	11	13%	1,20%
Sędzia	144	100%	15,69%
Tak	91	63%	9,91%
Nie	33	23%	3,59%
Nie mam zdania	20	14%	2,18%
Student V roku	102	100%	11,11%
Tak	44	43%	4,79%
Nie	43	42%	4,68%
Nie mam zdania	15	15%	1,63%
Suma końcowa	918		100,00%

Źródło: Opracowanie własne.

Wyniki badania w grupie adwokatów w zakresie tego pytania wskazują na ich konsekwencję w postrzeganiu instytucji tajemnicy zawodowej jako bezwzględnej. 84% stwierdziło, że składanie zeznań przez adwokata lub radcę prawnego po uchyleniu tajemnicy zawodowej jest nieetyczne. Biorąc pod uwagę odpowiedzi odnoszące się do bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej, należy podkreślić, że o 2 punkty procentowe więcej respondentów uważa, że zeznawanie po uchyleniu tajemnicy jest nieetyczne, niż tych, którzy uważają tajemnicę za bezwzględną (82%). Przeciwnie uważa 9%, a zdania nie ma 7%.

Podobną konsekwencją, choć odrośnie odwrotnego stanowiska, wykazali się badani prokuratorzy. Większość z nich (72%) uznało, że złożenie zeznań po uchyleniu tajemnicy zawodowej jest etyczne. Nie zgodziło się z tym poglądem 12%, a 15% nie miało zdania. Za przyjęciem takiej postawy przemawia fakt, że prokuratorzy są wnioskodawcami uchylenia tajemnicy. W przeciwnym razie należałoby uznać, że wnioskując o uchylenie tajemnicy zawodowej, domagają się zachowania nieetycznego, a więc sami postępują nieetycznie.

W grupie radców prawnych wyniki ankiet są zbliżone do wyników w grupie adwokatów, ponieważ 61% z nich stwierdziło, że zeznawanie po uchyleniu tajemnicy jest nieetyczne. Nie jest to jednak tak zdecydowana większość, jaką można było zaobserwować wśród adwokatów (84%). Przeciwny pogląd reprezentuje 26% respondentów, a 13% nie ma zdania.

Ponad połowa (63%) badanych sędziów stwierdziła, że składanie zeznań po uchyleniu tajemnicy jest etyczne. Podobnie jak w przypadku prokuratorów uzasadniać to może chęć zachowania konsekwencji w przyjmowanych poglądach. Jest to odsetek niższy o 9 punktów procentowych w stosunku do prokuratorów, jednak potwierdza on wskazaną prawidłowość. Odsetek 23% respondentów jest przeciwnej opinii, a 14% przy tym zagadnieniu zdania nie posiada.

Odpowiedź na to pytanie przyniosła bardzo niejednoznaczne wyniki w grupie studentów. W tej grupie respondentów 43% uważa, że zeznawanie po uchyleniu tajemnicy zawodowej jest etyczne, 42% ma przeciwne poglądy w tej sprawie, a 15% nie ma zdania. Prawdopodobnie ponownie jest to wynikiem braku możliwości oparcia stanowiska na doświadczeniu życiowym.

Poniżej zaprezentowana została tabela pozwalająca na analizę w ujęciu zbiorczym danych dotyczących pytania o bezwzględny charakter tajemnicy, które omawiane było w pierwszej części artykułu, w kontraście do wyników uzyskanych w tej części, tj. na temat etyczności składania zeznań po uchyleniu tajemnicy. Należy ją czytać w następujący sposób: w pierwszej kolumnie wskazano dwa pytania – w wierszach ujęto odpowiedzi na pytanie „Czy to etyczne zeznawać po uchyleniu tajemnicy?”, a w kolumnach na pytanie „Czy tajemnica jest bezwzględna?”. Dalej w kolumnach wskazano odpowiedzi „Tak”, „Nie” i „Nie mam zdania” (oraz procentowy udział głosów oddanych na każdą z możliwych opcji), które odnoszą się do pytania 1., dotyczącego ustalenia, czy według respondentów tajemnica ma charakter bezwzględny. W wierszach natomiast przedstawiono głosy, dzieląc je między grupy zawodowe oraz rozdysponowując je między odpowiedziami „Tak”, „Nie” oraz „Nie mam zdania” (zarówno w wierszach, jak i w kolumnach przewidziano kategorię „Brak odp.”, która oznacza respondentów, którzy nie udzielili odpowiedzi na dane pytanie). „Suma końcowa” i przyporządkowany jej „Udział %” wskazują, jak liczna jest dana grupa badana (np. wszystkich adwokatów jest 327) i jaki jest jej udział w ogólnej liczbie respondentów (36% oznacza, że taki odsetek wszystkich głosów stanowią wszyscy badani adwokaci). W ten sposób tabela wskazuje np., że 266 adwokatów opowiedziało się za charakterem bezwzględnym tajemnicy (co stanowi 51% wszystkich głosów za charakterem bezwzględnym, 100% głosów adwokatów oddanych za charakterem bezwzględnym oraz 82% wszystkich głosów adwokatów oddanych w pytaniu 1.), z czego 237 respondentów-adwokatów uznało, że nie jest etyczne zeznawać po uchyleniu tajemnicy przez sąd (co stanowi 46% wszystkich głosów, wspierających charakter bezwzględny, 89% głosów adwokatów, którzy popierają charakter bezwzględny, które oddano w pytaniu 5., oraz 73% głosów wszystkich adwokatów). Kolorem niebieskim zaznaczono grupy respondentów, które spójnie odpowiadały na pytania, tzn. jeśli decydowali się przyznać charakter bezwzględny tajemnicy, to wskazywali, że zeznawanie po uchyleniu tajemnicy nie jest etyczne oraz analogicznie w przypadku odwrotnym, tj. jeśli uznawali,

że tajemnica nie jest bezwzględna, to dalej wskazywali, że zeznawanie po uchyleniu tajemnicy jest etyczne.⁵

Łatwiej można te zależności przedstawić na przykładzie. Adwokat, który uznał bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej i stwierdził, że zeznawanie po uchyleniu tajemnicy nie jest etyczne, znajduje się w kilku następujących grupach:

- w grupie 266 osób, które uznały charakter bezwzględny tajemnicy,
 - co stanowi 51% wszystkich respondentów, którzy uznają bezwzględny charakter tajemnicy, tj. zagłosowali na „Tak” w pytaniu 1. (bez podziału na grupy zawodowe);
 - co stanowi 100% głosów oddanych w grupie adwokatów uznających bezwzględny charakter tajemnicy⁶;
 - co stanowi 82% wszystkich adwokatów biorących udział w badaniu;
- w grupie 237 osób, które uznając bezwzględny charakter tajemnicy, stwierdziły, że zeznawanie po uchyleniu tajemnicy nie jest etyczne,
 - co stanowi 46% wszystkich respondentów, którzy uznają bezwzględny charakter tajemnicy, tj. zagłosowali na „Tak” w pytaniu 1. (bez podziału na grupy zawodowe);
 - co stanowi 89% głosów oddanych w grupie adwokatów stwierdzających, że zeznawanie po uchyleniu tajemnicy nie jest etyczne;
 - co stanowi 73% wszystkich adwokatów biorących udział w badaniu.

Z badania wynika, że grupą najbardziej spójną w swoich poglądach jest grupa adwokatów, która uznaje charakter bezwzględny

⁵ Tutaj jednak reguły spójności nie są tak jednoznaczne, jak w przypadku omawianym w pierwszej części artykułu, ponieważ korelacja etyki i bezwzględności tajemnicy nie jest aż tak jednoznaczna. Na potrzeby opracowania przyjęto jednak, że tak właśnie jest. Zdecydowano się jednak na kolor niebieski zamiast żółtego, aby pokazać różnicę w pewności dokonywanego stwierdzenia – jest ono bowiem w tym wypadku subtelniejsze.

⁶ Tego rodzaju wyszczególnienie stanowi ułatwienie, aby w pełni opisać i wyjaśnić zależności między danymi zaprezentowanymi w tabeli.

tajemnicy i na tej podstawie stwierdza, że zeznawanie po uchyleniu tajemnicy jest nieetyczne. Nie ma zaskoczenia natomiast, iż dominującym poglądem wśród prokuratorów (choć nie większościowym) jest uznanie za etyczne, z uwagi na brak charakteru bezwzględnej tajemnicy, zeznawania po jej uchyleniu.

Tabela 9. Rozkład głosów respondentów co do etyczności składania zeznań po uchyleniu tajemnicy na podstawie głosowania w Pytaniu 1. dotyczącym bezwzględnego charakteru

Czy to etyczne zeznawać po uchyleniu tajemnicy? / Czy tajemnica jest bezwzględna?									
Respondenci	Tak	Udział %	Nie	Udział %	Nie mam zdania	Udział %	Brak odp.	Suma końcowa	Udział %
Adwokat	266	51/100/82	59	16/100/18	1	4/100/0	1	327	100/36
Tak	12	2/5/4	17	5/29/5				29	9/3
Nie	237	46/89/73	36	10/61/11	1	4/100/0	1	275	84/30
Nie mam zdania	17	3/6/5	6	1/10/2				23	7/3
Prokurator	94	18/100/37	153	41/100/60	9	40/100/3	1	257	100/28
Tak	59	11/63/23	123	33/80/48	3	13/33/1	1	186	72/20
Nie	23	5/24/9	8	2/5/3				31	12/3
Nie mam zdania	12	2/13/5	20	5/13/8	6	27/67/2		38	15/4
Brak odp.			2	1/2/1				2	1/0
Radca prawny	60	12/100/68	28	7/100/32				88	100/10
Tak	14	3/23/16	9	2/32/10				23	26/3
Nie	38	7/64/43	16	4/57/18				54	61/6
Nie mam zdania	8	2/13/9	3	1/11/4				11	13/1
Sędzia	60	12/100/41	75	20/100/52	9	40/100/7		144	100/16
Tak	25	5/42/17	60	16/80/42	6	27/67/4		91	63/10
Nie	27	5/45/19	5	1/7/3	1	4/11/1		33	23/4
Nie mam zdania	8	2/13/5	10	3/13/7	2	9/22/2		20	14/2
Student V roku	39	7/100/37	59	16/100/59	4	16/100/4		102	100/11
Tak	10	2/25/9	33	9/56/33	1	4/25/1		44	43/5
Nie	24	4/62/23	19	5/32/19				43	42/5
Nie mam zdania	5	1/13/5	7	2/12/7	3	12/75/3		15	15/2
Suma końcowa	519		374		23		2	918	100%

Źródło: Opracowanie własne.

Radcowie prawni, w tej materii, odpowiadali w sposób zbieżny z adwokatami, jednak w przeciwieństwie do nich nie mają aż takiej

pewności – 43% z nich zagłosowało w ten sposób. Sędziowie też nie są całkowicie przekonani – 42% z nich podziela zdanie prokuratorów (tzn. tajemnica nie jest bezwzględna, a zeznawanie jest etyczne), choć 19% podziela przeciwne zdanie adwokatów i radców. Niepokojąco wysoki zdaje się jednak udział wśród sędziów grupy, która choć uznaje charakter bezwzględny tajemnicy, to jednak nie uważa, by zeznawanie po uchyleniu tajemnicy było sprzeczne z etyką. Wydaje się to niekonsekwentne, ponieważ bezwzględność tajemnicy oznacza brak możliwości jej uchylenia. Tutaj zaś sędziowie uznali, że choć nie wolno im zwalniać z tajemnicy, to jeśli to zrobią, adwokaci i radcowie powinni zeznawać – a przynajmniej, że nie jest to moralnie wątpliwe.

Tabela 10. Rozkład głosów respondentów, którzy uznali bezwzględny charakter tajemnicy zawodowej, w odpowiedzi na pytanie: „Czy składanie zeznań przez adwokata/radcę prawnego po uchyleniu przez sąd tajemnicy zawodowej jest etyczne?”

Odpowiedzi wszystkich respondentów uznających charakter bezwzględny tajemnicy	Liczba	Udział
Tak – zeznawanie jest etyczne	120	23%
Nie – zeznawanie nie jest etyczne	349	67%
Nie mam zdania	50	10%
Suma końcowa	519	100%

Źródło: Opracowanie własne.

Tabela 11. Rozkład głosów respondentów, którzy nie uznali bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej: „Czy składanie zeznań przez adwokata/radcę prawnego po uchyleniu przez sąd tajemnicy zawodowej jest etyczne?”

Odpowiedzi wszystkich respondentów odmawiających uznania bezwzględności tajemnicy	Liczba	Udział
Tak – zeznawanie jest etyczne	242	65%
Nie – zeznawanie nie jest etyczne	84	22%
Nie mam zdania	46	12%
Brak odp.	2	1%
Suma końcowa	374	100%

Źródło: Opracowanie własne.

Analiza powyższych tabel pozwala zauważyć podobny rozkład głosów i ostateczną statystyczną konsekwencję respondentów (rozważania szczegółowe poczynione w tabelach zbiorczych pokazują jednak, że w skali mikro o taką konsekwencję trudno).

Podsumowując wyniki ankiet, należy zauważyć, że w pierwszym pytaniu podjęto kwestię pożądanego kształtu tajemnicy zawodowej, tj. czy powinna być bezwzględna (jeśli nie jest) albo czy należy utrzymać jej bezwzględny charakter (jeśli już jest). Niemal wszystkie grupy badane opowiedziały się za przyznaniem jej charakteru bezwzględnego (albo jego pozostawieniem). W ten sposób zagłosowało 64,60% respondentów (przeciwnie opowiedziało się 31,15%).

Kolejne pytanie pozwoliło poznać opinię respondentów co do nadużywania instytucji uchylenia tajemnicy. Pojawiająca się opinia, że prokuratura zbyt chętnie sięga po ten ostateczny środek pozwalający na uzyskanie dowodu, a ostatnim bastionem trzymającym tę instytucję w ryzach są właśnie sądy, które jednak nieczęsto uwzględniają takie wnioski. W praktyce okazuje się, że wyjątkowo często ankietowani nie mają zdania na ten temat (30,94% wszystkich głosów). Jak można było przypuszczać, największy odsetek opowiadających się za nadużyciami występuje u adwokatów (47%), jednak nawet u nich nie przekracza on połowy oddanych głosów. Z kolei radcowie prawni (najpewniej z uwagi na krótkie doświadczenie w reprezentacji karnej) w znacznej większości nie mieli w tej materii zdania (aż 56%). Jedyną grupą, która nie miała wątpliwości przy tym pytaniu, byli prokuratorzy, którzy zdecydowanie stwierdzili, że o żadnych nadużyciach nie można mówić (86%). Sędziowie natomiast niewielką większością (54%) przyznali, że do nadużyć nie dochodzi, ale jednak istnieje wśród nich silny odsetek osób, które nie mają zdania (aż 38%). Patrząc na wyniki w ujęciu zbiorczym, można zaobserwować, że ostatecznie respondenci uznali, że instytucja uchylenia tajemnicy nie jest nadużywana (45%), choć wielu nie potrafiło określić swojego zdania (31%).

Badanie to dało także asumpt do pozyskania informacji z publicznych źródeł, takich jak NRA i Ministerstwo Sprawiedliwości. Prezentowane raporty nie dały odpowiedzi na pytanie, czy tajemnica jest nadużywana.

Ostatnie pytanie dotyczyło etyczności zeznawania, gdy już sąd zdecydował się uchylić tajemnicę. Analiza wyników ankiet pokazuje podział: 47% ankietowanych uznało zeznawanie za nieetyczne, 41% z nich za etyczne. Trudno więc wskazać tutaj pogląd wiodący, mimo niewielkiej przewagi jednego z nich. Oczywiście zdecydowana większość adwokatów (84%) i radców (64%) uznała, że zgoda sądu nie zdejmuje z nich odpowiedzialności etycznej związanej z dochowaniem tajemnicy. Z kolei prokuratorzy (72%) zdają się stać na stanowisku, że choć adwokat i radca są tajemnicą związani, to sąd jest zdolny uwolnić pełnomocnika od obowiązku zachowania uzyskanych informacji wyłącznie dla siebie, ponieważ leży to w interesie wymiaru sprawiedliwości i dochodzenia do prawdy materialnej. Również sędziowie (63%) skłaniają się do przekonania, że nie ma niczego nieetycznego w wywiązywaniu się z obowiązku składania zeznań, który sąd na prawnika nakłada poprzez uchylenie tajemnicy.

Podsumowanie

Prezentowane wyniki badań odnoszą się do poglądów przedstawicieli środowiska prawniczego na kwestię uchylenia tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego w praktyce polskiego procesu karnego. Analiza ilościowa przeprowadzonych ankiet pokazuje, że często postrzeganie instytucji prawnych uwarunkowane jest rolą procesową. Jednak czynników wpływających na postrzeganie tajemnicy zawodowej może być znacznie więcej, m.in. doświadczenie życiowe oraz przyjmowane standardy etyczne. Przyglądając się wynikom ankiet w ujęciu zbiorczym, można zauważyć, że wśród respondentów uznających charakter bezwzględny tajemnicy 67% z nich uważa, że zeznawanie etyczne nie jest, a wśród odmawiających uznania bezwzględności tajemnicy 65% twierdzi, że zeznawanie jest etyczne. Obserwujemy tutaj wysoki poziom konsekwencji zajmowanego stanowiska. Jeśli bowiem tajemnica jest bezwzględna, to logiczną konsekwencją jest to, że nie można jej uchylić, a to oznacza, że zeznawanie po jej „uchyleniu” po prostu nie może być etyczne. *A contrario*, jeśli tajemnica bezwzględna nie jest, to sąd ma prawo ją uchylić, a jeśli tak, to – przynajmniej na pierwszy rzut oka – nie ma nic nie-

etycznego w wykonywaniu obowiązku nałożonego przez sąd zgodnie z prawem.

Przeprowadzone badania objęły grupę 918 respondentów i tym samym nie mogą zostać uogólnione na całą populację polskiego środowiska prawniczego. Biorąc jednak pod uwagę niewielką popularność badań ilościowych prowadzonych wśród prawników, samo uzyskanie danych w takiej liczbie należy uznać za znaczące. Autorzy przedstawili szczegółową analizę zależności odpowiedzi udzielanych wewnątrz grup zawodowych oraz dla ogółu próby badawczej.

Podsumowując dokonane na kanwach obu części ustalenia, należy uznać, że większość respondentów stoi na stanowisku, że tajemnica zawodowa adwokata i radcy prawnego w postępowaniu karnym swoim charakterem odpowiada tajemnicy obrończej, tzn. uznaje ją za bezwzględną. Ankietowani bowiem większością 56,54%⁷ stwierdzili, że tajemnicy adwokackiej i radcowskiej nie można uchylić. Autorzy pragną wyraźnie podkreślić, że uzyskane wyniki są dla nich niezwykle zaskakujące, a sami podzielają stanowiska SN i TK, zgodnie z którymi tajemnica adwokata i radcy prawnego w polskim procesie karnym nie jest bezwzględna⁸.

Kwestia zakazów dowodowych nie jest więc postrzegana jednoznacznie przez przedstawicieli praktyki. Wskazane rozbieżności i brak konsekwencji w odpowiedziach na analizowane pytania przez przedstawicieli poszczególnych grup zawodowych wymagają dalszych ustaleń. Warto więc kontynuować badania poruszonych w obu częściach niniejszego artykułu zagadnień, aby dążyć do jak najpełniejszego oddania poglądów przedstawicieli zawodów prawniczych w tak ważnych dla systemu prawa karnego kwestiach.

⁷ Jedynie 58% z nich wskazało na prymat art. 6 u.p.a./art. 3 u.r.p., co wskazuje na to, że mimo szczerych chęci nie mają pełnej świadomości co do podstaw swojego stanowiska. Niniejsze dane zostały zaprezentowane w części I.

⁸ Zob. post. SN z 29.12.2020 r., I KZ 27/20, Legalis nr 2635943; post. SN z 31.01.2019 r., VI KZ 2/19, Legalis nr 1872647; post. SN z 4.01.2017 r., WZ 20/16, Legalis nr 1545789; post. SN z 15.11.2012 r., SDI 32/12, Legalis nr 549636; uchw. SN z 16.06.1994 r., I KZP 5/94, Legalis nr 28690; wyr. TK z 22.11.2004 r., SK 64/03, Legalis nr 65778.

Bibliografia

1. M. Banach, M. Smarzewski, *Prawo adwokata do obrony w postępowaniu karnym i dyscyplinarnym a tajemnica adwokacka*, Pal. 2019, nr 3.
2. M. Błoński, M. Zbrojewska, *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 2020.
3. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. 2, Poznań 2001.
4. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
5. Z. Krzemiński, *Glosa do uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.10.1993 r.*, Pal. 1994, nr 1-2.
6. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków, 2005.
7. K. Łojewski, *W obronie instytucji odmowy zeznań*, Pal. 1966, nr 5.
8. K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988.
9. M. Peno, *The moral foundations of criminal responsibility*, Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica 2015, nr 75.
10. L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953.
11. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020.
12. S. Waltoś (red.), *M. Cieślak. Dzieła wybrane*, t. 1, Kraków 2011.
13. P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020.

The Legal Community's View on the Nature of Attorney-Client Privilege in Polish Criminal Proceedings – Survey Analysis. Part II

Abstract: The legal community's view on the application of the waiver of attorney-client privilege has an impact on the overall evaluation of this institution. The main objective of this paper is to show how representatives of the legal profession relate to the issue of waiving professional confidentiality and testimony given after its waiver in Polish criminal proceedings. The authors discuss the results of surveys conducted among representatives of judges, prosecutors, lawyers, legal advisors and fifth-year law students.

Keywords: attorney-client privilege, prohibition of evidence, Polish criminal proceedings, right to defence guarantees

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Ada Szczecińska¹

Przepisy karne w Prawie Prasowym

Streszczenie: Artykuł stanowi skrótową analizę przestępstw oraz wykroczeń prasowych właściwych, tj. uregulowanych w tekście ustawy z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe, ze szczególnym uwzględnieniem praktycznych aspektów w ściganiu tego rodzaju czynów zabronionych oraz różnic w postępowaniu w sprawach o przestępstwa prasowe. Celem autorki było dokonanie analizy dotychczasowej literatury poruszającej przedmiotową tematykę, z uwzględnieniem najnowszych zmian legislacyjnych. Przegląd rozważań teoretycznych sprowadza się przede wszystkim do zidentyfikowania kwestii spornych oraz potencjalnie problematycznych.

Słowa kluczowe: przestępstwa prasowe, wykroczenia prasowe, prawo prasowe, prawo karne, przepisy karne pozakodeksowe

Wprowadzenie

Przepisy karne w PrPras ujęte zostały w rozdziale 7. zatytułowanym *Odpowiedzialność prawna*. Rozdział ten obejmuje zarówno przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej, jak i również porusza kwestie odpowiedzialności cywilnej. Unormowania karne obejmują tak przestępstwa, jak i wykroczenia prasowe.

¹ Absolwentka WPiA UW, aplikantka XIV aplikacji prokuratorskiej, ORCID: 0009-0005-9300-0505.

Pojęcie przestępstwa prasowego nie zostało uregulowane normatywnie. Doktryna postrzega natomiast pojęcie przestępstwa prasowego jako każde przestępstwo popełnione przy użyciu słowa, w szczególności za pośrednictwem publikacji lub widowiska, godzące w cześć osoby, prestiż instytucji, prawdę, porządek prawny, wolność słowa². Można wyodrębnić dwa rodzaje przestępstw prasowych – te uregulowane w rozdziale 7 PrPras oraz te popełniane w prasie (np. zniesławienie)³. Niekiedy można się spotkać z określeniem przestępstw zawartych w PrPras przestępstwami prasowymi właściwymi, zaś tych popełnionych w treści materiału prasowego – niewłaściwymi⁴.

Przestępstwa stypizowane w art. 43-49a PrPras

Wszystkie przestępstwa prasowe ścigane są z urzędu, bez konieczności uzyskiwania wniosku pokrzywdzonego.

Art. 43 – szantaż wobec dziennikarza

Przepis art. 43 PrPras reguluje kwestię odpowiedzialności karnej za zmuszanie dziennikarza przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej do opublikowania lub zaniechania opublikowania materiału prasowego albo do podjęcia lub zaniechania interwencji prasowej. Jest to występpek, bowiem za popełnienie ww. przestępstwa grozi kara pozbawienia wolności do lat 3. Przestępstwo z art. 43 PrPras ma charakter powszechny i niewątpliwie jest prasowym odpowiednikiem przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. Przepis art. 43 PrPras ma przy tym charakter szczególny w stosunku do uregulowania k.k.⁵ W rezultacie treść tego przepisu należy interpretować w sposób spójny z przyjętym rozumieniem znamion czynu z art. 191 § 1 k.k.

² J. Sobczak, *Prawo prasowe komentarz*, Warszawa 2008, s. 826.

³ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa prasowe. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania* [w:] A. Siemaszko (red.), *Prawo w działaniu*, Warszawa 2008, nr 5, s. 18.

⁴ E. Czarny-Drożdżejko, *Współczesne rozumienie przestępstwa prasowego* [w:] E. Czarny-Drożdżejko, *Przestępstwa prasowe*, Warszawa 2013, Lex/el.

⁵ M. Zaremba, *Komentarz do art. 43* [w:] K. Drozdowicz, M. Łoszevska-Ołowska, M. Zaremba, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2018, Lex/el.

Przedmiotem ochrony art. 43 PrPras jest wolność prasy i swoboda dziennikarza w zakresie publikacji⁶. Przedmiotem przestępstwa może być natomiast jedynie dziennikarz, a więc zgodnie z zawartą w art. 7 ust. 2 pkt 5 PrPras definicją, osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Czynnością sprawczą jest w tym przypadku użycie przemocy lub groźby bezprawnej, które to pojęcia należy interpretować stosownie do ich rozumienia na gruncie przepisów karnych kodeksowych. Tak więc przemocą będzie każde oddziaływanie środkami fizycznymi, nakierowane na zmuszenie pokrzywdzonego do poddania się woli sprawcy i podjęcia określonego zachowania⁷. Natomiast w przeciwieństwie do przestępstwa z art. 191 § 1 k.k., przedmiotem przemocy w przypadku przestępstwa z art. 43 PrPras może być nie tylko sam pokrzywdzony, lecz również inna osoba, rzecz lub zwierzę, z którymi wiąże pokrzywdzonego związek uczuciowy, bowiem brak jest zawężenia zakresu przemocy jedynie do przemocy wobec osoby⁸. Pojęcie groźby bezprawnej należy z kolei rozumieć zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 12 k.k., a więc jest to zarówno groźba karalna z art. 190 k.k. (groźenie popełnieniem przestępstwa na szkodę danej osoby lub na szkodę osoby jej najbliższej, jeżeli groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona), jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej⁹. Groźba ta powinna być jednak skierowana do konkretnej osoby, a jeżeli została ona wystosowana za pośrednictwem innych osób/środków, należy wykazać, że wolą

⁶ K. Nazar-Gutowska, *Pojęcie groźby w innych aktach prawnych* [w:] K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012, Lex/el.; M. Olszyński, *Komentarz do art. 43* [w:] M. Brzozowska-Pasieka, J. Pasieka, M. Olszyński, *Prawo prasowe. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2013, Lex/el.

⁷ A. Zoll, *Komentarz do art. 191* [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna* t. 2, cz. 1. *Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017, Lex/el.

⁸ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 24.

⁹ Wyr. SA w Warszawie z 17.11.2017 r., II AKa 351/17, LEX nr 2409394.

sprawcy było, by groźba dotarła do tej osoby¹⁰. Wobec wąskiego uregulowania czynności sprawczych w omawianej jednostce redakcyjnej nie jest możliwe zakwalifikowanie z art. 43 PrPras działania polegającego na wpływaniu na dziennikarza poprzez obietnice udzielenia mu korzyści materialnych lub osobistych i niezbędne jest poszukiwanie odpowiedniej kwalifikacji prawnej w innych przepisach karnych¹¹.

Czyn zabroniony z art. 43 PrPras może być popełniony jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym (*dolus coloratus*), na co wskazuje użycie określenia „w celu”¹². Celem działania sprawcy musi być zmuszenie dziennikarza do opublikowania albo zaniechania opublikowania materiału prasowego lub do podjęcia albo zaniechania interwencji prasowej. Pojęcie materiału prasowego ujęte zostało wprost w art. 7 ust. 2 pkt 4 PrPras jako każdy opublikowany bądź przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie od środków przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa. Wobec braku legalnej definicji interwencji prasowej pozostaje się na doktrynalnym rozumieniu tego pojęcia, które jednak nie jest jednolite. Niekiedy interwencja prasowa uważana jest za rodzaj publikacji prasowej, związanej z przedstawieniem redakcji danego problemu przez inne osoby¹³ bądź przekazanie przez prasę skargi lub wniosku w trybie art. 248 k.p.a.¹⁴ Jacek Sobczak z kolei podjęcie albo zaniechanie interwencji prasowej rozumie jako etap zbierania materiału, a samą interwencję prasową jako przedstawienie opinii publicznej określonych zdarzeń, a więc rodzaj publikacji¹⁵. Michał Olszyński z kolei szuka wskazówek do interpretacji tego pojęcia w przepisach wykonawczych do PrPras

¹⁰ Ibidem.

¹¹ M. Zaremba, *Komentarz do art. 43...*

¹² J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 378; M. Olszyński, *Komentarz do art. 43...*

¹³ P. Szustakiewicz, *Ochrona powszechnego dostępu do informacji*, Prok. i Pr. 2003, nr 5, s. 79.

¹⁴ M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne, t. III, Przestępstwa w dziedzinie: porządku publicznego, wyborów, polityki i inicjatywy ustawodawczej, pracy i ubezpieczeń społecznych, kultury i własności intelektualnej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 379.

¹⁵ J. Sobczak, *Prawo...*, s. 378.

i na ich podstawie porównuje interwencję prasową do zapytań poselskich, wskazując, że jest to interwencja podejmowana najczęściej na prośbę lub wniosek obywateli, utrwalona w formie publicystycznej lub redakcyjnej¹⁶.

Występek z art. 43 PrPras ma charakter formalny, a więc popełniany jest niezależnie od osiągnięcia przez sprawcę zamierzonego celu działania¹⁷.

Art. 44 – utrudnianie lub tłumienie krytyki prasowej

Przepis art. 44 PrPras penalizuje dwa rodzaje działań – utrudnianie lub tłumienie krytyki prasowej oraz działanie na szkodę innej osoby, przy nadużyciu stanowiska lub funkcji, z powodu krytyki prasowej, opublikowanej w społecznie uzasadnionym interesie. Czyn ten stanowi występki i zagrożony jest karą grzywny albo karą ograniczenia wolności. Przedmiotem ochrony jest wolność prasy, a w szczególności prawo do krytyki¹⁸.

Kluczowym pojęciem, niezbędnym dla ujęcia istoty obu tych czynów, jest krytyka prasowa. Nie jest to jednak określenie zdefiniowane prawnie, co w konsekwencji powoduje znaczne zróżnicowanie jego interpretacji. Jacek Sobczak definiuje krytykę prasową jako „zgodne z prawem i zasadami współżycia społecznego przedstawianie ujemnych ocen i zjawisk”¹⁹. Przemysław Szustakiewicz podkreśla, że „nie jest krytyką sytuacja, w której przedstawione są materiały nieprawdziwe lub oparte na fałszywych przesłankach”²⁰. Przeciwnie spojrzenie na tę kwestię prezentuje Michał Zaremba, wskazując, że krytyka prasowa sama w sobie nie musi być rzetelna i zgodna z zasadami współżycia społecznego²¹. Jest to o tyle istotne, że przy przyjęciu tego rodzaju definicji krytyki prasowej, w postępowaniu o czyn z art.

¹⁶ M. Olszyński, *Komentarz do art. 43...*

¹⁷ M. Zaremba, *Komentarz do art. 43...*

¹⁸ M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe...*, s. 380.

¹⁹ J. Sobczak, *Komentarz do art. 44 [w:] J. Sobczak, Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008.

²⁰ P. Szustakiewicz, *Ochrona...*, s. 79.

²¹ M. Zaremba, *Komentarz do art. 44 [w:] K. Drozdowicz, M. Łoszevska-Ołowska, M. Zaremba, Prawo prasowe...*

44 ust. 1 PrPras nie jest konieczne badanie treści danego materiału prasowego²². Zdaje się jednak, że szerzej popierany w doktrynie jest pogląd limitujący definicję krytyki prasowej jedynie do materiałów rzetelnych, zgodnych z prawem i zasadami współżycia społecznego²³. Mając powyższe na względzie oraz uwzględniając treść art. 6 ust. 1 PrPras, nakładającego na prasę obowiązek prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk, uznać należy, że wskazane jest ustalenie w toku postępowania karnego, czy dany materiał prasowy mieści się w wyżej wskazanych ramach.

Przestępstwo z art. 44 ust. 1 PrPras (utrudnianie lub tłumienie krytyki prasowej) ma charakter powszechny. Czynność sprawcza polega w tym przypadku na utrudnianiu lub tłumieniu krytyki prasowej. Pojęcia te nie zawierają legalnej definicji i są stosunkowo szerokie. Za utrudnianie uznaje się „stanowienie lub stwarzanie przeszkód, przeszkadzanie w procesie przedstawiania ujemnych ocen i zjawisk”²⁴. Przyjmuje się, że utrudnianie będzie mieć mniej intensywny charakter, często pośredni²⁵. Jako przykłady takiego działania wymienia się podejmowanie działań ograniczających dostęp do informacji publicznej lub informacji, o których mowa w art. 4 ust. 1 PrPras²⁶, selekcjonowanie dostępu dziennikarzy do wydarzeń medialnych²⁷, wydanie przez pracodawcę podległym pracownikom zakazu udzielania informacji dziennikarzom²⁸. Z kolei tłumienie ma charakter bardziej intensywny oraz bezpośredni²⁹ i obejmuje „stosowanie środków zmierzających do likwidacji owej krytyki, jak również niepozwalanie na rozwinięcie się już istniejącej krytyki”³⁰. Tłumieniem krytyki będzie więc podejmowanie interwencji w redakcji³¹, grożenie negatywnymi skutkami w przypadku

²² Ibidem.

²³ M. Olszyński, *Komentarz do art. 44* [w:] M. Brzozowska-Pasieka, J. Pasieka, M. Olszyński, *Prawo prasowe...*

²⁴ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

²⁵ M. Olszyński, *Komentarz do art. 44...*

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

²⁸ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

²⁹ M. Olszyński, *Komentarz do art. 44...*

³⁰ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

³¹ P. Szustakiewicz, *Ochrona...*, s. 78.

publikacji materiałów³², niszczenie egzemplarzy materiału prasowego³³, doprowadzenie do usunięcia materiału ze strony internetowej bądź kompletne jej wyłączenie czy zablokowanie. Wskazuje się, że ze względu na korelację z art. 6 ust. 4 PrPras, który stanowi, że „nie wolno utrudniać prasie zbierania materiałów krytycznych ani w inny sposób tłumić krytyki”, za tłumienie krytyki należy również uznać utrudnianie zbierania materiałów³⁴. Istnieje również pogląd, iż utrudnianie krytyki prasowej polega na podejmowaniu działań mających na celu jej wyeliminowanie, zaś tłumienie stanowi dokonanie tego działania, a więc wystąpienie skutku w postaci nieopublikowania danego materiału prasowego³⁵.

Przyjmuje się, że przestępstwo z art. 44 ust. 1 PrPras można popełnić jedynie umyślnie w obu postaciach zamiaru³⁶, choć zdarzają się poglądy wskazujące, że zamiar musi mieć charakter bezpośredni³⁷, przynajmniej w przypadku „tłumienia krytyki”³⁸. Przedmiotem sporów doktrynalnych jest również to, czy owo przestępstwo ma charakter formalny, czy materialny. Część doktryny opowiada się za tym, że jest to przestępstwo bezskutkowe³⁹, lecz pojawiają się również poglądy, że ma ono charakter skutkowy⁴⁰. Wyrażono również pogląd, że materialny charakter dotyczy jedynie „tłumienia krytyki”, zaś w przypadku „utrudniania” nie jest konieczne wystąpienie skutku⁴¹.

Czyn zabroniony z art. 44 ust. 2 PrPras jest przestępstwem indywidualnym i może zostać popełniony jedynie przez osobę zajmu-

³² M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

³³ M. Olszyński, *Komentarz do art. 44...*

³⁴ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 28, P. Szustakiewicz, *Ochrona...*, s. 79, odmiennie I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Kraków 1989, s. 50.

³⁵ E. Czarny-Drożdżejko, *Przestępstwa wymierzone przeciwko wolności prasy* [w:] J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2005, Lex/el.

³⁶ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 29, J. Sobczak, *Komentarz do art. 44* [w:] [w:] J. Sobczak, *Prawo prasowe...*

³⁷ E. Czarny-Drożdżejko, *Przestępstwa...*

³⁸ M. Olszyński, *Komentarz do art. 44...*

³⁹ Ibidem; J. Sobczak, *Komentarz do art. 44...*; Z. Szczurek, *Przepisy karne prawa prasowego chroniące działalność dziennikarza*, Nowe Prawo 1990, nr 7-9, s. 140.

⁴⁰ M. Zaremba, *Komentarz do art. 44...*; M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 313.

⁴¹ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

jącą takie stanowisko lub pełniącą taką funkcję, która umożliwia mu działanie na szkodę osoby związanej z opublikowaną krytyką prasową⁴². Biorąc pod uwagę brzmienie przepisu, zdaje się, że chodzi tutaj przede wszystkim o osoby piastujące stanowiska kierownicze w różnego rodzaju podmiotach, których dana krytyka dotyczy⁴³. Nie ma przy tym znaczenia, czy sprawca zajmuje owo stanowisko w sektorze publicznym, czy prywatnym⁴⁴. Czynność sprawcza polega na działaniu na szkodę innej osoby w związku z krytyką prasową opublikowaną w społecznie uzasadnionym interesie⁴⁵. Przestępstwo to jest ściśle związane z zasadą uregulowaną w art. 5 ust. 2 PrPras, który stanowi, że „nikt nie może być narażony na uszczerbek lub zarzut z powodu udzielenia informacji prasie, jeżeli działał w granicach prawem dozwolonych”⁴⁶. Przepis ten ma bowiem przede wszystkim za zadanie chronić osobę, która udzieliła dziennikarzowi informacji, stanowiących następnie podstawę do publikacji krytyki⁴⁷. Działania te mogą przyjmować różnicowaną formę, często związaną ze stosunkiem zwierzchnictwa, np. zwolnienie danej osoby z pracy, publiczne jej szykanowanie lub pozbawienie premii⁴⁸. Brak jest przeszkód, by podmiotem przestępstwa był również sam dziennikarz, będący autorem danego materiału prasowego, bądź redaktor, który skierował go do publikacji⁴⁹. Zaznaczyć przy tym należy, że w opozycji do art. 44 ust. 1 PrPras, art. 44 ust. 2 przedmiotowej ustawy chroni jedynie krytykę opublikowaną w społecznie uzasadnionym interesie. Przepis art. 44 ust. 2 PrPras nie penalizuje więc działania na szkodę danej osoby z powodu krytyki prasowej wystosowanej z innych powodów, np. z przyczyn osobistych⁵⁰. Również w przypadku tego przestępstwa pojawiają się wątpliwości co do postaci zamiaru, z jakim można się go dopuścić, lecz niewątpliwie musi być to

⁴² M. Olszyński, *Komentarz do art. 44...*

⁴³ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 30.

⁴⁴ M. Olszyński, *Komentarz do art. 44...*

⁴⁵ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

⁴⁶ Ibidem, s. 29.

⁴⁷ J. Sobczak, *Komentarz do art. 44...*

⁴⁸ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 30.

⁴⁹ Ibidem, s. 30.

⁵⁰ Ibidem, s. 31.

działanie umyślne⁵¹. Część komentatorów wskazuje, że sprawca może je popełnić jedynie z zamiarem bezpośrednim⁵², lecz niekiedy podnosi się, że dopuszczalny jest także zamiar ewentualny⁵³. Natomiast brak jest w doktrynie wątpliwości, że jest to przestępstwo formalne i dla jego istoty nie jest niezbędne nastąpienie skutku w postaci doznania uszczerbku przez pokrzywdzonego⁵⁴.

Art. 47 – uchylanie się od opublikowania komunikatu urzędowego, orzeczenia, listu gończego

Przepis ten penalizuje zachowanie, polegające na uchylaniu się od opublikowania komunikatu urzędowego, ogłoszenia sądu lub innego organu państwowego, jak również listu gończego wbrew obowiązкови określoneму w art. 34 PrPras i art. 35 PrPras. Jest to występек zagrożony karą grzywny albo ograniczenia wolności. Dobrem chronionym jest tutaj prawo do informacji, interes publiczny oraz interes wymiaru sprawiedliwości⁵⁵. Przestępstwo to ma charakter indywidualny, bowiem może zostać popełnione jedynie przez osobę, na której spoczywa obowiązek określony w art. 34 PrPras lub art. 35 PrPras, czyli redaktor naczelny. Zgodnie z dyspozycją art. 7 ust. 2 pkt 7 PrPras redaktorem naczelnym jest osoba posiadająca uprawnienia do decydowania o całokształcie działalności redakcji. Art. 34 PrPras nakłada na redaktora naczelnego obowiązek nieodpłatnej publikacji, w miejscu i w czasie właściwym ze względu na tematykę i na charakter publikacji, komunikatu urzędowego pochodzącego od naczelných i centralnych organów państwowych, w tym pochodzącego od naczelných i centralnych organów administracji państwowej, jeżeli został nadesłany przez rzecznika prasowego rządu ze wskazaniem, że publikacja jest obowiązkowa, wydanych na podstawie ustaw obwieszczeń, uchwał lub zarządzeń po-

⁵¹ Ibidem, s. 31.

⁵² J. Sobczak, *Komentarz do art. 44...*

⁵³ J. Bafii, *Polskie prawo prasowe*, PiP 1984, nr 10, s. 45, M. Zaremba, *Komentarz do art. 44...*

⁵⁴ M. Zaremba, *Komentarz do art. 44...*; M. Olszyński, *Komentarz do art. 44...*; M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 31; J. Sobczak, *Komentarz do art. 44...*

⁵⁵ J. Sobczak, *Komentarz do art. 44*; M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe...*, s. 393.

chodzących od organów administracji rządowej w województwie, nadesłanych w formie zwięzłych komunikatów w celu ogłoszenia w dzienniku lub odpowiednim czasopiśmie na terenie jego działania, komunikatów przekazywanych przez organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego w zakresie sytuacji kryzysowych, o których mowa w ustawie z 26.04.2007 r. o zarządzaniu kryzysowym⁵⁶. Z kolei art. 35 PrPras nakazuje redaktorowi naczelnemu opublikowanie we wskazanym albo uzgodnionym terminie prawomocnego wyroku sądu lub innego orzeczenia zawierającego klauzulę o opublikowaniu, ogłoszenia sądu lub innego organu państwowego oraz listu gończego. Jest to przestępstwo formalne z zaniechania, gdyż sprawca, na którym ciąży ten obowiązek, mając obiektywną możliwość jego realizacji, świadomie go nie realizuje⁵⁷. Nie jest wymagane, by redaktor wprost odmówił publikacji⁵⁸. Jeżeli ma to charakter uchylania się, za realizację czynności sprawczej przestępstwa z art. 47 PrPras można uznać także niedostosowanie się do uzgodnionego albo wyznaczonego terminu publikacji danego materiału⁵⁹. Jeżeli redaktor uchyla się od obowiązku opublikowania wyroku sądu wbrew treści zarządzenia wydanego na podstawie art. 39 pkt 8 k.k., tj. orzeczonego środka karnego, wskazane będzie zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej art. 244 k.k. w zb. z art. 47 PrPras⁶⁰. Uzasadnione zdają się poglądy, że przestępstwo z art. 47 PrPras popełnić można jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim⁶¹.

Art. 48 – rozpowszechnianie materiału prasowego objętego przypadkiem lub prasy zabezpieczonej jako dowód rzeczowy

Zgodnie z art. 48 PrPras występkiem zagrożonym karą grzywny albo ograniczenia wolności jest działanie polegające na rozpowszechnianiu materiału prasowego objętego przypadkiem lub prasy zabezpieczonej jako dowód rzeczowy. Dobrem chronionym jest tutaj porządek

⁵⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 122 ze zm.

⁵⁷ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 44.

⁵⁸ J. Sobczak, *Komentarz do art. 47 [w:] J. Sobczak, Prawo prasowe...*

⁵⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe...*, s. 396.

⁶⁰ Ibidem, s. 396.

⁶¹ M. Olszyński, *Komentarz do art. 47 [w:] M. Brzozowska-Pasieka, J. Pasieka, M. Olszyński, Prawo prasowe...*

publiczny⁶² oraz dobro wymiaru sprawiedliwości⁶³. Sprawca realizuje zamię sprawcze poprzez „rozpowszechnianie”, a więc uczynienie danego materiału prasowego dostępnym dla nieokreślonej liczby osób⁶⁴. W przypadku zabezpieczenia prasy jako dowodu rzeczowego zaznaczyć należy, że przyjmuje się, że zakaz rozpowszechniania dotyczy jedynie tych egzemplarzy prasy, które zostały fizycznie zabezpieczone na potrzeby postępowania karnego. Tym samym brak jest przeszkód do rozpowszechniania innych egzemplarzy danego materiału prasowego⁶⁵. Jest to przestępstwo powszechne⁶⁶, bezskutkowe⁶⁷. Strona podmiotowa tego czynu wymaga, by zostało popełnione umyślnie⁶⁸.

Art. 49 – inne przestępstwa prasowe

Przepis art. 49 PrPras w sposób enumeratywny wymienia przepisy, których naruszenie stanowi występki zagrożony karą grzywny albo ograniczenia wolności, tworząc w ten sposób odrębny katalog przestępstw prasowych.

Pierwszym z tych przepisów jest art. 3 PrPras, który stanowi, że pracownik poligrafii oraz kolportażu nie może ograniczać ani w żaden inny sposób utrudniać drukowania i nabywania przyjętych przez przedsiębiorstwo do druku i rozpowszechniania dzienników, czasopism lub innych publikacji prasowych z powodu ich linii programowej albo treści. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest „swoboda drukowania, nabywania i rozpowszechniania publikacji prasowych”⁶⁹. Dotyczy on zarówno strajków prasowych o większej skali, jak również zachowań poszczególnych sprzedawców prasy⁷⁰. Motywacją działania sprawcy

⁶² J. Sobczak, *Ustawa...*, s. 384.

⁶³ M. Olszyński, *Komentarz do art. 48* [w:] M. Brzozowska-Pasieka, J. Pasieka, M. Olszyński, *Prawo prasowe...*

⁶⁴ Ibidem; Z. Cwiąkański, *Komentarz do art. 116* [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, nb. 9.

⁶⁵ M. Olszyński, *Komentarz do art. 48...*

⁶⁶ J. Sobczak *Komentarz do art. 48* [w:] J. Sobczak, *Prawo prasowe...*

⁶⁷ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 48.

⁶⁸ Ibidem, s. 48.

⁶⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe...*, s. 400.

⁷⁰ I. Dobosz, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa prasowe*, RPEiS 1985, nr 3, s. 54.

musi być treść lub linia programowa danych materiałów prasowych. Nie będzie realizować znamion czynu zabronionego z art. 49 PrPras działanie podjęte ze względów ekonomicznych lub technicznych⁷¹, jednak to na podmiocie odmawiającym przyjęcia prasy do druku lub rozpowszechniania ciąży ciężar dowodu w tym zakresie⁷². Jest to przestępstwo formalne⁷³. Może zostać popełnione jedynie przez pracownika poligrafii oraz kolportażu, działającego z zamiarem bezpośrednim⁷⁴.

Kolejnym przepisem, do którego odwołuje się art. 49 PrPras, jest art. 11 ust. 2 PrPras. Dyspozycja art. 11 PrPras statuuje prawo dziennikarza do uzyskiwania informacji w zakresie szczegółowo określonym w art. 4 PrPras. Analiza tej regulacji prowadzi do wniosku, że przestępstwo wyraża się w tym przypadku w nieudzieleniu dziennikarzowi informacji nieobjętej tajemnicą bądź nienaruszającej prawa do prywatności⁷⁵. Przestępstwo może zostać popełnione jedynie umyślnie w obu postaciach zamiaru i ma charakter indywidualny – może być popełnione jedynie przez kierowników jednostek organizacyjnych, ich zastępców, rzeczników prasowych oraz inne upoważnione osoby⁷⁶.

Z kolei przepis art. 14 PrPras przewiduje obowiązek uzyskania stosownej zgody na publikację określonych informacji. Uwzględniając treść tego przepisu, możliwe jest wyodrębnienie szeregu zachowań stanowiących przestępstwo z art. 49 PrPras, tj. publikowanie lub rozpowszechnianie informacji utrwalonych za pomocą fonicznych i wizualnych zapisów bez zgody osób ich udzielających, opublikowanie informacji z naruszeniem uzgodnionego terminu lub zakresu, opublikowanie informacji objętej tajemnicą służbową lub inną tajemnicą chronioną ustawą, opublikowanie bez zgody osoby zainteresowanej informacją dotyczącą prywatnej sfery życia, chyba że wiążą się bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby⁷⁷. Jest to przestępstwo indywidu-

⁷¹ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 49.

⁷² M. Olszyński, *Komentarz do art. 49 [w:]* M. Brzozowska-Pasieka, J. Pasieka, M. Olszyński, *Prawo prasowe...*

⁷³ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 49.

⁷⁴ J. Sobczak *Komentarz do art. 49 [w:]* J. Sobczak, *Prawo prasowe...*

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 50.

⁷⁷ Ibidem, s. 53; J. Sobczak *Komentarz do art. 49...*

alne i może zostać popełnione przez dziennikarza lub redaktora decydującego o publikacji danego materiału, działających umyślnie⁷⁸.

Przestępstwo związane z naruszeniem art. 15 ust. 2 PrPras dotyczy naruszenia tajemnicy dziennikarskiej, a więc ujawnienia danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych oraz wszelkich informacji, których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy osób trzecich. Obowiązek zachowania tajemnicy dziennikarskiej spoczywa na dziennikarzu oraz innych osobach zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych. Przy rozpatrywaniu zaistnienia znamion tego czynu zabronionego należy mieć na względzie treść art. 16 PrPras, stanowiącego przesłanki zwolnienia z tajemnicy dziennikarskiej oraz art. 180 k.p.k., stanowiącego podstawę do zwolnienia z przedmiotowego obowiązku na potrzeby prowadzonego postępowania karnego, które wyłączać będą odpowiedzialność karną za naruszenie tajemnicy dziennikarskiej. Przestępstwo to ma charakter materialny i może zostać popełnione jedynie umyślnie⁷⁹. Jest to niewątpliwie przestępstwo indywidualne, aczkolwiek w doktrynie pojawiają się wątpliwości, czy zakres podmiotów przestępstwa ogranicza się jedynie do dziennikarzy⁸⁰, czy każdej osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy dziennikarskiej⁸¹. Przy rozważaniu kwalifikacji prawnej z art. 49 PrPras w związku z art. 15 ust. 2 PrPras wskazane jest rozważenie zastosowania kumulatywnej kwalifikacji z art. 265 k.k. albo art. 266 k.k. lub z innymi przepisami dotyczącymi naruszenia tajemnicy⁸².

Kolejne przestępstwo związane jest z naruszeniem art. 27 PrPras, a więc nieoznaczeniem druków periodycznych, nagrań radiowych i telewizyjnych oraz kronik filmowych nazwą i adresem wydawcy lub inne-

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 56.

⁸⁰ Ibidem, s. 56.

⁸¹ M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe...*, s. 406, J. Sobczak, *Komentarz do art. 49...*

⁸² M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 57.

go właściwego organu, adresem redakcji oraz imieniem i nazwiskiem redaktora naczelnego, miejscem i datą wydania, nazwą zakładu wykonującego dany druk prasowy, międzynarodowym znakiem informacyjnym lub bieżącą numeracją. Dla odpowiedzialności karnej wystarczające jest pominięcie chociażby jednego z tych elementów⁸³. Czyn ten stanowi przestępstwo indywidualne, którego dopuścić może się jedynie osoba decydująca o oznaczaniu druków periodycznych powyższymi danymi. Wobec wątpliwości doktrynalnych co do osoby obciążonej tym obowiązkiem za uzasadnione należy uznać każdorazowe badanie zakresu obowiązków poszczególnych członków redakcji w tym zakresie, celem ustalenia osoby sprawcy⁸⁴. Działanie sprawcy powinno być umyślne⁸⁵.

Art. 49a – nieumyślne opublikowanie materiału prasowego zawierającego znamiona przestępstwa

Przepis art. 49a PrPras penalizuje działanie redaktora, który nieumyślnie dopuścił do opublikowania materiału prasowego zawierającego znamiona przestępstwa, o którym mowa w art. 37a PrPras, a więc przestępstwa popełnionego przez opublikowanie materiału prasowego. W orzecznictwie jednoznacznie stwierdzono, że przestępstwem popełnionym przez opublikowanie materiału prasowego jest „nie tylko taki czyn przestępny, do którego znamion ustawowych należy działanie poprzez opublikowanie materiału prasowego, i jest ono wymienione *expressis verbis*, lecz również i inny czyn przestępny, jeżeli jego znamiona zostały zawarte w treści opublikowanego materiału prasowego”⁸⁶. W konsekwencji uznać należy, że znamiona czynu zabronionego przestępstwa z art. 49a PrPras wypełnia redaktor, który nieumyślnie dopuścił do opublikowania materiału prasowego zawierającego znamiona jakiegokolwiek przestępstwa⁸⁷. Jest to przestępstwo indywidualne, bowiem może zostać popełnione jedynie przez redaktora, tj. dzien-

⁸³ J. Sobczak, *Komentarz do art. 49...*

⁸⁴ M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe...*, s. 407, J. Sobczak, *Komentarz do art. 49...*

⁸⁵ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 58.

⁸⁶ Uchw. SN z 28.10.1993 r., I KZP 22/93, OSNKW 1993, nr 11-12, poz. 70.

⁸⁷ M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe...*, s. 408, M. Mozgawa, *Odpowiedzialność...*, s. 59.

nikarza decydującego lub współdecydującego o publikacji materiałów prasowych (art. 7 ust. 2 pkt 6 PrPras)⁸⁸.

Wykroczenia prasowe

Art. 45 – wydawanie dziennika lub czasopisma bez rejestracji

Zgodnie z dyspozycją art. 45 PrPras zagrożone karą grzywny jest wykroczenie polegające na wydawaniu dziennika lub czasopisma bez rejestracji albo zawieszonego. Przepis ten penalizuje bowiem niestosowanie się do określonego w art. 20 PrPras obowiązku uprzedniego zarejestrowania wydawania dziennika lub czasopisma we właściwym sądzie okręgowym. Wykroczenie to ma charakter powszechny oraz może zostać popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie⁸⁹. Powszechnie przyjmuje się, że obowiązek rejestracji dotyczy zarówno prasy tradycyjnej, jak i internetowej⁹⁰. W konsekwencji znamiona wykroczenia z art. 45 PrPras realizować będzie także osoba rozpowszechniająca prasę w formie elektronicznej.

Art. 49b – publikacja wypowiedzi bez umożliwienia jej autoryzacji

Wykroczenie z art. 49b ust. 1 PrPras penalizuje publikację dosłownie cytowanej wypowiedzi bez umożliwienia osobie udzielającej informacji dokonania autoryzacji na zasadach określonych w art. 14a PrPras. Przepis art. 14a PrPras szczegółowo opisuje procedurę autoryzacji wypowiedzi prasowej. Stanowi on, że dziennikarz nie może odmówić osobie udzielającej informacji autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi, o ile nie była ona uprzednio publikowana lub była wygłoszona publicznie. Przed udzieleniem informacji dziennikarz powinien pouczyć informatora o prawie do autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi, a informator powinien niezwłocznie zgłosić ewentualne żądanie w tym zakresie. W przypadku zgłoszenia żądania informator ma 6 (w przypadku dzienników) albo 24 godziny (w przypadku czasopism) od momen-

⁸⁸ M. Olszyński, *Komentarz do art. 49a* [w:] M. Brzozowska-Pasieka, J. Pasieka, M. Olszyński, *Prawo prasowe...*

⁸⁹ M. Olszyński, *Komentarz do art. 45* [w:] M. Brzozowska-Pasieka, J. Pasieka, M. Olszyński, *Prawo prasowe...*

⁹⁰ Post. SN z 26.07.2007 r., IV KK 174/07, OSP 2008, nr 6, poz. 60.

tu przekazania tekstu w sposób wzajemnie uzgodniony, tak aby osoba ta lub osoba przez nią upoważniona mogła się zapoznać z treścią tego tekstu, na dokonanie autoryzacji, w przeciwnym razie wypowiedź uznaje się za autoryzowaną bez zastrzeżeń. Czynnością sprawczą wykroczenia z art. 49b PrPras będzie więc publikacja dosłownie cytowanej wypowiedzi z naruszeniem wyżej wskazanych zasad autoryzacji. W doktrynie poddaje się pod wątpliwość, czy już samo niezachowanie przez dziennikarza obowiązku informacyjnego z art. 14a ust. 2 PrPras, tj. niepouczenie o prawie do autoryzacji, będzie stanowiło realizację znamion wykroczenia. W opinii M. Zaremby konsekwencją zaniedbania tego obowiązku będzie jedynie przedłużenie terminu na zgłoszenie żądania autoryzacji przez informatora⁹¹. Zgodnie z ust. 2 komentowanego przepisu sprawca nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli opublikowana wypowiedź jest identyczna z tą udzieloną przez informatora. Mając powyższe na względzie, należałoby przyjąć, że dziennikarz poniesie karę wyłącznie w przypadku, gdy cytowana wypowiedź nie będzie identyczna z udzieloną i równocześnie jej treść nie zostanie autoryzowana przez osobę udzielającą informacji, pomimo zgłoszenia takiego żądania⁹².

Do czasu wejścia w życie nowelizacji z 2017 r. uniemożliwienie autoryzacji stanowiło przestępstwo⁹³.

Postępowanie w sprawach przestępstw prasowych

PrPras wprowadza również pewne odstępstwa od ogólnych zasad postępowania karnego, głównie w zakresie właściwości rzeczowej i miejscowej sądu. Stosownie do art. 53 ust. 1 PrPras, sprawy o przestępstwa określone w art. 43 PrPras i art. 44 PrPras podlegają rozpoznaniu przez sąd okręgowy, a określone w art. 47-49a PrPras oraz o przestępstwa popełnione w treści artykułów prasowych – przez sąd rejonowy. Właściwość miejscową sądów rejonowych z kolei określa rozporządzenie w sprawie wyznaczenia sądów rejonowych rozpoznających sprawy

⁹¹ M. Zaremba, *Komentarz do art. 14a* [w:] K. Drozdowicz, M. Łoszevska-Ołowska, M. Zaremba, *Prawo prasowe*...

⁹² Ibidem.

⁹³ Ustawa z 27.10.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo prasowe (Dz.U. poz. 2173). Ustawa ta uchyliła art. 14 ust. 2 PrPras i wprowadziła art. 14a PrPras, szczegółowo opisujący zasady autoryzacji wypowiedzi.

o przestępstwa prasowe⁹⁴. Właściwość sądu ustala się według siedziby redakcji, a następnie wydawnictwa, a gdy ta siedziba nie jest znana lub znajduje się za granicą – według miejsca ujawnienia lub rozpowszechnienia materiału prasowego. Jeżeli w tej samej sprawie wszczęto postępowanie w kilku sądach, właściwy jest ten sąd, w którym najpierw wszczęto postępowanie.

Przepis art. 54 PrPras z kolei przyznaje prokuratorowi lub sądowi karnemu prawo, w razie odmowy wszczęcia postępowania karnego przeciwko dziennikarzowi o przestępstwo określone w ustawie oraz o przestępstwo popełnione w prasie lub inny czyn związany z wykonywaniem zawodu dziennikarskiego albo umorzenia takiego postępowania, do przekazania sprawy przeciwko dziennikarzowi lub takiej, w której dziennikarz znajduje się w kręgu podejrzeń, do rozpoznania właściwemu sądowi dziennikarskiemu⁹⁵.

Dyspozycja art. 54a PrPras przewiduje także dodatkowe uprawnienie dziennikarzy do żądania odszkodowania od Skarbu Państwa w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania z powodu braku w czynie popełnionym znamion czynu zabronionego. Celem tego przepisu jest przyznanie dziennikarzom szczególnej ochrony przed nadmierną ingerencją organów ścigania w podejmowaną przez nich działalność⁹⁶. Nakłada on na organy ścigania obowiązek zachowania wyjątkowej ostrożności przy podejmowaniu decyzji o dalszym toku postępowania karnego.

Bibliografia

1. J. Bafia, *Polskie prawo prasowe*, PiP 1984, nr 10.
2. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, *Prawo mediów*, Warszawa 2005.
3. J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011.

⁹⁴ Rozporządzenie MS z 8.07.2014 r. w sprawie wyznaczenia sądów rejonowych rozpoznających sprawy o przestępstwa prasowe (Dz.U. poz. 966).

⁹⁵ I. Dobosz, *Odszkodowanie, odesłanie do sądu dziennikarskiego* [w:] I. Dobosz, *Prawo i etyka w zawodzie dziennikarza*, Kraków-Warszawa 2008, Lex/el.

⁹⁶ J. Sobczak *Komentarz do art. 54a* [w:] J. Sobczak, *Prawo prasowe...*

4. M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne, t. 3, Przestępstwa w dziedzinie: porządku publicznego, wyborów, polityki i inicjatywy ustawodawczej, pracy i ubezpieczeń społecznych, kultury i własności intelektualnej. Komentarz*, Warszawa 2003.
5. M. Brzozowska-Pasieka, J. Pasieka, M. Olszyński, *Prawo prasowe. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2013.
6. E. Czarny-Drożdżewski, *Przestępstwa prasowe*, Warszawa 2013.
7. I. Dobosz, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa prasowe*, RPEiS 1985, nr 3.
8. I. Dobosz, *Prawo i etyka w zawodzie dziennikarza*, Kraków-Warszawa 2008.
9. I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Kraków 1989.
10. K. Drozdowicz, M. Łoszevska-Ołowska, M. Zaremba, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2018.
11. M. Mozgawa, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa prasowe. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, Prawo w działaniu, Warszawa 2008, nr 5.
12. K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012.
13. J. Sobczak, *Prawo prasowe komentarz*, Warszawa 2008.
14. P. Szustakiewicz, *Ochrona powszechnego dostępu do informacji*, Prok. i Pr. 2003, nr 5.
15. W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. t. 2. cz. 1. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017.

Criminal Provisions in the Press Law

Abstract: The article is a brief analysis of press crimes and petit offenses regulated in the text of the Polish Press Law, with particular emphasis on the practical aspects in the prosecution of such acts and the differences in their proceedings. The author's goal was to analyze

the existing literature dealing with the subject in question, considering the latest legislative changes. The review of theoretical considerations comes down primarily to the identification of contentious and potentially problematic issues.

Keywords: press crimes, press petit offenses, press law, criminal law, non-code criminal provisions

SPRAWOZDANIE

Alfred Staszak¹

„Przestępczość świata wirtualnego. Czyny karalne i narzędzia ich zwalczania”. XIX Seminarium Kryminalistyczne zorganizowane przez Prokuraturę Okręgową w Zielonej Górze przy współudziale KSSiP

Zielonogórskie seminaria kryminalistyczne już od wielu lat cieszą się ogromnym zainteresowaniem, skupiając wybitnych przedstawicieli nauki, ekspertów i zarazem biegłych z zakresu szeroko rozumianej kryminalistyki i medycyny sądowej, a przede wszystkim praktyków – prokuratorów i sędziów oraz funkcjonariuszy Policji, ABW i Straży Granicznej, zmagających się na co dzień z przestępczością. W tym roku odbyło się ono w urokliwym hotelu *Navigator* w Zbąszyniu 4-6.06.2025 r. pod hasłem: „Przestępczość świata wirtualnego. Czyny karalne i narzędzia ich zwalczania”.

Z założenia XIX Seminarium Kryminalistyczne organizowane przez zielonogórską Prokuraturę Okręgową przy współudziale KSSiP koncentrowało się tym razem na kompleksowym opisanu metod działania sprawców czynów zabronionych popełnianych w świecie wirtualnym lub z wykorzystaniem technologii cyfrowych oraz zaprezentowaniu

¹ Doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Regionalnej w Poznaniu delegowany do Prokuratury Krajowej, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych i Ekonomicznych Uniwersytetu Zielonogórskiego, ORCID: 0000-0003-1318-6513.

narzędzi technicznych służących wykrywaniu takich sprawców i pozostawionych przez nich śladów cyfrowych.

Tradycyjnie seminarium otworzył Prokurator Okręgowy w Zielonej Górze – dr Robert Kmiecik, który przywitał w imieniu organizatorów wszystkich wykładowców i uczestników spotkania, w tym szczególnych gości: przedstawiciela Prokuratury Krajowej – dr hab. Agnieszkę Gryszczyńską, Dyrektora Departamentu do Spraw Cyberprzestępczości i Informatyzacji, Prokurator Regionalną w Poznaniu – Hannę Grzeszczyk i jej zastępcę prokurator Alicję Woźniak oraz Prokuratora Regionalnego w Łodzi – Dariusza Sowika.

Uzasadniając wybór tematu wykładu inaugurującego seminarium, Robert Kmiecik wskazał na znaczenie potrzeby poznania narzędzi zwalczania cyberprzestępczości, w sytuacji gdy przestępczość świata wirtualnego coraz częściej powoduje realne i bardzo wymierne szkody, boleśnie odczuwane przez obywateli.

Refleksja na temat negatywnego zjawiska społecznego musi zawsze rozpocząć się od poznania jego skali i faktycznych skutków, które rodzi. Diagnozę skali cyberprzestępczości w Polsce przedstawiła Dyrektor Departamentu do Spraw Cyberprzestępczości i Informatyzacji Prokuratury Krajowej, dr hab. Agnieszka Gryszczyńska, w referacie zatytułowanym: *Cyberprzestępczość w liczbach Prokuratury Krajowej i narzędzia jej koordynacji*.

Pojęcie cyberprzestępczości jest szerokie i obejmuje zarówno zamachy skierowane na systemy informatyczne podejmowane z poziomu tych systemów oraz przestępstwa z wykorzystaniem nowoczesnych technologii, które sprawcom służą do ułatwiania przestępczej działalności. Szacuje się liczbę przestępstw popełnianych w sieci na około 60.000 przy 650.000 spraw wszczynanych lub nadzorowanych rocznie przez powszechne jednostki prokuratury w Polsce jako dochodzenia albo śledztwa². Prelegentka zwróciła uwagę słuchaczy na to,

² Od kilku lat liczba zarejestrowanych spraw w Polsce wynosi niewiele ponad milion, ale z tej liczby ok. 450.000 postępowań nie jest wszczynanych, gdyż kończą się one postanowieniem o odmowie wszczęcia postępowania. Faktycznie zatem wszczynanych jest około 650.000 spraw. Szczegółowe dane statystyczne dotyczące działalności prokuratury przedstawiane są na stronie <https://www.gov.pl/web/prokuratura>

że obecnie prawie połowa wszystkich oszustw dokonywana jest przez Internet lub z wykorzystaniem narzędzi cybernetycznych, a z nadzorowanych przez Departament spraw 23% kończy się skierowaniem aktu oskarżenia do właściwego sądu.

Analiza nadzorowanych przez Departament Cyberprzestępczości i Informatyzacji (DCI) spraw pozwala na wyodrębnienie cech specyficznych dla cyberprzestępczości, takich jak:

- asymetria działania i skutku – jedno działanie sprawcy generuje wiele skutków, nierzadko na terenie całego kraju, a nawet świata;
- duża anonimowość, gdyż bardzo trudno jest deanonimizować sprawcę, który podejmuje cały wachlarz działań mających zapewnić mu bezkarność;
- cyberprzestępczość ma charakter transgraniczny, a powszechnie stosowane translatory znoszą bariery językowe.

Prokuratura Krajowa (DCI), wykorzystując obszar analiz i raportów systemu PROK-SYS, monitoruje najważniejsze zagrożenia wynikające z cyberprzestępczości, takie jak: rozpowszechnianie materiałów pornograficznych z udziałem dzieci, oszustwa internetowe; działalność parabanków, wyłudzenie VAT-u, działanie fałszywych platform inwestycyjnych, naruszanie międzynarodowych sankcji czy wysyłanie przez Internet fałszywych alarmów bombowych. Dalsza planowana rozbudowa systemu koordynacji cyberprzestępczości koncentrować się będzie jednak nie na zwiększaniu rodzaju przestępstw obejmowanych tą koordynacją, ale na umożliwieniu wymiany danych z Policją oraz na udostępnianiu Policji i sądom akt elektronicznych, tak aby w przyszłości mogły funkcjonować już tylko akta w formie elektronicznej.

Bolesław Laszczak, prokurator delegowany do Prokuratury Europejskiej, przedstawiając temat *Cyberbezpieczeństwo i informatyka śledcza – kryptowaluty*, przypomniał, że symboliczny początek rewolucji finansowej miał miejsce 3.01.2009 r. za sprawą anonimowej do dziś postaci, Satoshi Nakamoto, który stworzył pierwszą kryptowalutę. Wykorzystana została ona po raz pierwszy w realnym świecie 22.05.2010 r.

-krajowa/sprawozdania-i-statystyki (dostęp: 10.08.2025 r.).

do zakupu za 10000 BTC³ dwóch pizz.

W Ameryce Południowej, gdzie niektóre państwa mają tzw. „walutę śmieciową”, obywatele wymieniają ją, dla utrzymania posiadanych wartości, na kryptowalutę jako walutę realną i uniwersalną. W takich krajach jak Salwador czy Republika Południowej Afryki kryptowaluty są oficjalnym środkiem płatniczym.

Prokurator Laszczak wskazał, że kryptowaluty w prowadzonych przez prokuratorów postępowaniach rodzą konkretne problemy związane z kwalifikacją prawną czynów karalnych, zagrożeniem wynikającym z utratą lub zaawansowaną poufnością danych czy koniecznością nawiązywania szeroko rozumianej współpracy międzynarodowej z wieloma państwami. Tym samym, w celu ujawnienia i zabezpieczenia dowodów, konieczne jest dopuszczenie nowego rodzaju dowodów, które muszą spełniać kryterium weryfikowalności (uprzedniej testowalności, publikacji badań i recenzji ich wyników, określenia marginesu błędu itp.). Zdaniem tego prelegenta, w postępowaniach coraz częściej będziemy mieli do czynienia z kryptowalutami i dlatego powinny one stanowić dla nas poznawcze, technologiczne i prawne wyzwanie.

Pierwszy dzień seminarium zakończył się wykładem dr Martyny Kusak, prodziekana WPIA Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, zatytułowanym *Europejskie trendy w ściganiu cyberprzestępczości*. Wychodząc z założenia, że przestępczość elektroniczna nie zna granic w krajach Unii Europejskiej, uznano, że dowody elektroniczne dla skutecznego ścigania karnego muszą być udostępniane bezpośrednio organom państwa zwracającego się o te dane. Z tego względu END został uzupełniony o Europejski Nakaz Wydania i Europejski Nakaz Zabezpieczenia Dowodów Elektronicznych. Są to narzędzia prawne służące do pozyskiwania dowodów elektronicznych w postępowaniach karnych prowadzonych przez państwa europejskie. Umożliwiają one organom państwa członkowskiego zwrócenie się bezpośrednio do dostawcy usług w innym państwie członkowskim o wydanie dowodów elektronicznych, takich jak dane abonenta, adre-

³ Obecnie 1 BTC wart jest 437 387,36 PLN (12.08.2025 r.), ale np. 17.08.2010 r. jego wartość wynosiła tylko 0,063 USD.

sy IP czy wiadomości e-mail. Nakaz zobowiązuje dostawcę do zabezpieczenia dowodów przed ich usunięciem, bez pośrednictwa równoległego organu (to jest: sądu, prokuratury, policji) państwa operatora i administratora żądanych danych.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023 /1543 z 12.07.2023 r. w sprawie europejskich nakazów wydania i europejskich nakazów zabezpieczenia dowodów elektronicznych w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu karnym wykonawczym w związku z wykonaniem kar pozbawienia wolności⁴ wprowadzone zostało, gdy okazało się, że Europejski Nakaz Dochodzeniowy jest niewystarczającym narzędziem do walki z cyberprzestępczością, a terminy na ich realizację nadal są za długie.

Pani dr Martyna Kusak wskazała jednak, że rozporządzenie pozwala na jego zastosowanie tylko do danych już istniejących w chwili wydania nakazu, takich jak dane abonenta, danych, które umożliwiają identyfikację użytkownika, dane o ruchu sieciowym. Żądanie nie obejmuje jednak fizycznego zabezpieczenia np. sprzętu komputerowego, nośników danych. W takim przypadku konieczne jest bowiem wydanie Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego, który będzie realizowany przez organy państwa wzywanego do udzielenia pomocy w tym zakresie równolegle do Europejskiego Nakazu Zabezpieczenia Dowodów Elektronicznych.

Drugi dzień seminaryjnych obrad rozpoczął się od wspólnego wystąpienia Zastępcy Dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji – podinsp. dr Anny Przewor i mł. insp. Edyty Kot – Naczelnika Wydziału Badań Daktyloskopijnych i Traseologicznych. Pierwsza część wykładu została poświęcona współczesnej biometrii kryminalistycznej i podpisowi na urządzeniach mobilnych. Okazuje się bowiem, że nasz podpis na urządzeniach elektronicznych to nie tylko obraz podpisu, ale także zapis siły nacisku, współrzędnych XY każdego jego elementu czy liczony w częściach sekundy czas jego złożenia. Praktycznie nie ma możliwości modyfikacji podpisu na urządzeniu mobilnym. Ciekawostką jest również to, że urządzenie nierzadko rejestruje również ruch ręki nad tabletem (urządzeniem).

⁴ Dz.Urz. UE L 191 z 2023 r., s.118.

Biegły analizuje zapis elektroniczny takiego podpisu, a nie jego papierowy wydruk, dzięki czemu, wykorzystując narzędzia elektroniczne, możliwa jest identyfikacja jego autora. Aplikacja daje możliwość analizy każdego impulsu i kolejności nakładania na siebie linii. Zapis obejmuje tempo i prędkość kreślenia, gdyż zapis taki składa się z punktów, a nie z linii ciągłej i z tego względu analiza wydruku nie może doprowadzić do wydania właściwej metodologicznie opinii. Zapis elektroniczny podpisu zawiera nieznane wcześniej ekspertom tradycyjnego pisma cechy, których badanie jest możliwe tylko przy wykorzystaniu narzędzi informatycznych.

Biometria i narzędzia elektroniczne w sposób znaczący wpływają również na rozwój badań daktyloskopijnych, w szczególności dlatego, że wiele urządzeń elektronicznych powszechnego użytku uruchamia się dopiero po rozpoznaniu linii papilarnych użytkownika. Pani Naczelnik zwróciła uwagę słuchaczy również na to, że organy ścigania mogą nie tylko zlecać przeszukiwanie baz danych w systemie AFIS, ale także korzystać za pośrednictwem Krajowego Punktu Dostępu do Systemu EURODAC zawierającego dane daktyloskopijne zawarte w bazach innych państw europejskich.

W trakcie każdego z poprzednich seminariów nie brakło tematów związanych z medycyną sądową. W tym roku dr Agata Thannhäuser z Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu przedstawiła problematykę analizy treści pornograficznych z udziałem małoletnich, zamieszczanych w Internecie. Podkreśliła przy tym, że to do organu procesowego należy ostateczna ocena, czy dany materiał zawiera treści związane z seksualnym wykorzystaniem dzieci. Obecnie bowiem art. 202 k.k. penalizuje wykorzystanie seksualne małoletniego, a nie małoletniego poniżej 15. roku życia.

W badaniach antropologicznych wykorzystywane są cztery metody oceny wieku odnoszące się do: (1) wieku morfologicznego, (2) rozwoju drugorzędowych cech płciowych, (3) wieku kostnego oraz (4) wieku zębowego. W praktyce orzeczniczej analizy materiałów internetowych można dokonać jedynie z wykorzystaniem dwóch pierwszych ze wskazanych metod. Trudności związane z opiniowaniem

wieku osoby przedstawionej na zdjęciu czy w materiałach filmowych zobrazowane zostały prezentacją 10 zdjęć i prośbą do uczestników wykładu o określenie wieku okazywanej osoby. Okazało się, że zdecydowana większość osób na sali błędnie wskazała wiek dzieci zaprezentowanych na fotografiach. Dlatego, jak zauważyła biegła, w tego rodzaju sprawach konieczne jest sięganie do opinii biegłych.

Wykorzystaniu lingwistyki kryminalistycznej w procesie wykryczym i dowodowym poświęcony został wykład prof. dr hab. Jadwigi Stawickiej, Kierownika Katedry Bezpieczeństwa Wewnętrznego AWF w Katowicach. Teksty zamieszczane w Internecie z reguły są krótkie, wzbogacone powszechnie stosowaną ikonografią. Pomimo tego prężny rozwój lingwistyki kryminalistycznej pozwala w wielu przypadkach na indywidualizację autora tekstu.

Kolejny wykład poświęcony został wykorzystaniu danych z „czarnych skrzynek” pojazdów mechanicznych w rekonstrukcji wypadków drogowych. Nowoczesne pojazdy, zdaniem naszego eksperta Piotra Ciępki z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, pozostawiają ślady cyfrowe w postaci: zapisu tachografów cyfrowych, danych z modułów samochodowych, zegarów, nawigacji, zintegrowanych danych z telefonów, zapisu ciśnienia powietrza w kołach. Nowoczesne samochody osobowe i ciężarowe, a także motory, wyposażone są w rejestratory danych zdarzeń (EDR), które pozwalają na weryfikację stanu technicznego pojazdu przed zdarzeniem drogowym i z tego względu są biegłemu niezwykle przydatne. Biegły zwrócił uwagę na to, że urządzenia te powinny być zabezpieczane podczas oględzin miejsca wypadku, a następnie przekazywane biegłemu.

Identyfikacji osób na podstawie nagrań z monitoringu poświęcony został wykład dr Doroty Lorkiewicz-Muszyńskiej, antropologa sądowego z Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Zielonogórskiego. Identyfikacja osób na podstawie badania nagrań z reguły jest trudna z uwagi na nadal słabą jakość zapisu cyfrowego, brak zbliżeń, dużą odległość kamery od nagranej osoby czy z uwagi na wadliwe zamontowanie kamery. Z tego względu biegły podczas opiniowania zwraca uwagę na dodatkowe elementy, takie jak: motoryka ruchu (np. osoby w biegu lub idącej po schodach), wygląd rąk, pomiary antropologiczne.

Ostatni wykład drugiego dnia Seminarium poświęcony został zagadnieniom ochrony granicy i nowoczesnym narzędziom cybernetycznym wykorzystywanym przez Straż Graniczną. Blok zagadnień poruszonych przez kpt. Adama Kiloną – Naczelnika Wydziału Zarządu Operacyjno-Śledczego KGSG oraz przez chor. Michała Kierysa z Krajowej Jednostki do spraw Informacji o Pasażerach poświęcony został typowaniu sprawców przestępstw przekraczających granicę państwową drogą powietrzną i lądową, bazom danych i nowoczesnym systemom monitorującym ruch graniczny oraz omówieniu konkretnej sprawy finansowania terroryzmu przy pomocy m.in. kryptowalut i organizowania nielegalnego przekraczania granicy.

Trzeci dzień seminaryjnych obrad rozpoczął biegły sądowy, psycholog kryminalny Jan Gołębiowski ze Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie wykładem poświęconym profilowaniu sprawców cyberprzestępczości. Wskazał, że działanie przestępcze w cyberprzestrzeni nie zawsze odzwierciedla rzeczywisty motyw działania sprawcy, tak jak włamanie do sklepu z bielizną może być motywowane chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej albo zaburzeniem popędów seksualnych. Podobnie, na co zwrócił uwagę Gość seminarium, „internetowy związek” z dzieckiem może być przejawem zaburzeń seksualnych (np. pedofilii homoseksualnej), jak i być tylko przejawem niedojrzałości emocjonalnej, gdy sprawca szuka w Internecie osoby o podobnym poziomie rozwoju emocjonalnego.

Specyfice czynności operacyjno-rozpoznawczych poświęcony został wykład prokuratora dr. Pawła Opitka z Prokuratury Regionalnej w Krakowie, a dodatkowo eksperta Instytutu Kościuszki ds. Cyberbezpieczeństwa. Prokurator wskazał, że przy rozpoznawaniu cybernetycznych zagrożeń policja wykorzystuje cały arsenał dopuszczalnych prawnie środków pracy operacyjnej, takich jak: kontrola operacyjna, zakup niejawnie kontrolowany, przesyłka niejawnie nadzorowana czy szeroko zakrojona analiza kryminalna oparta na powszechnie dostępnych bazach danych, danych wynikających z aktywności użytkownika w darknecie oraz na portalach społecznościowych. Prokurator P. Opitek zwrócił uwagę uczestnikom seminarium na to, że zgodnie z art. 20a ustawy o Policji przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych po-

licjanci mogą posługiwać się środkami identyfikacji elektronicznej zawierającymi dane inne niż dane identyfikujące policjanta. Nadto przypomniał, że policjant nie popełnia przestępstwa, gdy posługuje się przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych cyfrowymi dokumentami legalizacyjnymi.

Ostatni seminaryjny wykład pod tytułem *Problemy śledztw z Archiwum X* przedstawiony został przez prokuratora dr. Michała Gabriela-Węglowskiego z Prokuratury Regionalnej w Gdańsku. Wskazał on na typowe problemy organizacyjne pierwotnego (niewykrytego) śledztwa, podnosząc, że wynikają one głównie z braku bieżącej analizy i oceny gromadzonego materiału dowodowego, braku właściwej segregacji dowodów rzeczowych, braku zespołu śledczego w sprawach skomplikowanych lub wadliwego podziału ról w jego ramach, popełnianych błędach przy realizacji czynności niepowtarzalnych (np. podczas oględzin), nieprawidłowego zabezpieczania dowodów rzeczowych i dysponowania nimi.

Prokurator Gabriel-Węglowski wskazał, że powodzenie wykrywcze w archiwalnych sprawach pierwotnie niewykrytych zabójstw jest możliwe, jeżeli będzie oparte na dogłębnej znajomości akt, ponownych badaniach kryminalistycznych zabezpieczonych śladów z wykorzystaniem najnowocześniejszych możliwości badawczych nauk sądowych i dbałości o szczegóły analizowanego ponownie śledztwa. Swój wykład zakończył znamiennymi słowami autorstwa Michała Anioła: *Drobnostek nie należy lekceważyć, bo one są podstawą doskonałości, a doskonałość nie jest drobnostką*, podkreślając tym samym, że skupienie się na małych detalach i szczegółach jest kluczowe dla osiągnięcia pozytywnego rezultatu w postaci ustalenia sprawcy przestępstwa.

Organizacyjny i merytoryczny sukces przygotowanego przez zielonogórską prokuraturę okręgową już po raz XIX seminarium kryminalistycznego był możliwy dzięki pasji i osobistemu zaangażowaniu prokuratora w stanie spoczynku – Jana Wojtasika, twórcy seminaryjnych spotkań oraz kontynuatora tej idei – aktualnego prokuratora okręgowego dr. Roberta Kmiecika. Szczególne podziękowania należą się również całemu zespołowi najbliższych współpracowników organizatora, wszystkim prelegentom i oczywiście wiernym jego uczestnikom.

**“The Criminality of the Virtual World. Crimes
and Their Combatting Tools”.
XIX Forensic Seminar Organized by the District
Prosecutor Office in Zielona Góra
in Cooperation with KSSiP**

Abstract: The Zielona Góra Forensic Science Seminars was organized for the nineteenth time, and its great significance for investigative practice stems not only from the high substantive level of individual presentations delivered by distinguished experts invited to speak, but also from the relevance and importance of the topics presented to the daily practice of law enforcement agencies, the prosecution service, and the courts. This year, the Seminar took place from June 4 to June 6, 2025, under the theme: *“Crime in the Virtual World: Criminal Acts and Tools for Combating Them”*. The article presents a report and the key theses of the individual presentations.

Redakcja przyjmuje wyłącznie prace dotychczas niepublikowane (także na prywatnych stronach internetowych).

Redakcja prosi o nadsyłanie tekstów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word, zgodnie z następującymi ustawieniami: strona niestandardowa, marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 5,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 11 (tytuł 15, przypisy dolne 9) oraz odstęp między wierszami 1,2; odstęp między akapitami 0 pkt.; odstęp między śródtytułami 8 pkt, wcięcie akapitu 1,25. Tytuły i śródtytuły pogrubione. Wyrażenia obcojęzyczne w tekście polskim – kursywą (za wyjątkiem streszczenia i słów kluczowych w języku angielskim).

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej stronie – w punktach alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury (bez aktów prawnych, orzeczeń, publikacji internetowych) oraz tytuł pracy, streszczenie i słowa kluczowe w języku angielskim. Prosimy nie używać twardych spacji.

Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, nr Pesel (tylko do wiadomości wydawcy, celem wystawienia umowy), informację o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów albo stopni naukowych oraz afiliację, a także ORCID.

Od studentów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) opiekuna naukowego lub zawodowego.

Przypisy i bibliografię prosimy przytaczać w następujący sposób:

1) przypisy dolne:

Ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1491 ze zm.).

Wyr. SN z 17.12.2008 r., II KK 140/08, LEX nr 486186.

A. Baładynowicz, *Człowiek częścią wszechświata*, Warszawa 2019, s. 155.

P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2, s. 37-48.

J. Zajadło, *Filozofia prawa a teoria prawa* [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020, s. 30.

Ł. Chruściel, B. Wszeborowski; *SN dał ZUS do ręki bat na przedsiębiorców (Opinia)*, Dziennik Gazeta Prawna 11.01.2024 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/9400001,sn-dal-zus-do-reki-bat-na-przedsiębiorcow-opinia.html> (dostęp: 20.08.2024 r.).

Ostatnio cytowana pozycja: Ibidem, s. 345.

Wcześniej cytowana pozycja: A. Baładynowicz, *Człowiek...*, s. 158.

2) bibliografia:

A. Baładynowicz, *Człowiek częścią wszechświata*, Warszawa 2019.

P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2.

J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020.

W tekście i przypisach prosimy o stosowanie następujących skrótów:

k.c. ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 1071)

k.k. ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 383)

k.k.s. ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 633)

Konstytucja RP Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)

k.p.a.	ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 769)
k.p.c.	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568, ze zm.)
k.p.k.	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 46 ze zm.)
KPP	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
k.p.w.	ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 860)
k.w.	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 734)
o.p.	ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 111 ze zm.)
pr. bank.	ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 146 ze zm.)
pr.u.s.p.	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r. poz. 526 ze zm.)
KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
MS	Minister Sprawiedliwości
NBP	Narodowy Bank Polski
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
PG	Prokurator Generalny
PK	Prokurator Krajowy
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska
WSA	Wojewódzki Sąd Apelacyjny
BIP	Biuletyn Informacji Publicznej
Biul.PK	Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń i Sądów Administracyjnych
CzPKINP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz.U.	Dziennik Ustaw
GP	Gazeta Prawna
MoP	Monitor Prawniczy
MoPr	Monitor Prawa Pracy
M.P.	Monitor Polski
NP	Nowe Prawo
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPIKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy Seria A

OTK-B	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy Seria B
OwSG	Orzecznictwo w sprawach gospodarczych
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Pr. Sp.	Prawo Spółek
PS	Przegląd Sądowy
R.Pr.	Radca Prawny
REPiS	Ruch Ekonomiczny, Prawniczy i Socjologiczny
Sl. Prac.	Służba Pracownicza
SP	Studia Prawnicze
SPE	Studia Prawno-Ekonomiczne
Wok.	Wokanda
ZNSA	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUGd	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
art.	artykuł
cz.	część
dot.	dotyczy
etc.	et cetera (i tak dalej)
ibidem	dzieło cytowane na tej samej stronie (tamże)
in fine	na końcu
itd.	i tak dalej
itp.	i tym podobne
lit.	litera
j.w.	jak wyżej
m.in.	między innymi
nb.	numer brzegowy
niepubl.	niepublikowany/a/e
np.	na przykład
nr	numer
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
r.	rok
red.	redakcja
rozdz.	rozdział
s.	strona/y
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
tw.	tak zwany/a/e
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
wyr.	wyrok
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zł	złoty
zob.	zobacz

Informacje dla Autorek i Autorów

Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać **30** stron znormalizowanego tekstu (54.000 znaków), a pozostałych opracowań – **15** stron (27.000 znaków).

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

Materiały należy przysyłać na adres e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Do jednego materiału wyznacza się dwóch recenzentów, którzy sporządzają opinie według formularza „KARTA RECENZENTA”. Recenzentowi nie podaje się wiadomości o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

Ostateczną decyzję o przyjęciu materiału do publikacji bądź jego odrzuceniu podejmuje KOLEGIUM REDAKCYJNE.

Prokuratura Krajowa
ul. Postępu 3
02-676 Warszawa
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

ISSN 2957-1065