



Prokuratura i Prawo

NR 6/czerwiec 2018



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Małgorzata BEDNAREK, Małgorzata KOZŁOWSKA, Jacek MOTAWSKI, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WADOWIARZ-PELC, Marek WOŹNIAK, Krzysztof WÓJCIK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Anna WADOWIARZ-PELC
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

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

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/*Articles*

Tomasz Darkowski, dyrektor Departamentu Legislacyjnego w Ministerstwie Sprawiedliwości	
Austriacki model odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych	5
<i>Austrian model of criminal responsibility of collective entities</i>	14
Jan Kluza, doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Odpowiedzialność karna <i>intraeusa</i> za sprawcze formy współdziałania w popełnieniu przestępstwa dzieciobójstwa	15
<i>Criminal responsibility of an intraneus actor for primary participation in infanticide</i>	24
dr Anna Piaczyńska, st. prawnik kancelarii radcowskiej w Koninie	
Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.	25
<i>Person appointed to take care or supervise under Penal Code, Article 211</i>	44
dr Anna Wolska-Bagińska, prokurator Prokuratury Rejonowej Gdyni	
Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych w postępowaniu karnym	45
<i>Legal grounds for personal data processing in criminal proceedings</i>	62
Daniel Taberski, asesor prokuratorski w Prokuraturze Rejonowej w Śremie	
Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu	63
<i>Proceedings for Internet fraud</i>	83
prof. dr hab. Robert Stefanicki, Uniwersytet Wrocławski	
Wznowienie postępowania w związku z rozstrzygnięciem prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości UE	84
<i>Reopening of proceedings following the preliminary ruling of the Court of Justice of the European Union</i>	97
dr hab. Katarzyna Banasik, prof. Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego	
Dokumenty stwierdzające tożsamość	98
<i>Identity documents</i>	114

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

dr Izabela Jankowska-Prochot, wykładowca UKSW w Warszawie, Pracownik Komendy Głównej Policji

Karnoprawna ochrona bezpieczeństwa obrotu pieniędzmi w Polsce i w Irlandii	116
<i>Protection of the money trading security under criminal law in Poland and Ireland</i>	136

Katarzyna Osiak, doktorantka Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.	137
<i>Criminal and procedural aspects of examination under the Code of Criminal Procedure, Article 158a</i>	156

Glosa/*Commentary*

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., sygn. IV KK 55/17 (dot. recydywy wielokrotnej) – oprac. Andrzej Jezusek	157
<i>to the Supreme Court judgment of 13 September 2017, ref. no.: IV KK 55/17 (concerns multiple relapse into crime) – by Andrzej Jezusek</i>	167

Tomasz Darkowski

Austriacki model odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest ogólne omówienie zawartych w prawie austriackim podstawowych zasad odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione. Odpowiedzialność ta ma charakter karny i jest stwierdzana w ramach postępowania karnego. Jednakże szereg przewidzianych w prawie austriackim rozwiązań, takich jak sukcesja odpowiedzialności karnej, odbiega od tradycyjnych zasad prawa karnego. Artykuł zawiera również krótkie podsumowanie praktyki stosowania zasad odpowiedzialności karnej wobec podmiotów zbiorowych.

Zasady ogólne

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych reguluje w Austrii federalna ustawa o odpowiedzialności przedsiębiorstw *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG*¹, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2006 r. po jej opublikowaniu w dniu 23 grudnia 2005 r. Przyjęcie tej ustawy stanowiło przełamanie tradycyjnego postrzegania odpowiedzialności karnej opartej na winie, a więc odpowiedzialności atrybuowanej osobom fizycznym. Ta zmiana systemowa podyktowana była przede wszystkim chęcią dostosowania prawa austriackiego do wymogów prawa UE.

Charakter odpowiedzialności

Zgodnie z § 1 ustawy VbVG określa ona warunki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za popełnione czyny zabronione. Odpowiedzialność ta ma charakter karny, co wyraźnie przesądzone zostało w § 14 pkt 1 i 2 ustawy, zgodnie z którym sprawy dotyczące odpowiedzialności z tej ustawy są traktowane jako sprawy karne, a zastosowanie w kwestiach

¹ BGBl. I Nr 2005/151, zmiany: BGBl. I Nr. 112/2007 i BGBl. I Nr. 26/2016.

proceduralnych mają przepisy procedury karnej. Również w kwestiach materialnoprawnych, zgodnie z § 12 ustawodawca austriacki odesłał do ogólnych przepisów kodeksu karnego.

Takie ukształtowanie odpowiedzialności wzbudziło szereg wątpliwości doktryny². W wyniku tych zastrzeżeń sąd II szczebla – *Landesgericht* w Wiedniu skierował pytanie prawne do austriackiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, czy ustawa ta, a w szczególności podstawy odpowiedzialności podmiotu określone w § 3 spełniają standardy konstytucyjne. Trybunał ze względów formalnych odrzucił ten wniosek³. Następnie jednak oskarżeni w postępowaniu karnym skierowali do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego skargę. Ustawie zarzucono, między innymi, że przyjęta konstrukcja odpowiedzialności zakłada, że ponieważ osoba fizyczna popełniła czyn zabroniony, to musiało, co najmniej, nastąpić zaniedbanie po stronie organów podmiotu, w rzeczywistości więc wprowadzono swoiste domniemanie winy podmiotu⁴.

Trybunał, w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r.⁵, w pierwszej kolejności powołał się na zobowiązania wynikające z prawa UE, a następnie uznał, że ustawodawca stworzył nową kategorię odpowiedzialności karnej, która nie jest bezpośrednio oparta na winie. Trybunał stwierdził, że konstytucyjna zasada zindywidualizowanej winy za czyn zabroniony rozciąga się tylko na osoby fizyczne, a nie dotyczy osób prawnych. Odpowiedzialność osoby prawnej za (bezprawne i zawinione) zachowanie osoby fizycznej z konstytucyjnego punktu widzenia nie budzi zastrzeżeń, jeżeli istnieje wystarczający związek między osobą prawną a osobami fizycznymi będącymi sprawcami czynu.

Zakres przedmiotowy

Ustawodawca austriacki w przeciwieństwie do ustawodawcy polskiego nie wprowadził katalogu czynów, które mogą stanowić podstawę odpowiedzialności.

² Ch. Herbst, N. Wess, Das VbVG und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, ZWF 2015, 118; K. Holzinger, W. Moring, Zur Frage der Verfassungswidrigkeit des Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, ÖJZ 2015, 403; P. Lewisch, Verbandsverantwortlichkeit und Verfassungsrecht, (w:) P. Lewisch (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit. Jahrbuch 16 (2016) 89.

³ Orzeczenie z dnia 29 września 2015 r., sygn. wniosku G324/2015.

⁴ *Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz normiere mithin eine unwiderlegbare Schuldvermutung, ohne Möglichkeit den Schuldvorwurf zu entkräften.*

⁵ Sygn. wniosku G497/2015.

W efekcie, zgodnie z § 1 ustawy VbVG, podmiot odpowiada za każdy czyn, który jest zabroniony przez ustawodawstwo federalne jak i ustawodawstwo krajów związkowych. Wyjątkiem są przestępstwa karnoskarbowe, w stosunku do których ustawodawca austriacki wprowadził zasadę, że mogą być one podstawą odpowiedzialności przedsiębiorstw tylko w przypadkach wyraźnie wymienionych w ustawie karnoskarbowej. Ustawodawca austriacki wpisał się w coraz powszechniejszy trend, który można określić jako powszechna odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych. Celowo rezygnuje się z ograniczania katalogu czynów zabronionych, do tych które ze względu na specyfikę choćby potencjalnie korespondują z charakterem osoby prawnej. W rzeczywistości każdy czyn w znaczeniu ontologicznym jest popełniany przez osobę fizyczną, a więc taki podział nawiązujący do abstrakcyjnej specyfiki nie jest istotny. Jednocześnie, każdy czyn, w tym zabójstwo, czy przestępstwo seksualne, w określonym układzie okoliczności może przysporzyć podmiotowi zbiorowemu korzyści lub też może zostać popełniony w wyniku zaniechania organów lub pracowników takiego podmiotu. Wprowadzenie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest uzasadnione zarówno względami sprawiedliwościowymi, ochronnymi i prewencyjnymi, właśnie w tych dwóch sytuacjach.

Zakres podmiotowy

Podmiotem odpowiedzialności na podstawie § 1 pkt 2 ustawy VbVG mogą być spółki i zarejestrowane stowarzyszenia⁶ oraz Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych (EZIG). Z zakresu podmiotowego wyłączone są trzy grupy podmiotów:

- majątek zmarłej osoby,
- państwo federalne, kraje związkowe, gminy oraz inne struktury uprawnione do stanowienia prawa,
- uznane przez państwo kościoły, związki i wspólnoty religijne, w zakresie w jakim są zaangażowane w opiekę nad wiernymi.

Związek pomiędzy podmiotem a czynem

Podmiot jest odpowiedzialny za czyn zabroniony jeśli spełniona jest jedna z dwóch podstawowych przesłanek: podmiot odniósł korzyść z po-

⁶ Eingetragene Personengesellschaften.

pełnionego czynu lub czyn został popełniony wskutek zaniedbania obowiązków. Ponadto ustawodawca austriacki określił wyraźne dwie kategorie osób, z których działaniem lub zaniechaniem powiązana jest odpowiedzialność podmiotu zbiorowego: osoby uprawnione do podejmowania decyzji oraz pracownicy lub personel powiązany z podmiotem. Obie kategorie zostały wyraźnie zdefiniowane w § 2 ustawy VbVG.

Osobami uprawnionymi do podejmowania decyzji są zarówno członkowie organów mogących reprezentować podmiot wobec osób trzecich, a więc np. członkowie zarządu, czy prokurenci, ale również członkowie organów kontrolnych, takich jak rada nadzorcza. Ponadto ustawodawca austriacki pozostawił katalog otwarty uznając, że za taką osobę należy uznać każdego, kto wywiera znaczący wpływ na zarządzanie przedsiębiorstwem.

Podmiot zbiorowy odpowiada za wszelkie czyny zabronione popełnione bezprawnie i w sposób zawiniony (umyślnie lub nieumyślnie) przez osoby uprawnione do podejmowania decyzji. Łącznikiem między podmiotem, a czynem takiej osoby, który wpływa na zawężenie odpowiedzialności jest przede wszystkim odniesienie korzyści z czynu, nawet jeśli sprawca nie obejmował tej korzyści swoim zamiarem czy świadomością.

Nieco odmiennie ustawodawca rozłożył odpowiedzialność podmiotu w przypadku czynów popełnionych przez pracowników lub personel (np. skierowany do wykonania zadań w ramach podmiotu w związku z obowiązkami wynikającymi z prawa publicznego jak np. przy zastępczej służbie wojskowej). Wówczas łącznikiem pomiędzy czynem, a podmiotem jest przede wszystkim fakt istnienia obowiązków kontrolnych i stopień ich zaniedbania w ramach podmiotu.

Podmiot jest odpowiedzialny za czyn popełniony w związku z działaniami pracowników lub personel, jeśli spełnione zostały kumulatywnie dwie przesłanki:

- znamiona czynu zostały zrealizowane w sposób bezprawny, a stopień zawinienia pracownika odpowiadał stronie podmiotowej określonej przez ustawodawcę (czyn umyślny został popełniony przez pracownika odpowiednio umyślnie, a czyn nieumyślny w wyniku niezachowania należytej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach),
- popełnienie czynu było możliwe lub zostało ułatwione w wyniku winy w nadzorze osób uprawnionych do podejmowania decyzji, w szczególności poprzez zaniechanie powzięcia środków technicznych, organizacyjnych lub personalnych zmierzających do zapobieżenia czynowi.

Przesłanka określona w punkcie b jest więc w rzeczywistości swoistą mieszanką winy w nadzorze i winy w organizacji. Odpowiedzialność

związana z działaniami obu grup wzajemnie się nie wyklucza i może nastąpić zbieg obu podstaw ukarania podmiotu. Czyn zabroniony nie musi być popełniony w ramach typowej działalności podmiotu, czy też nie musi być intencjonalnie nakierowany na osiągnięcie korzyści. Na ocenę związku czynu z podmiotem może mieć wpływ szereg okoliczności faktycznych w danej sprawie. Firma transportowa może być odpowiedzialna za wypadek komunikacyjny spowodowany brakiem zmiany opon, ale już nie będzie odpowiedzialna za wypadek popełniony przez kierowcę jego prywatnym samochodem po godzinach pracy. Teoretycznie może się jednak również zdarzyć, że taki wypadek poza godzinami pracy jest wynikiem nadmiernego przeciążenia pracownika, który wracał z pracy do domu i wówczas można już teoretycznie rozważać taką odpowiedzialność.

Kary

Podstawową karą jest kara grzywny. Jest ona wymierzana zgodnie z § 4 ustawy VbVG w stawkach dziennych zależnych od rodzaju przestępstwa. Minimalna kara to jedna stawka dzienna. Ustawodawca austriacki określił maksymalne górne zagrożenia kary grzywny poprzez ilość stawek dziennych, które wahają się od 55 stawek za przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do roku i 40 stawek dziennych za inne przestępstwa (niezagrożone karą pozbawienia wolności), aż do maksymalnie 180 stawek za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności lub karą 20 lat pozbawienia wolności.

Podstawowa wysokość stawki dziennej stanowi dzienny dochód podmiotu obliczony jako ułamek $1/360$ całości rocznego dochodu, z tym że wartość ta może zostać odpowiednio według oceny sądu obniżona lub podwyższona o $1/3$. Jednocześnie ustawodawca wprowadził ograniczenie kwotowe stawki dziennej, które zależne jest od rodzaju podmiotu. Co do zasady dzienna stawka minimalna to 50 euro, a maksymalna to 10 000 Euro, jednak wobec organizacji *non-profit* lub organizacji działających jako organizacje pożytku społecznego wartość stawki dziennej waha się od 2 do 500 Euro.

Tym samym odpowiedzialność z tytułu grzywny na podstawie tej ustawy, podmiotu realizującego zwykłe cele gospodarcze waha się od 50 Euro do 1 800 000 Euro. Ustawodawca przewidział również katalog okoliczności obciążających i łagodzących. Z tych ostatnich należy w szczególności wymienić wprowadzenie w ramach podmiotu procedur „compliance” oraz współdziałanie z organami w ramach dokonania ustaleń

faktycznych. Konstrukcja niektórych okoliczności łagodzących, nakazuje też ponownie zastanowić się nad kształtem „winy” wymaganej przez ustawodawcę w stosunku do podmiotu zbiorowego oraz nad zarzucanym w skardze konstytucyjnej domniemaniem zawinienia w przypadku wystąpienia czynu zabronionego. Zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy VbVG kara powinna ulec złagodzeniu poprzez zmniejszenie ilości stawek dziennych, jeśli podmiot przed popełnieniem czynu podejmował działania zmierzające do zapobiegnięcia czynom zabronionym⁷ lub zawinienie podmiotu za przestępstwa popełnione przez pracowników fizycznych było nieznaczne⁸. Przy tak sformułowanych przesłankach faktycznie trudno jest wykazać, że podmiot podjął wszelkie możliwe procedury ograniczające ryzyko popełnienia czynu, w taki sposób żeby całkowicie uchylić się od odpowiedzialności, a co najwyżej następuje złagodzenie kary.

Wykonanie grzywny może zostać całkowicie lub częściowo warunkowo zawieszona na okres próby od 1 do 3 lat. Sąd jednocześnie może wydać podmiotowi zalecenia do dokonania zmian technicznych, organizacyjnych czy personalnych, aby zapobiegać ponownym przestępstwom. W przypadku niewypełnienia zaleceń sąd może odwołać warunkowe zawieszenie grzywny albo wydłużyć okres próby do lat 5 i wydać nowe zalecenia.

Wymóg identyfikacji sprawcy i wymóg uprzedniego skazania

Ustawodawca austriacki nie wymaga uprzedniego skazania osoby fizycznej za czyn. Dla porządku należy jednak odnotować, że w toku postępowania sądowego, jeśli toczy się ono równocześnie wobec podmiotu i osoby fizycznej, sąd, zgodnie z § 22 ustawy VbVG, najpierw ogłasza orzeczenie wobec osoby fizycznej, a dopiero po tym fakcie następuje mowa końcowa przedstawiciela podmiotu i ogłoszenie orzeczenia wobec podmiotu. Takie rozdzielenie czasowe ma na celu umożliwienie prokuratorowi podjęcie decyzji, co do ewentualnego wyodrębnienia do osobnego prowadzenia postępowania wobec podmiotu w sytuacji uniewinnienia osoby fizycznej. W przypadku niewyodrębnienia do osobnego prowadzenia postępowania również wobec podmiotu zapada wyrok uniewinniający.

Kwestia uprzedniej identyfikacji sprawcy budzi natomiast większe kontrowersje. Z odpowiedzi udzielonych przez Federalne Ministerstwo

⁷ *Der Verband schon vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat.*

⁸ *Der Verband lediglich für Straftaten von Mitarbeitern verantwortlich ist.*

Sprawiedliwości Austrii wynika jednak, że identyfikacja osoby fizycznej nie jest warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności osoby prawnej⁹. Osoba prawna może również odpowiadać w przypadku niewykrycia, śmierci, ukrycia się lub ucieczki osoby fizycznej, a wówczas postępowanie karne wobec osoby prawnej toczy samodzielnie.

Postępowanie

Przestępstwa ścigane są *ex officio*, jednakże ściganie podmiotu zbiorowego na podstawie ustawy VbVG jest dokonywane w oparciu o zasadę oportunistyczną wyrażoną w § 18 ustawy VbVG. Prokurator może odmówić wszczęcia postępowania i uznać, że prowadzenie postępowania jest niecelowe jeżeli przemawia za tym stopień szkodliwości czynu, stopień naruszenia obowiązków zachowania ostrożności, skutki czynu, zachowanie podmiotu po przestępstwie, wysokość grożącej kary czy negatywne konsekwencje wynikające z czynu zarówno dla podmiotu jak i jego właścicieli. Ustawodawca wyraźnie wskazał prokuratorom dyrektywę, aby przy dokonywaniu takiej oceny brać pod uwagę wzajemną relację kosztów postępowania karnego ponoszonych przez prokuraturę i sąd w stosunku do wysokości potencjalnej grzywny. Postępowanie musi jednak zostać wszczęte jeżeli:

- istnieje wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez podmiot kolejnego poważnego przestępstwa,
- jest to celowe dla zapobiegnięcia popełnienia przestępstwa przez inny podmiot,
- przemawia za tym szczególny interes społeczny.

Postępowanie karne wobec osoby fizycznej i podmiotu co do zasady powinno się toczyć razem zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Możliwe są jednak odstępstwa od tej zasady, ze względu na ekonomikę postępowania albo ze względu na możliwość skrócenia okresu tymczasowego aresztowania osoby fizycznej.

W toczącym się odrębnie postępowaniu przeciwko osobie fizycznej podmiot również ma uprawnienia oskarżonego.

Jeżeli wszystkie osoby uprawnione do reprezentowania podmiotu są podejrzane lub oskarżone sąd wyznaczy podmiotowi obrońcę z urzędu.

Jeśli prokurator uzna, że okoliczności popełnienia czynu zostały w pełni wyjaśnione, a podmiot zamierza poddać się karze i naprawić szkody, może umorzyć postępowanie na podstawie § 19 ustawy VbVG.

⁹ Odpowiedzi na zapytanie zadane w ramach europejskiej sieci legislacyjnej LEGICOP.

Prokurator może w takim przypadku uzgodnić nałożenie na podmiot grzywny do 50 stawek dziennych. Na podmiot można nałożyć również obowiązek wypełnienia zaleceń mających na celu zapobieganie ponownym przestępstwom na wzór zaleceń przy warunkowym umorzeniu kary grzywny. Podmiot może zostać również zobowiązany do pełnienia darmowych usług użyteczności publicznej przez okres do 6 miesięcy. Umorzenie takie może nastąpić również na etapie sądowym.

Jurysdykcja

Zakres obowiązywania zasady terytorialności jak i ewentualna odpowiedzialność za czyny popełnione za granicą wynika z ogólnego odesłania do części ogólnej kodeksu karnego. Ustawodawca austriacki wskazał jednak wyraźnie w § 15, że jeżeli odpowiedzialność za czyn popełniony za granicą jest uzależniona od zwykłego miejsca zamieszkania w Austrii, austriackiego domicylu lub obywatelstwa, to ich odpowiednikiem jest posiadanie na terenie Austrii siedziby, zakładu o podstawowej działalności lub oddziału podmiotu.

Sukcesja odpowiedzialności

Interesujące rozwiązanie, odbiegające od tradycyjnych zasad prawa karnego opartego na zindywidualizowanej odpowiedzialności, polegające na przeniesieniu obowiązków związanych z ukaraniem podmiotu na inny podmiot prawny, przewiduje § 10 ustawy VbVG.

Ustawodawca austriacki uznał, że powinna istnieć możliwość przeniesienia obowiązków, w szczególności związanych z zapłaceniem grzywny, we wszelkich przypadkach sukcesji generalnej. Ponadto ustanowił fikcję prawną, zgodnie z którą wszelkie przypadki sukcesji indywidualnej będą traktowane jak sukcesja generalna, jeśli zachowana jest w istotnym stopniu ta sama struktura właścicielska i ten sam rodzaj działalności. W przypadku wystąpienia kilku następców prawnych, ich odpowiedzialność z tytułu orzeczonej grzywny jest solidarna, natomiast odpowiedzialność z tytułu innych środków zależy od rodzaju działalności.

Podsumowanie

Ponad 12 lat funkcjonowania ustawy pokazało, że jest ona stosowana w umiarkowanym stopniu, w szczególności w porównaniu do liczby zwy-

kłych postępowań w sprawach karnych¹⁰. Liczba wszczynanych postępowań sukcesywnie rosła, aż do pewnej stabilizacji od 2015 roku, na poziomie ok. 130 spraw rocznie¹¹. Zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa najczęściej były kierowane przez inne organy administracyjne (38% wszystkich zawiadomień), w tym w szczególności przez inspektorów pracy¹². Analiza sektorów działalności podmiotów zbiorowych pokazała, że były to w przeważającej części przedsiębiorstwa z sektora bankowego, finansowego i ubezpieczeniowego, ale także przedsiębiorstwa budowlane, czy transportowe¹³, najprawdopodobniej w związku z odpowiedzialnością dotyczącą praw pracowniczych, norm BHP i związanych z tym wypadkami.

Mimo rocznej liczby postępowań przekraczających 100, zdecydowana ich większość (blisko 90% w 2015 r.) kończyła się umorzeniem na etapie postępowania przygotowawczego, a do sądu kierowana była niewielka część wniosków o ukaranie (w 2015 r. wniosek taki był skierowany w 11,9% spraw)¹⁴. Jednocześnie alternatywne sankcje wskazane w § 19 ustawy są stosowane jedynie w jednostkowych przypadkach. Natomiast jako przesłanki takich proporcji pomiędzy postępowaniami umorzonymi a kierowanymi do sądu podaje się przede wszystkim oportunistyczne przesłanki umorzenia postępowania – czyli np. oszacowanie wysokich kosztów postępowania przy potencjalnie niskich grożących sankcjach¹⁵.

Liczba wydanych wyroków skazujących na podstawie tej ustawy jest jeszcze niższa i wynosi odpowiednio w 2009 – 3, 2010 – 1, 2011 – 4, 2012 – 5, 2013 – 8, 2014 – 11, 2015 – 8. Liczba wyroków uniewinniających jest nawet większa niż wyroków skazujących i wynosi odpowiednio w 2009 – 1, 2010 – 1, 2011 – 6, 2012 – 12, 2013 – 3, 2014 – 8 i 2015 – 12¹⁶.

Mimo stosunkowo niskiej ilości skazań, zauważa się że nie można nie doceniać wagi tak sformułowanych zasad odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, przede wszystkim ze względu na to, że podmioty zmieniły swój sposób postępowania i swoje standardy, aby dostosować się do

¹⁰ N. Wess, M. Machan, V. McAllister, "(Neben-)Folgen einer Verurteilung nach dem VbVG", ZWF 2/2017, s. 54.

¹¹ *Ibidem*.

¹² W. Fuchs, R. Kreissl, A. Pilgram, W. Stangl, Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG); Eine Evaluierungsstudie, Wiedeń 2011, s. 3.

¹³ N. Wess..., *op. cit.*

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ W. Fuchs..., *op. cit.* s. 4.

¹⁶ Norbert Wess..., *op. cit.*

wymogów nowej ustawy¹⁷. Odniosła więc ona spodziewany efekt prewencyjny i społeczny. Na stosunkowo niewielką liczbę spraw ma natomiast wpływ szereg czynników, takich jak to, że ustawa jest nowa i wymaga wypracowania właściwej doktryny pozwalającej na jej interpretację, koncepcja ta była mocno kontrowersyjna i jej akceptacja wymagała czasu oraz orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, a zakres zastosowania był ograniczony zakazem retroaktywności, skłonność do korzystania z oportunistycznych podstaw umorzenia postępowań związanych z kosztami postępowania¹⁸. Przesłanki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych określone w ustawie VbVG zostały określone stosunkowo szeroko, jednakże ocena ich praktycznego stosowania uprawnia do wniosku, że przepisy te nie są nadużywane a jednocześnie pozwalają osiągnąć pozytywne efekty społeczne¹⁹.

Austrian model of criminal responsibility of collective entities

Abstract

This paper gives an overview of fundamental principles of Austrian law governing responsibility of collective entities for forbidden acts. Such responsibility is criminal in nature and asserted during criminal proceedings. Many solutions provided for under Austrian law, such as succession to criminal responsibility, are considered diverging from traditional principles of criminal law. A short summary of practical application of the principles of criminal responsibility to collective entities is also offered.

¹⁷ *Ibidem*, s. 55.

¹⁸ N. Wess, s. 3.

¹⁹ N. Wess, s. 3.

¹⁹ Patrz wnioski W. Fuchs, R. Kreissl, A. Pilgram, W. Stangl, Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG); Eine Evaluierungsstudie, Wiedeń 2011, s. 5.

Jan Kluza

Odpowiedzialność karna *intraneusa* za sprawcze formy współdziałania w popełnieniu przestępstwa dzieciobójstwa

Streszczenie

Dzieciobójstwo stanowi uprzywilejowany typ niewłaściwy czynu zabronionego, który popełnić może tylko matka dziecka działając pod wpływem porodu. Wątpliwości w zakresie odpowiedzialności karnej matki budzi to, czy dla odpowiedzialności za typ uprzywilejowany konieczne jest, aby czyn popełniony został przez matkę własnoręcznie. Na tym tle wyodrębniły się dwa zasadniczo odmienne poglądy w doktrynie. Nie są one jednak w sposób dostateczny rozwinięte w literaturze, wobec czego kwestia kwalifikacji prawnej czynu matki za podżeganie lub sprawstwo kierownicze i polecające do zabicia dziecka pozostaje nadal aktualna. Słowa kluczowe: dzieciobójstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie, intraneus.

Wstęp

Przestępstwo dzieciobójstwa jest uprzywilejowanym typem zabójstwa określonym w art. 149 k.k., którego może dopuścić się jedynie matka w stosunku do dziecka w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu. Jego funkcjonowanie w Kodeksie karnym uzasadnione jest szczególnymi względami związanymi z przebiegiem porodu, czynnikami psychofizycznymi i fizjologicznymi¹, czyli z tzw. czynnikami endogennymi, wykluczającymi jakikolwiek wpływ czynników egzogennych (społecznych i środowiskowych) na rodzącą matkę². Strona przedmiotowa i podmiotowa tego przestępstwa jest stosunkowo szeroko komentowana i opisywana w dok-

¹ I. Zgoliński, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, komentarz do art. 149, teza nr 1.

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 marca 2017 r., sygn. II AKa 48/17, LEX nr 2310584; odmiennie, acz niesłusznie: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 196/17, LEX nr 2344212.

trynie i orzecznictwie, wątpliwości jednak budzi forma sprawstwa matki dopuszczającej się zabójstwa swojego dziecka. Pytanie sprowadza się do tego, czy dla łagodniejszej odpowiedzialności matki za zabójstwo swojego dziecka, konieczne jest, aby kobieta dokonała zarzucanego jej czynu własnoręcznie, czy też dopuszczalne jest współsprawstwo kobiety w formie sprawstwa polecającego lub kierowniczego, bądź też w formie podżegania. Niewątpliwie jest, że w takim układzie bezpośredni sprawca odpowiadać będzie za typ podstawowy zabójstwa na podstawie art. 148 § 1 k.k., rozbieżności jednak pojawiają się co do kwalifikacji prawnej czynu kobiety. Innymi słowy, określenie podstawy odpowiedzialności matki w takiej sytuacji jest uzależnione od odpowiedzi na pytanie, czy odpowiedzialność karna na podstawie typu uprzywilejowanego wyklucza możliwość działania sprawcy w formie sprawstwa kierowniczego lub polecającego oraz czy osoba, która posiada cechę od której zależy łagodniejsza odpowiedzialność karna, może podzegać do typu indywidualnego niewłaściwego osobę, która tej cechy nie posiada.

Ogólne zasady odpowiedzialności karnej *intraneusa* na podstawie art. 21 k.k.

Pojęcie *intraneusa* związane jest z podziałem przestępstw na przestępstwa powszechne i indywidualne. W przypadku niektórych przestępstw, określanych mianem indywidualnych (*delicta propria*), ustawa wymaga pewnej szczególnej cechy, np. ograniczenie kręgu podmiotów do funkcjonariuszy publicznych, od której zależy popełnienie danego czynu zabronionego³. W przypadku, w którym dana cecha dotyczy zdolności do popełnienia typu podstawowego (np. art. 231 § 1 k.k.) będziemy mieć do czynienia z przestępstwem indywidualnym właściwym, natomiast gdy od pewnej określonej cechy zależy realizacja typu zmodyfikowanego (kwalifikowanego lub uprzywilejowanego) będziemy mieć do czynienia z typem indywidualnym niewłaściwym⁴. Osoba, która daną cechę posiada będzie *intraneusem*, a osoba jej pozbawiona *extraneusem*. W przypadku współsprawstwa lub niesprawczych form współdziałania *intraneusa* i *extraneusa* ich odpowiedzialność uzależniona jest od konfi-

³ Ł. Piłarczyk, Istota przestępstw indywidualnych, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 2014, nr 4, s. 191.

⁴ W. Wróbel, A. Zołł, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013, s. 195.

guracji w jakiej osoby te występują⁵. Zasady tej odpowiedzialności określa art. 21 k.k. W przypadku, gdy *extraneus* jest sprawcą właściwym, sprawcą kierowniczym lub polecającym do przestępstwa indywidualnego właściwego (np. art. 220 k.k.) lub niewłaściwego kwalifikowanego (np. art. 160 § 2 k.k.), to zgodnie z art. 21 § 2 k.k. odpowiada za sprawstwo tego przestępstwa, jeżeli o okoliczności osobistej sprawcy (*intraneusa*) wpływającej na wyższą karalność i stanowiącej znamię czynu zabronionego wiedział, chociażby go nie dotyczyła. Poza zakresem regulacji art. 21 § 2 k.k. jest przypadek niewłaściwego przestępstwa indywidualnego, które jest typem uprzywilejowanym (np. art. 149 k.k.), wobec czego kierujący, polecający lub podlegający *extraneus* będzie odpowiadał na podstawie typu podstawowego, ponieważ okoliczności łagodzące odpowiedzialność karną uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą (art. 21 § 1 k.k.)⁶.

W sytuacji odwrotnej, w której bezpośrednim wykonawcą jest osoba nieposiadająca wymaganej ustawą cechy, będzie on odpowiadać za typ podstawowy, a w przypadku przestępstw indywidualnych właściwych może odpowiadać co najwyżej za usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 k.k.), z tego względu, że nie posiada cechy koniecznej do jego popełnienia, a nie można mu przypisać odpowiedzialności za inny typ. Współdziałający *intraneus* w formie sprawczej w postaci kierowniczej lub polecającej do typu indywidualnego lub niewłaściwego kwalifikowanego będzie odpowiadał za ten typ indywidualny. Jak już wspomniano powyżej, wątpliwości interpretacyjne powstają w związku ze sprawstwem polecającym (kierowniczym) i podleganiem osoby nieposiadającej wymaganej cechy do typu indywidualnego niewłaściwego uprzywilejowanego. Bezsporne jest, że bezpośredni wykonawca może odpowiadać w takiej sytuacji jedynie za typ podstawowy. Skoro jednak zgodnie z art. 18 § 1 k.k. sprawstwo kierownicze i polecające jest formą popełnienia przestępstwa⁷, a przepis ten odnosi się do każdego z typów określonych w części szczególnej, to wynika z tego, że każdy z czynów zabronionych może zostać popełniony w każdej z postaci określonych w tym przepisie, nie wyłączając także sprawstwa kierowniczego i polecającego. Jeżeli ustawodawca przykładowo przyjąłby w przepisie części szczególnej, że mło-

⁵ Zob. więcej na ten temat: M. Kulik, *Formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa w polskim prawie karnym*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin–Polonia. Sectio G* 2013, nr LX (2), s. 131–136.

⁶ P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, komentarz do art. 21, teza nr 16.

⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 256–257.

dociany dokonujący czynu X może być karany jedynie grzywną, podczas gdy wszyscy inni sprawcy mogą zostać pozbawieni wolności do roku, to nieracjonalnym byłoby przyjęcie, że jeśli młodociany nie wykonuje czynu bezpośrednio, a działa jako sprawca polecający (kierowniczy) to powinien odpowiadać za typ podstawowy.

Kontekst historyczny

Kwestia odpowiedzialności za dzieciobójstwo kształtowała się na przestrzeni wieków, począwszy od całkowitej bezkarności takich działań niezależnie od tego, przez kogo były dokonywane, po ich stopniową kryminalizację i zawężanie stosowania. Jako typ uprzywilejowany zostało ono po raz pierwszy określone w Kodeksie karnym bawarskim z 1813 r.⁸ Warto jest w tym miejscu także wspomnieć, że wiele zagranicznych przepisów karnych przewidywało regulacje tzw. przestępstw towarzyszących dzieciobójstwu, czego przykładem jest choćby fiński Kodeks karny, który zakładał odpowiedzialność ojca, matki, a nawet gospodarza domu, którzy wiedzieli o ciąży kobiety niezamężnej, jeśli z powodu zaniechania przez nich opieki dziecko zmarło⁹. Analogicznie ewolucja odpowiedzialności matki oraz osób jej towarzyszących za zabicie dziecka i aksjologii w tym zakresie kształtowała się na ziemiach polskich¹⁰. Obecna regulacja dzieciobójstwa jest dosłownym odpowiednikiem art. 226 Kodeksu karnego z 1932 r.¹¹ oraz art. 149 Kodeksu karnego z 1969 r.¹², z niewielką tylko różnicą co do rozmiaru grożącej sankcji karnej. Na tym tle nieco odmiennie prezentowała się pierwotna treść przepisu art. 149 k.k. w Kodeksie karnym z 1997 r., który do czasu nowelizacji¹³ z 1999 r. stanowił, że „Matka, która zabija noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”, rozszerzając w ten sposób znacznie przesłanki dopuszczalności stosowania tego typu uprzywilejowanego.

⁸ A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 14.

⁹ *Ibidem*, s. 15.

¹⁰ *Ibidem*, s. 16 i n.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571.

¹² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94.

¹³ Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawo-dzie lekarza, Dz. U. z 1999 r., Nr 64, poz. 729.

Makarewicz na gruncie kodeksu z 1932 r. stwierdził, że przestępstwo to jest gatunkowo czymś odmiennym od typu uprzywilejowanego i stanowi według niego typ „swoisty”, co argumentował tym, że gdyby ustawodawcy chodziło jedynie o uprzywilejowanie tego typu działań, to przepis odpowiedniej normy wpisałby, tak jak zwykł to czynić, jako odrębny paragraf w art. 225 kodeksu, który dotyczył zabójstwa¹⁴. Międzywojenna regulacja dzieciobójstwa zmieniła także ciężar jego głównych przesłanek w stosunku do regulacji państw zaborczych, zrywając ze względu na konsekwencje społeczne dla matki nieślubnego dziecka¹⁵, do czego, o dziwo, częściowo powróciło brzmienie art. 149 z lat 1997–1999. Dla oddania istoty pojmowania dzieciobójstwa w prawie polskim, warto jest przyrzeć się bliżej przytaczanym w literaturze relacjom odnośnie debaty towarzyszącej nowelizacji kodeksów karnych w polskim parlamencie. I tak A. Księżopolska-Breś przytacza postulat sformułowany przy okazji prac nad kodeksem z 1932 r., według którego za dzieciobójstwo powinien odpowiadać także mężczyzna „jako sprawca ciąży”, który przyczynił się do śmierci dziecka pośrednio (nie udzielając stosownej pomocy kobiecie) lub bezpośrednio (zabijając je), natomiast inni przedstawiciele ówczesnej doktryny proponowali uprzywilejowanie dzieciobójstwa niezależnie od stanu psychicznego matki¹⁶. W toku prac z kolei nad powojennym kodeksem karnym nie przewidywano w ogóle uprzywilejowanego typu dzieciobójstwa, z czego jednak ostatecznie zrezygnowano¹⁷.

Współdziałanie matki przy dzieciobójstwie

Przestępstwo dzieciobójstwa jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym typu uprzywilejowanego – niższa karalność za zabójstwo jest możliwa tylko w przypadku, gdy dokonuje go matka pod wpływem porodu¹⁸. Każdy inny sprawca będzie odpowiadał za zabójstwo w typie podstawowym. A. Zoll przyjmuje, że dzieciobójstwo może być popełnione jedynie własnoręcznie przez matkę, a w sytuacji gdy występuje ona

¹⁴ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 325.

¹⁵ W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1933, s. 513.

¹⁶ A. Księżopolska-Breś, Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo, s. 22–23.

¹⁷ *Ibidem*, s. 25.

¹⁸ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., Warszawa 2013, komentarz do art. 149, teza nr 7 i 8; zob. także: M. Budyń-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX 2017, komentarz do art. 149, teza nr 6; I. Zgoliński, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny, teza nr 4; zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 września 2015 r., sygn. II AKa 212/15, LEX nr 1843362.

w przestępnym współdziałaniu ze sprawcą bezpośrednim odpowiadać będzie za zabójstwo w typie podstawowym¹⁹, wyjąwszy współsprawstwo. Argumentem związanym z tą tezą jest ścisły związek uprzywilejowania ze szczególnym stanem psychicznym matki związanym z porodem, co miałyby wykluczać możliwość działania matki w innej niż własnoręczna postaci. Część autorów wskazuje także na tzw. okoliczność ściśle osobistą, która występowała na gruncie art. 17 k.k. z 1969 r.²⁰, jednak w perspektywie obecnego brzmienia art. 21 k.k. pogląd ten traci na aktualności. W odniesieniu do podżegania i pomocnictwa przez matkę do zabójstwa noworodka i niemożliwości przypisania w tym przypadku kwalifikacji z art. 149 k.k., J. Giezek wskazuje ponadto, że można by argumentować to stanowisko, choć nietrafnie, faktem, że podżeganie i pomocnictwo stanowią odrębny typ przestępstwa i jest ono z reguły typem powszechnym, tym niemniej wskazuje on dalej, że „trudno byłoby zracjonalizować surowszą odpowiedzialność matki, która – znajdując się w okresie porodu oraz pod wpływem jego przebiegu – nakłaniałaby inną osobę do zabicia rodzącego się dziecka albo nawet poleciłaby wykonanie takiego czynu lub nim pokierowała, od odpowiedzialności matki dokonującej takiego czynu „własnoręcznie”²¹. Pogląd A. Zolla jest zdecydowanie mniejszościowy. Już na gruncie wcześniej obowiązującego art. 149 k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że czyn musi być popełniony przez matkę, ale sprawstwo może być przypisane w jakiegokolwiek formie zjawiskowej określonej w kodeksie karnym, a więc także w postaci podżegania i pomocnictwa²². Z argumentacji *a fortiori* wywnioskować można, że skoro dopuszczalne jest według tego orzeczenia kwalifikowanie podżegania do dzieciobójstwa, to tym bardziej możliwe jest przypisanie sprawstwa kierowniczego i polecającego do tego typu. Podobną konstatację da się zresztą także wyciągnąć z poglądu A. Zolla co do możliwości odpowiadania matki z przepisu art. 149 k.k. w przypadku współsprawstwa²³. Skoro bowiem na gruncie prawa karnego materialnego ten sam autor do-

¹⁹ A. ZoII, (w:) A. ZoII (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, teza nr 10.

²⁰ J. Warylewski (red.), Przesłępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego. Tom X, Warszawa 2016, s. 101.

²¹ J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2013, komentarz do art. 149, teza nr 9; zob. także L. Tyszkiewicz, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, komentarz do art. 149, teza nr 9.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1974 r., sygn. IV KR 89/74, LEX nr 20864; zob. też: K. Daszkiewicz, Glosa do wyroku SN z dnia 11 czerwca 1974 r., sygn. IV KR 89/74, Orzecznictwo Sądów Polskich 1975, nr 6, s. 148 i n.

²³ A. ZoII, (w:) A. ZoII (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, teza nr 10.

puszcza koncepcję materialno-obiektywną współsprawstwa, w której wspólna realizacja znamion czynu zabronionego będzie także zachowana, gdy współdziałający nie będzie realizował bezpośrednio znamion czynu zabronionego, ale jego współdziałanie będzie stanowiło warunek konieczny dla realizacji znamion przez drugiego współdziałającego lub też istotnie je ułatwiało²⁴, to tym bardziej dopuszczalne jest przyjęcie odpowiedzialności matki za dzieciobójstwo, gdy kieruje wykonaniem czynu zabronionego lub poleca jego wykonanie. Prowadziłoby to do istotnej sprzeczności w zakresie kwalifikowania zbliżonych czynności wykonawczych przy przestępstwie dzieciobójstwa i innym typie powszechnym. Trudny na gruncie poglądu A. Zolla do zaakceptowania jest stan rzeczy, w którym rodząca matka, ze względu na skrajne wycieńczenie wywołane porodem, nie jest w stanie własnoręcznie uśmiercić dziecka, ale kieruje działaniem lub poleca jego wykonanie, przy zachowaniu wymaganych elementów sprawstwa kierowniczego i polecającego, do tego inną towarzyszącą jej osobę, nawet jeśli bezsprzecznie ustalono, że zamiar ten powstał tylko i wyłącznie w wyniku szoku wywołanego przebiegiem porodu. Okoliczność ta nie wpływa jednak łagodząco na odpowiedzialność bezpośredniego sprawcy, który nie może usprawiedliwiać się wykonywaniem jedynie polecenia matki²⁵. Analogicznie, matka nakłaniająca do zabójstwa swojego dziecka lekarza uczestniczącego w porodzie²⁶. Jak przytacza J. Brzezińska, ostatni z przytoczonych stanów faktycznych stanowił przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego już w 1932 r., na który powołał się SN w późniejszym wyroku z 1961 r., rozstrzygając, że matka dziecka podlegająca do jego zabicia swoją matkę powinna odpowiadać na gruncie art. 26 § 1 k.k. w związku z art. 226 k.k. (współcześnie art. 18 § 2 k.k. w związku z art. 149 k.k.)²⁷.

O niedopuszczalności kwalifikowania kierowania (polecenia) i niesprawczych form współdziałania jako dzieciobójstwa, nie przesądza także w żaden sposób szczególny stan psychiczny kobiety w związku z porodem, który jest przesłanką stosowania art. 149 k.k. Przestępstwo dzieciobójstwa jest bowiem bez wątpliwości typem umyślnym, co oznacza, że kobieta musi mieć świadomość konieczności skutku śmiertelnego i chęć

²⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 260.

²⁵ R. Rabięga, *O współdziałaniu w popełnieniu przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego (uwagi na tle dzieciobójstwa w polskim prawie karnym)*, *Ius Novum* 2012, nr 1, s. 120.

²⁶ J. Brzezińska, *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne*, Warszawa 2013, s. 286.

²⁷ *Ibidem*, s. 268, por. przywołane tam orzecznictwo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1961 r., sygn. III K 46/61, *Nowe Prawo* (współcześnie *Przeгляд Sądowy*) 1961, nr 11.

jego wystąpienia (zamiar bezpośredni) lub co najmniej mieć świadomość możliwości jego wystąpienia i na to się godzić (zamiar ewentualny)²⁸. Wystąpienie szczególnych zaburzeń psychicznych nie wpływa samo przez się na postać zamiaru, który musi powstać w okresie porodu. Wystąpienie zamiaru zabójstwa wcześniej, wykluczać będzie przyjęcie kwalifikacji z art. 149 i przesądzać będzie o zabójstwie z typu podstawowego, o czym świadczyć może np. ukrywanie ciąży²⁹, próby wywołania poronienia, nadużywanie używek, odbycie porodu bez udziału osób trzecich, argumentując to tym, że to przebieg porodu jest czynnikiem wyzwalającym szczególne okoliczności w psychice kobiety³⁰. Nie wpływa to samo przez się jednak na kształt tego zamiaru, wobec czego w pełni możliwe jest, aby zamiar ten zrealizowany mógł być poprzez sprawstwo polecające lub kierownicze. Powstanie zamiaru dzieciobójstwa ma charakter nagły³¹ i taki też charakter powinna mieć decyzja matki co do formy sprawstwa. Sprawstwo kierownicze i polecające (art. 18 § 1 k.k.) jest jedynie formą sprawczą popełnienia przestępstwa i znajduje zastosowanie zarówno do typów powszechnych jak i indywidualnych. W świetle art. 21 § 1 k.k. brak jest jakichkolwiek przesłanek prawnych by uznawać, iż nie jest dopuszczalne sprawstwo kierownicze (polecające) do niewłaściwych przestępstw indywidualnych typu uprzywilejowanego, jakim jest dzieciobójstwo. Podstawą bowiem uprzywilejowania tego typu czynów zabronionych jest bowiem „wpływ przebiegu porodu”³², a nie własnoręcznie dokonane zabójstwo, czy też szerzej, sposób jego popełnienia. Znamię „własnoręczności” dokonania czynu lub sposobu jego popełnienia nie występuje w normie sankcjonowanej tego przepisu, w przeciwieństwie do choćby znamienia kwalifikującego w postaci szczególnego okrucieństwa przy przestępstwie zgwałcenia (art. 197 § 4 k.k.), zatem jego wyinterpre-

²⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 kwietnia 1992 r., sygn. II AKr 181/92, LEX nr 21150; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 15 lutego 1994 r., sygn. II AKr 13/94, LEX nr 21253; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1986 r., sygn. I KR 446/86, LEX nr 17770.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 196/17, LEX nr 2344212; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1986 r., sygn. III KR 493/85, LEX nr 64147.

³⁰ J. Brzezińska, O niektórych kontrowersjach wokół znamion przestępstwa dzieciobójstwa, *Ius Novum* 2012, nr 2, s. 41–42; zob. też: J. Heitzman, A. Ruzikowska, K. Tarczyńska, E. Waszkiewicz, A. Piłszczyk, Dzieciobójstwo czy zabójstwo? Studium przypadku 5-krotnego zabójstwa własnych dzieci – poszukiwanie psychopatologii, *Psychiatria Polska* 2013, nr 3, s. 547–548.

³¹ J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, s. 105.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 15 lutego 1994 r., sygn. II AKr 13/94, LEX nr 21253.

towanie z treści przepisu stanowi wyraz niedopuszczalnej w prawie karnym wykładni na niekorzyść oskarżonego. Zasadą jest także prymat wykładni językowej w prawie karnym, wedle której treść ustawy powinno się interpretować zgodnie z ogólnym jej znaczeniem w języku, chyba że ustawa wyraźnie wskazuje na odmienne od powszechnego znaczenie danego określenia³³. Przykładem tego jest termin „sprawca”, który słownik języka polskiego definiuje jako „ten, który dokonał czegoś, spowodował coś, był przyczyną czegoś, zwykle czegoś złego”³⁴, podczas gdy kodeks karny wyraźnie rozszerza pojęcie sprawstwa także na kategorie osób wymienionych w art. 18 § 1 k.k.

Dotyczy to również podżegania, które wymaga jednak zamiaru bezpośredniego. Podżegacz nakłania inną osobę do popełnienia czynu zabronionego, którym w tym przypadku jest zabójstwo dziecka. Nie jest tutaj jednak wymagana konieczność identycznej kwalifikacji dla podżegacza i sprawcy bezpośredniego, tożsamy musi być czyn, który jest przedmiotem przestępstwa. A ten pozostaje taki sam, z zastrzeżeniem, że sprawca odpowie za typ podstawowy, a podżegacz za uprzywilejowany. Zamiar bezpośredni przy podżeganiu, powstały w okresie porodu, z tych samych powodów co powyżej, nie może zostać uznany sam przez się za przeszkodę dla możliwości łagodniejszej odpowiedzialności matki.

Zakończenie

Jak zatem wynika z powyższej argumentacji, mniejszościowy pogląd A. Zolla nie zasługuje na akceptację. Wymóg własnoręcznego dokonania zabójstwa przez matkę dziecka w żaden sposób nie wynika bowiem z treści przepisu art. 149 k.k. ani pozostałych przepisów kodeksu. Pogląd ten nie znalazł także uznania pośród pozostałych przedstawicieli doktryny ani w orzecznictwie sądowym. W pełnej zatem mierze, przy zachowaniu wymogów z art. 149 k.k., dopuszczalne jest kwalifikowanie czynu matki na podstawie typu uprzywilejowanego w sytuacji jej przestępnego współdziałania z inną osobą, której bezpośrednio sprawstwo oceniane będzie na gruncie art. 148 k.k. Surowsza ocena sprawstwa kierowniczego lub polecającego czy też podżegania lub pomocnictwa matki do zabójstwa własnego dziecka nie znajduje uzasadnienia w sytuacji, gdy zamiar takiego działania powstaje u matki w związku z porodem. Co więcej, zdecydowanie więcej argumentów przemawia za przyjęciem takiej wła-

³³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 117.

³⁴ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 1049.

śnie kwalifikacji prawnej czynu matki, podczas gdy stanowisko niekorzystne dla sprawczyni oparte jest zasadniczo jedynie na archaicznym brzmieniu przepisów penalizujących dzieciobójstwo z początku XX wieku, które zakładały powiązanie sprawczyni i czynu tzw. okolicznościami ściśle osobistymi. Zważywszy jednak, że już kodeks Makarewicza z 1932 r. i orzecznictwo tamtego okresu, a w ślad za nimi kodeks z 1969 r., przesądziło o korzystnych dla *intraeusa* zasadach odpowiedzialności karnej za sprawcze i niesprawcze formy współdziałania przy przestępstwie dzieciobójstwa, jak również tożsamość semantyczną penalizującego je przepisu, całkowite odrzucenie w tym zakresie tego dorobku nie znajduje uzasadnienia.

Criminal responsibility of an *intraeus* actor for primary participation in infanticide

Abstract

Infanticide constitutes an unspecific mitigated form of a prohibited act committable only by a mother acting under the influence of a delivery. As far as criminal responsibility of mothers is concerned, doubts rise on whether such act has to be committed by a mother herself to be considered a mitigated form of infanticide. The doubts have led to two significantly opposing views emerging among legal academics and commentators. As the views are not sufficiently elaborated in the literature, the issue of legal classification of a mother's act of inciting or directing and soliciting the commission of infanticide remains open.

Anna Piaczyńska

Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.

Streszczenie

Przedmiotem rozważań jest analiza wykładni ustawowego wyrażenia „osoby powołanej do opieki lub nadzoru” przede wszystkim w świetle zasady subsydiarności prawa karnego, które odgrywa doniosłe znaczenie w przypadku przestępstwa uprowadzenia. Autorka przedstawia poszczególne instytucje prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz cywilnego, w których występuje element opieki prawnej oraz kurateli sprawowanej nad inną osobą. Następnie zaś rozważania obejmują wykładnię poruszanego pojęcia na gruncie prawa karnego, w ramach których wskazane zostają także pojawiające się wątpliwości oraz rozbieżności interpretacyjne w praktyce. Dostrzegając te wątpliwości stoi na stanowisku, że w obecnym brzmieniu art. 211 k.k. dochodzi do naruszenia zasady subsydiarności prawa karnego oraz określoności przepisu karnego i wobec tego opowiada się za przeniesieniem terminologii stosowanej w prawie prywatnym, co wpłynie na ujednoczenie wykładni oraz zapewni spójność systemu prawnego. Analizie zostają poddane ponadto prawne formy powołania do opieki lub nadzoru, w ramach których – zdaniem Autorki – mieści się jedynie przepis ustawy oraz orzeczenie sądu, natomiast prawną formą powołania nie może być umowa.

1. Uwagi wstępne

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 211 k.k. przestępstwo bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania musi być dokonane wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru nad osobą uprowadzoną bądź zatrzymaną, która w rozważanym występku stanowi przedmiot wykonawczy czynu. Powołanie do opieki lub nadzoru musi nadto dotyczyć małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Już w tym miejscu można zasignalizować, że opieka lub nadzór nad innymi podmiotami z innych powodów nie mieści się w ramach ustawowych znamion rozważanego występu. Ustawo-

dawca poprzez posłużenie się rozpatrywanym wyrażeniem, które wskazuje na prawnie skuteczną możliwość decydowania o miejscu pobytu podopiecznego, zawężił zarazem w rozważanym wypadku przedmiot ochrony. Wola takiej osoby odgrywa więc decydujące znaczenie w ramach naruszenia wskazanego przedmiotu ochrony, której doniosłość podkreśla również funkcja ochronna prawa karnego.

Z punktu widzenia zakresienia granic odpowiedzialności karnej na podstawie analizowanego przepisu niezmiernie istotne okazuje się określenie kręgu osób powołanych do opieki lub nadzoru nad wskazanymi podmiotami. W przypadku uprowadzenia podopiecznego, wola opiekuna lub nadzorcy przesądza o możliwości wypełnienia znamion występków z art. 211 k.k., o bezprawności formalnej zachowania sprawcy, a zatem w konsekwencji o możliwości pociągnięcia uprowadzającego bądź zatrzymującego do odpowiedzialności karnej.

Nieodzowne staje się więc rozważenie, jakie podmioty należy rozumieć pod pojęciem osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Kwestia ta bowiem ma fundamentalne znaczenie dla wykładni ustawowych znamion występków z art. 211 k.k. Za pomocą tego sformułowania ustawodawca wskazuje podmiot, którego wola odgrywa decydującą rolę w zakresie określania miejsca pobytu osoby uprowadzonej bądź zatrzymanej. Analiza obejmuje także zagadnienie prawnych źródeł powołania danej osoby do opieki lub nadzoru. Poza zakresem rozważań pozostaną natomiast inne problemy odnoszące się do określenia osoby podopiecznej, które rodzą się na tle wykładni analizowanego występków.

Podnieść należy, iż w celu dokonania kompleksowej wykładni niezbędne stanie się sięgnięcie do ustawodawstwa rodzinnego i opiekuńczego oraz cywilnego. Ta gałąź prawa określa bowiem stosunki prawne związane z opieką i nadzorem. Sięgnięcie do ustawodawstwa prawa prywatnego pozwoli zarazem odpowiedzieć na pytanie, czy użyte przez ustawodawcę sformułowanie „osoba powołana do opieki lub nadzoru” jest wystarczająco pojemne oraz precyzyjne, pozwalające jednoznacznie określić granice odpowiedzialności karnej, zgodnie z zasadą określoności przepisu karnego, jak również czy pozostaje ono w zgodzie z zasadą subsydiarności prawa karnego. Poniższe rozważania obejmą także zagadnienie, czy we wskazanym zakresie trafniejsza jednak okazałaby się terminologia używana w ramach prawa rodzinnego oraz cywilnego, uwzględniając przy tym wskazaną zasadę subsydiarności prawa karnego.

2. Opieka i nadzór w świetle prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz cywilnego

Wśród instytucji prawnych służących pieczy nad dzieckiem lub osobą nieporadną należy wyróżnić władzę rodzicielską, przysposobienie, rodzinną zastępczą, opiekę oraz kuratelę. Poniższe rozważania koncentrują się na wskazaniu, które z tych instytucji mieszczą się w ramach opieki lub nadzoru relewantnych z punktu widzenia ustawowych znamion występku określonego w przepisie art. 211 k.k.

Nie budzi większych wątpliwości instytucja władzy rodzicielskiej, albowiem z mocy ustawy rodzic jest osobą powołaną do sprawowania opieki oraz nadzoru nad niepełnoletnim dzieckiem. W omawianym zakresie decydującym atrybutem władzy rodzicielskiej jest piecza nad osobą dziecka, w ramach której mieści się uprawnienie rodzica do decydowania o miejscu pobytu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej. Należy zatem stwierdzić, że rodzic posiadający pełnię władzy rodzicielskiej jest z mocy ustawy osobą powołaną do opieki oraz nadzoru nad dzieckiem, co nie nasuwa większych wątpliwości interpretacyjnych. Wymaga jednak przy tym uwzględnienia, iż nieodłącznym elementem pieczy nad osobą dziecka, a więc opieki i nadzoru jest atrybut reprezentacji dziecka. Warto przy tym wskazać, że na równi z rodzicami prawo decydowania o miejscu pobytu dziecka przysługuje także osobom, które dziecko przysposobiły.

W rozważanym zakresie istotna jest również kwestia, iż rodzice w ramach władzy rodzicielskiej mają przyznany im status ustawowych przedstawicieli dziecka. Omawiany atrybut odgrywa rolę służebną względem pieczy nad osobą i majątkiem dziecka. Reprezentacja jest przyznana rodzicom jako instrument należytego wykonywania zadań rodzicielskich należących do zakresu obu rodzajów pieczy¹. Jest to atrybut władzy rodzicielskiej o charakterze instrumentalnym, koniecznym dla sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka. Umożliwia skuteczne występowanie za dziecko w jego interesie i dla jego dobra. Reprezentacja ta obejmuje zarówno czynności odnoszące się do majątku dziecka, jak i jego osoby, odnosi się również do czynności w ramach postępowania sądowego bądź administracyjnego. W świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zasadą jest przedstawicielstwo ustawowe rodziców wobec dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską, co wynika z brzmienia art. 98 § 1 k.r.o. Trzeba przy tym uwzględnić, że w ramach przedstawicielstwa zakres reprezentacji jest szerszy przed ukończeniem

¹ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 8, Warszawa 2016, s. 237.

13 roku życia przez dziecko, albowiem do tego momentu nie ma ono w ogóle zdolności do czynności prawnych. Natomiast z chwilą ukończenia 13 roku życia dziecko uzyskuje ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 15 k.c.). Może ono dokonywać czynności prawnych samodzielnie, jednakże zasadniczo do ich ważności potrzebna jest zgoda jednego z rodziców jako przedstawiciela ustawowego (art. 17 k.c.). Należy jednak wskazać, iż w świetle prawa rodzinnego uzyskanie przez dziecko ograniczonej zdolności do czynności prawnych nie wyłącza możliwości dalszego reprezentowania go przez rodziców zarówno w czynnościach, które dziecko może już dokonywać samodzielnie, jak i tych, na dokonanie których powinno ono nadal uzyskiwać zgodę swojego przedstawiciela². Rozwiązanie takie jest podyktowane względami dobra dziecka. Reprezentacja ustawowa niewątpliwie służy dokonywaniu czynności prawnych w imieniu reprezentowanego, z drugiej jednak strony można uznać, że jest ona wyrazem pewnego władztwa nad taką osobą z woli ustawodawcy. Na marginesie wypada jednak zauważyć, iż regulacje dotyczące pieczy nad małoletnim, w tym także kierowania nim, znajdują zastosowanie do momentu osiągnięcia przez niego pełnoletności, a więc zasadniczo do ukończenia 18 roku życia, podczas gdy na gruncie prawa karnego instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim, który nie jest osobą nieporadną, podlega ochronie jedynie do momentu osiągnięcia przez niego 15 lat.

Natomiast zgodnie z art. 94 § 3 k.r.o. opieka jest instytucją subsydiarną w stosunku do władzy rodzicielskiej w odniesieniu do osoby małoletniej, nie należy ona do prawa rodzinnego, lecz do osobowego prawa cywilnego, jednakże znajdują do niej odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące władzy rodzicielskiej (art. 155 § 2 k.r.o.). Opiekun również jest przedstawicielem ustawowym dziecka aż do momentu ustania opieki, a zatem zasadniczo do osiągnięcia przez nie pełnoletności. W ramach opieki także mieści się atrybut w postaci pieczy nad osobą dziecka, co daje możliwość decydowania przez opiekuna o miejscu pobytu podopiecznego. Natomiast w odniesieniu do osoby pełnoletniej ubezwłasnowolnionej całkowicie opieka ma na celu pomoc i ochronę tej osoby w zakresie dokonywania czynności prawnych³. Celem tej postaci opieki prawnej jest zabezpieczenie całokształtu interesów życiowych podopiecznego. Na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego opieka to insty-

² J. Strzebińczyk, (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze, Tom 12, wyd. 2, pod red. T. Smyczyńskiego, Warszawa 2011, s. 290.

³ T. Smyczyński, (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze, Tom 12, wyd. 2, pod red. T. Smyczyńskiego, Warszawa 2011, s. 834.

tucja służąca ochronie prawnych interesów dzieci, nad którymi nikt nie sprawuje władzy rodzicielskiej, zaś w ramach prawa cywilnego opieka służy ochronie interesów wyłącznie osób całkowicie ubezwłasnowolnionych⁴. W obydwu przedstawionych wypadkach opiekun z mocy ustawy jest również reprezentantem podopiecznego, a więc jego przedstawicielem ustawowym.

Wymaga zatem podkreślenia, że brzmienie art. 155 § 1 k.r.o. wskazuje, iż opiekun sprawuje pieczę na osobą pozostającą pod opieką, czyli w ramach tego atrybutu przysługuje mu prawo do decydowania o jej miejscu pobytu. Regulacja ta odnosi się zarówno do małoletnich pozostających pod opieką, jak i do osób ubezwłasnowolnionych całkowicie. Opiekun jest także zarazem przedstawicielem ustawowym podopiecznego, przysługuje mu reprezentacja, w ramach której może skutecznie podejmować decyzje dotyczące pieczy nad osobą małoletnią bądź ubezwłasnowolnioną całkowicie.

Podsumowując dotychczasowe rozważania w odniesieniu do władzy rodzicielskiej oraz opieki prawnej należy stwierdzić, że w przypadku tych instytucji osoba powołana do opieki lub nadzoru jest zarazem przedstawicielem ustawowym podopiecznego, w ramach pieczy nad jego osobą przysługuje jej prawo skutecznego decydowania o miejscu pobytu osoby, która pod jej pieczęą pozostaje. W przypadku tych instytucji występuje element powołania do opieki lub nadzoru, w ramach sprawowania których mieści się skuteczna możliwość wyrażania woli co do miejsca pobytu osoby podopiecznej.

Natomiast dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustawodawca nie przewidział instytucji opieki, ale kuratelę. Niemniej jednak kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest również jej przedstawicielem ustawowym i w konsekwencji wykonuje on wszystkie zadania przypisane mu przez prawo⁵. Należy przy tym także uwzględnić zakres wskazany w treści orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu. Jednakże kurator taki nie jest osobą powołaną do opieki lub nadzoru w rozumieniu art. 211 k.k., albowiem wykładnia literalna nie obejmuje tutaj kuratora, lecz jedynie opiekuna, w tym także rodzica. Omawiany kurator nie jest bowiem powołany do opieki lub nadzoru, a jedynie do udzielania pomocy osobie ubezwłasnowolnionej częściowo w jej bieżących sprawach. Niemniej jednak osoba taka ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych na

⁴ M. Andrzejewski, (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze, Tom 12, wyd. 2, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2011, s. 395.

⁵ A. Sylwestrzak, Charakter prawny i kompetencje kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, Przegląd Sądowy 2011, nr 5, s. 49.

równi z małoletnim powyżej 13 roku życia, w tym zakresie wskazany kurator jest także przedstawicielem ustawowym takiej osoby. Ze względu na ograniczenie zdolności do czynności prawnych kurator pełni tutaj funkcję przedstawiciela ustawowego, jednakże żadna norma systemu prawnego nie wskazuje, iż może on skutecznie podejmować decyzje w zakresie określania miejsca pobytu osoby podlegającej kurateli.

Ponadto w ramach instytucji opiekuńczych przepis art. 183 k.r.o. przewiduje instytucję kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Kuratora ustanawia się, jeżeli dolegliwości psychiczne lub fizyczne uzasadniają potrzebę udzielenia pomocy przy prowadzeniu spraw takiej osoby⁶. Choroba psychiczna może bowiem uzasadniać ustanowienie kuratora jedynie wówczas, gdy nie stanowi ona przesłanki do orzeczenia ubezwłasnowolnienia. Kurator dla osoby niepełnosprawnej jest bowiem środkiem mniej inwazyjnym. Choroba psychiczna stanowi jeden z przejawów niepełnosprawności w rozumieniu art. 183 k.r.o., w określonych wypadkach może ona jednak uzasadniać orzeczenie ubezwłasnowolnienia. Natomiast ułomność fizyczna stanowi przesłankę do zastosowania wyłącznie instytucji kurateli. Kuratelę dla osoby niepełnosprawnej ustanawia się, gdy zachodzi potrzeba udzielenia jej pomocy do prowadzenia spraw lub poszczególnej sprawy. Instytucja ta nie dotyczy osób małoletnich oraz ubezwłasnowolnionych⁷. Warto przy tym wskazać, iż zgodnie z orzecznictwem kuratela z art. 183 k.r.o. ustanawiana jest dla osoby posiadającej pełną zdolność do kierowania swym postępowaniem i taka osoba ułomna, mimo ustanowienia dla niej kuratora, może samodzielnie dokonywać wszelkich czynności prawnych, a orzeczenie o ustanowieniu kuratora nie może zawierać żadnych w tym zakresie ograniczeń⁸. Kuratela ta zostaje nadto uchylona na żądanie osoby, dla której była ustanowiona (art. 183 § 2 k.r.o.).

Mając już przedstawiony zarys instytucji prawa opiekuńczego oraz cywilnego, w ramach których występuje element pieczy nad inną osobą, w tym miejscu należy przejść do rozważań pozwalających na udzielenie odpowiedzi, które z tych instytucji mieszczą się w ramach ustawowego sformułowania „osoby powołanej do opieki lub nadzoru”. Wymaga przede wszystkim uwzględnienia, że przy wykładni znamion analizowanego występu, obok elementu powołania do opieki lub nadzoru danej osoby, musi ona korzystać z prawnie skutecznej możliwości wyrażania woli w za-

⁶ A. Sylwestrak, Kurator dla osoby niepełnosprawnej, *Przeгляд Sądowy* 2014, nr 9, s. 19.

⁷ *Ibidem*, s. 20.

⁸ Uchwała SN z dnia 14 grudnia 1982 r., sygn. III CZP 55/82, LEX nr 1634500.

kresie określania miejsca pobytu podopiecznego w ramach danej instytucji. Samo powołanie do opieki lub nadzoru nie jest tutaj elementem wystarczającym.

3. Opieka i nadzór na tle art. 211 k.k.

Przechodząc do analizy zagadnień dotyczących osoby powołanej do opieki lub nadzoru na gruncie prawa karnego należy stwierdzić, iż w doktrynie nie poświęca się wiele uwagi precyzyjnemu określeniu podmiotu powołanego do opieki lub nadzoru nad osobą małoletnią lub nieporadną, pomimo że ta okoliczność ma decydujące znaczenie z punktu widzenia wypełnienia ustawowych znamion występku stypizowanego w przepisie art. 211 k.k. Przede wszystkim nie przeprowadza się analizy elementu powołania do opieki lub nadzoru z punktu widzenia prawa prywatnego. Ponadto, dokonując wykładni omawianego znamienia przyjmuje się zazwyczaj szerokie rozumienie opiekuna bez dookreślonego wskazania takiej osoby oraz konkretnych przesłanek pozwalających jednoznacznie stwierdzić, czy dana osoba została powołana do opieki lub nadzoru. W tym miejscu zatem celowe okazuje się rozważenie, które z powyżej przedstawionych instytucji prywatnoprawnych znajdują zastosowanie w ramach wykładni ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k. W tym zakresie zasadna staje się również ocena ustawowego sformułowania na określenie podmiotu decyzyjnego, którego wola ma istotne znaczenie z punktu widzenia ustawowych znamion, przede wszystkim w kontekście ustawowego wskazania tego podmiotu, jakie funkcjonuje na gruncie prawa prywatnego. Wydawać bowiem by się mogło, iż określenie osoby decyzyjnej poprzez wyrażenie „osoba powołana do opieki lub nadzoru” jest sformułowaniem o charakterze generalnym i pojemnym, jednakże w ramach wykładni prowadzi ono do konieczności posłużenia się kazuistycznym opisem uwzględniającym poszczególne instytucje prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz cywilnego. Z drugiej zaś strony pominięcie instytucji cywilnoprawnych w analizie rozważanego wyrażenia prowadzi do przyjęcia nadmiernie szerokiego znaczenia osoby powołanej do opieki lub nadzoru, co stwarza istotne ryzyko oraz trudności praktyczne w zakresie jednoznacznego stwierdzenia, czy dany podmiot został powołany do opieki lub nadzoru.

Niemniej jednak w ramach wykładni wyrażenia określającego opiekuna w literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że osoby małoletnie powyżej 15 roku życia oraz osoby nieporadne, które jednak nie wymagają stałej opieki lub nadzoru ze strony innych osób, nie są chronione przez

przepisy karne przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Osoby takie bowiem są na tyle dojrzałe i samodzielne, iż mogą one same podejmować decyzje zgodnie ze swoim interesem. Przepis art. 211 k.k. chroni tylko te osoby, które rzeczywiście wymagają dla codziennego i prawidłowego funkcjonowania opieki lub nadzoru ze strony innych osób, które zostały do tego powołane, a jednocześnie zobowiązane⁹. Należy przy tym zauważyć, że w gruncie rzeczy zatem osoby te są także powołane do sprawowania funkcji przedstawiciela ustawowego podopiecznych.

W ramach poruszanego zagadnienia podkreśla się także, iż użycie przez ustawodawcę terminu „prawo do opieki lub nadzoru” jest nieodpowiednie, albowiem prawo do opieki odnosi się wyłącznie do władzy rodzicielskiej bądź prawnie ustanowionej opieki, natomiast w pozostałych układach personalnych występuje nie tyle prawo, co obowiązek sprawowania opieki lub nadzoru nad podopiecznym z tytułu przyjętych na siebie zobowiązań, dlatego też ustawodawca posłużył się sformułowaniem „osoba powołana do opieki lub nadzoru”¹⁰. Celem ustawodawcy zapewne było tutaj objęcie ochroną osób nieporadnych, które nie podlegają władzy rodzicielskiej, jednakże znajdują się pod opieką lub nadzorem wynikających z innych tytułów prawnych. Niemniej jednak wymaga podkreślenia, że w dalszym ciągu chodzi tutaj o osobę sprawującą funkcję przedstawiciela ustawowego, jak to wynika z przedstawionych powyżej instytucji prawa rodzinnego oraz cywilnego.

W doktrynie prawa karnego przez osobę powołaną do opieki lub nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną rozumie się więc zarówno osoby mające prawo do opieki lub nadzoru, a zatem rodziców oraz prawnych opiekunów, jak i wszystkie inne osoby które faktycznie oraz legalnie sprawują w danym momencie opiekę lub nadzór nad wskazanymi osobami¹¹. Niemniej jednak z przytoczonego stwierdzenia nie wynika jednoznaczne określenie konkretnych osób sprawujących opiekę w ramach poszczególnych instytucji prawa prywatnego. Jak bowiem wskazują powyższe rozważania nie chodzi tutaj o opiekę faktyczną, ale o opiekę o charakterze prawnym. Należy przy tym zauważyć, iż kurator sprawuje faktyczną opiekę nad daną osobą w określonym zakresie, nie jest on jednak osobą powołaną do opieki, a jedynie do pomocy w bieżących sprawach. Osoba, dla której ustanowiono kuratelę, nie traci zdolno-

⁹ V. Konarska-Wrzošek, (w:) System Prawa Karnego. Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym, Tom 10, wyd. 2, pod red. J. Warylewskiego, Warszawa 2016, s. 1054–1055.

¹⁰ *Ibidem*, s. 1055–1056.

¹¹ V. Konarska-Wrzošek, (w:) System Prawa Karnego..., *op. cit.*, s. 1058.

ści do czynności prawnych, a więc możliwości decydowania o miejscu swojego pobytu. Kurator nie jest bowiem jej przedstawicielem ustawowym. Nietrafne zatem jest określenie, że chodzi o każdą osobę która sprawuje faktyczną i legalną opiekę. Taką wykładnię należy uznać za rozszerzającą na niekorzyść sprawcy oraz naruszającą zasadę subsydiarności prawa karnego.

Niemniej jednak wskazuje się przy tym, iż przyjęcie dość szeroko określonego grona osób, których wola ma znaczenie dla prawnej oceny czynu naruszającego sferę opieki lub nadzoru odgrywa niewątpliwie znaczenie z punktu widzenia stopnia zabezpieczenia małoletnich i nieporadnych przed uprowadzeniami¹². Jednakże zabezpieczenie osób małoletnich i nieporadnych powinno łączyć się z określeniem w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości podmiotów sprawujących nad nimi pieczę, co stanowi ustawowe znamię omawianego czynu zabronionego. Prawo karne musi bowiem w tym zakresie pozostawać w spójności do rozwiązań przewidzianych w prawie prywatnym, pełniąc przy tym funkcję subsydiarną. Nie może przecież być aprobowana sytuacja, w której jest dopuszczalne zatrzymanie bądź uprowadzenie osoby małoletniej lub nieporadnej na gruncie prawa prywatnego, gdzie nie zostały przewidziane stosowne procedury w celu odebrania takiej osoby, a jednocześnie istnieje możliwość pociągnięcia uprowadzającego do odpowiedzialności karnej na mocy art. 211 k.k.

Wymaga także uwzględnienia, że osoba uprowadzona lub zatrzymana nie może sama zrzec się opieki lub nadzoru¹³. Rozwiązanie takie nie budzi wątpliwości, ponieważ chodzi tutaj o osobę, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, a zatem nie może skutecznie wyrażać woli co do miejsca swojego pobytu. Znajduje się ona bowiem pod opieką swojego przedstawiciela ustawowego. Konieczne jest więc podkreślenie, iż do ustalenia, czy dana osoba została powołana do opieki lub nadzoru, nieodzowne staje się sięgnięcie do stosownych instytucji prawa rodzinnego. Należy bowiem rozróżnić powołanie do opieki od powołania jedynie do pomocy w bieżących sprawach.

Zapewne przedstawione wątpliwości interpretacyjne mają swoje źródło w niezbyt fortunnym sformułowaniu brzmienia przepisu art. 211 k.k. Dokonując wykładni znamion tego występku trzeba przede wszystkim uwzględnić subsydiarną funkcję prawa karnego w stosunku do rozwiązań przewidzianych w prawie rodzinnym oraz cywilnym. Karnoprawna ochro-

¹² *Ibidem*.

¹³ J. Kosonoga, (w:) Kodeks karny. Komentarz, wyd. 3, pod red. R. A. Stefańskiego, Warszawa 2017, s. 1331.

na nie może bowiem wykroczać poza ochronę przewidzianą na gruncie prawa cywilnego. Wymaga zatem podkreślenia, że nie chodzi tutaj o opiekę faktyczną, lecz opiekę prawną, sprawowaną w ramach konkretnych instytucji.

Przechodząc do argumentacji powyższego stanowiska trzeba przede wszystkim zauważyć, iż na gruncie prawa cywilnego w sposób jednoznaczny określono, kto jest przedstawicielem ustawowym. Rozbieżności mogą jedynie powstać w stosunku do kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, który w doktrynie prawa cywilnego uznawany jest za przedstawiciela ustawowego ubezwłasnowolnionego, chyba że co innego wynika z treści orzeczenia sądowego. Natomiast osoba taka nie jest chroniona przed uprowadzeniem na gruncie prawa karnego, albowiem kurator nie jest tutaj osobą powołaną do opieki lub nadzoru. *De lege lata* odmienna wykładnia stanowiłaby niedopuszczalną w prawie karnym analogię na niekorzyść sprawcy. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż osoba ubezwłasnowolniona częściowo ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a więc nie jest podmiotem w pełni samodzielnym w zakresie decydowania o miejscu swojego pobytu. Wyłania się tu zatem pewna luka w ramach systemu prawnego, albowiem z jednej strony osoba ubezwłasnowolniona częściowo ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych i z tego względu nie może w pełni samodzielnie i swobodnie decydować o miejscu swego pobytu, z drugiej zaś strony nie istnieje osoba powołana do opieki lub nadzoru nad nią w rozumieniu prawa karnego, która mogłaby wyrazić wolę sprzeciwu wobec uprowadzania lub zatrzymania. Z tego względu zasadne okazuje się zastąpienie omawianego sformułowania wyrażeniem przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej lub nieporadnej, które z powodzeniem funkcjonuje na gruncie prawa prywatnego. Proponowany zabieg legislacyjny niewątpliwie usunąłby pojawiające się wątpliwości w zakresie wykładni omawianego wyrażenia, albowiem jednoznaczne wskazanie, kto jest przedstawicielem ustawowym wynika z rozwiązań prawa prywatnego, jednocześnie przyczyłoby się to do zapewnienia spójności systemu prawnego w wymiarze międzygałęziowym.

Konieczne staje się także zaznaczenie, że pojęcie osoby nieporadnej, którym posługuje się ustawodawca w art. 211 k.k., nie zostało ustawowo zdefiniowane. Zgodnie z potocznym znaczeniem przez osobę nieporadną należy rozumieć osobę nie umiejącą sobie w czymś albo z czymś poradzić, niezaradną¹⁴. Trzeba przy tym zauważyć, iż nieporadność ma być

¹⁴ Słownik języka polskiego, Tom II, pod red. H. Szkiłądzia, Warszawa 1984, s. 349.

spowodowana względami psychicznymi lub fizycznymi, a zatem ustawodawca chciał objąć ochroną również osoby pozostające pod opieką ze względu na niepełnosprawność fizyczną. Jednakże w obecnym systemie prawnym nie istnieje opieka prawna dla osób nieporadnych ze względu na ich stan fizyczny, dla takich osób ustanawia się bowiem kuratora. Wskazane staje się więc podkreślenie, że jedynie osoba nieporadna ze względu na jej stan psychiczny znajduje się pod opieką lub nadzorem w rozumieniu prawa karnego, gdy została ubezwłasnowolniona całkowicie na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

Rozważania zarówno w płaszczyźnie prywatnoprawnej, jak i karnoprawnej prowadzą do wniosku, iż w przypadku osób ubezwłasnowolnionych częściowo celowa okazuje się przedstawiona powyżej propozycja posłużenia się określeniem przedstawiciela ustawowego w miejsce niezbyt fortunnego sformułowania wskazującego na osobę powołaną do opieki lub nadzoru. Zakres bowiem uprawnień związanych z decydowaniem o miejscu pobytu danej osoby pokrywa się z ustawowym przedstawicielstwem w odniesieniu do władzy rodzicielskiej oraz opieki, jak to powyżej zauważono. Uwzględnienie prezentowanego rozwiązania prowadziłoby do objęcia karnoprawną ochroną również osób ubezwłasnowolnionych częściowo, eliminując tym samym występującą obecnie dyskryminację pomiędzy osobami mającymi ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a mianowicie w przypadku małoletniego powyżej 13 roku życia oraz osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. W gruncie rzeczy bowiem w treści art. 211 k.k. chodzi o przedstawiciela ustawowego danej osoby w zakresie opieki lub nadzoru nad nią. Trzeba przy tym podkreślić, że na gruncie obecnego stanu prawnego uznanie, iż kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest osobą powołaną do opieki i nadzoru w rozumieniu art. 211 k.k. i w konsekwencji jego wola ma decydujące znaczenie w zakresie decydowania o miejscu pobytu osoby podlegającej kurateli oznaczałoby niedopuszczalną analogię na niekorzyść sprawcy, pomimo że osoba taka posiada jedynie ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Wymaga bowiem zaznaczenia, iż opieka prawna odnosi się jedynie do osoby małoletniej niepozostającej pod władzą rodzicielską oraz ubezwłasnowolnionej całkowicie. Niemniej jednak również do kurateli znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące władzy rodzicielskiej. Można nadto uwzględnić, że wyjątkowo kurator jest osobą powołaną do opieki, chodzi mianowicie o kuratora ustanowionego w przypadku czasowej niemożności sprawowania opieki. W obecnym stanie prawnym zatem osoba, wbrew woli której ma być dokonane uprowadzenie lub zatrzymanie, musi być powołana do opieki lub

nadzoru, nie zaś jedynie do udzielania pomocy w bieżących sprawach innej osobie.

Niemniej jednak trzeba mieć na uwadze, iż zgodnie z art. 178 § 2 k.r.o. do kurateli znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o opiece, ze względu na wspólną zasadniczą funkcję obydwu tych instytucji prawa opiekuńczego. Przepisy o opiece znajdują najszersze zastosowanie do kurateli, których funkcją jest ochrona całokształtu interesów osobistych oraz majątkowych, chodzi tutaj zatem o kuratelę ustanowioną dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej oraz dla osoby małoletniej w razie przemijających przeszkód w sprawowaniu opieki¹⁵. Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ma świadczyć pomoc przy prowadzeniu jej spraw, oznacza to sprawowanie pieczy na osobą pozostającą pod kuratelą oraz dokonywanie czynności faktycznych w sprawach dotyczących tej osoby, jak również obowiązek sprawowania pieczy nad jej majątkiem¹⁶. W konsekwencji uznaje się, że kurator taki jest przedstawicielem osoby ubezwłasnowolnionej częściowo w zakresie nałożonych na niego zadań. Oznacza to bowiem możliwość wykonywania uprawnień przewidzianych w przepisach szczególnych dla przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Nie oznacza to jednak zrównania kompetencji z opiekunem osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, albowiem osoba taka zachowuje ograniczoną zdolność kierowania swoim postępowaniem¹⁷. Niemniej jednak, kuratela nie jest opieką prawną w rozumieniu art. 211 k.k., pomimo iż posiada pewne atrybuty pieczy nad osobą. Trzeba bowiem podkreślić, że o zakresie odpowiedniego stosowania do kurateli przepisów o opiece, a i w konsekwencji o władzy rodzicielskiej, decyduje rodzaj danej kurateli oraz zakres obowiązków i uprawnień kuratora. Zmiana miejsca pobytu podopiecznego jest przy tym sprawą istotną i wymaga zgody sądu opiekuńczego.

W przypadku kurateli dla osoby niepełnosprawnej chodzi bowiem o udzielenie pomocy, nie zaś o sprawowanie opieki lub nadzoru, nie jest to zatem przedstawiciel ustawowy, który w rozumieniu art. 211 k.k. jest osobą zobowiązaną do nadzoru lub opieki. W konsekwencji karnoprawna ochrona nie obejmuje osób nieporadnych ze względu na ich stan fizyczny lub psychiczny przed uprowadzeniem. Z analizy rozwiązań cywilnoprawnych wynika bowiem, iż kurator taki nie jest podmiotem uprawnionym do decydowania o miejscu pobytu osoby nieporadnej. Odmienne

¹⁵ J. Sadowski, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 1, pod. red. J. Wiercińskiego, Warszawa 2014, s. 1062.

¹⁶ *Ibidem*, s. 1068.

¹⁷ J. Sadowski, (w:) Kodeks rodzinny..., *op. cit.*, s. 1069.

wykładnia również i w tym wypadku prowadziłyby do naruszenia zasady subsydiarności prawa karnego, jak również do zastosowania niedopuszczalnej analogii na niekorzyść sprawcy.

Inaczej jednak przedstawia się kwestia w przypadku małoletniego, który z założenia jest osobą nieporadną. Jednakże użycie w ustawie określenia: „małoletniego lub osoby nieporadnej” wskazuje, że ustawodawca różnicuje te dwie grupy podmiotów. Wykładnia językowa prowadzi zatem do wniosku, iż chodzi o uprowadzenie osoby nieporadnej, która nie jest małoletnim poniżej 15 roku życia. W przeciwnym bowiem razie zbędne byłoby wyróżnianie tych dwóch grup podmiotowych. W świetle analizy ustawodawstwa należy uznać, że odpowiedzialność karna może mieć miejsce jedynie w razie uprowadzenia osoby nieporadnej, która została całkowicie ubezwłasnowolniona oraz ustanowiono dla niej opiekuna. Wypada przy tym zauważyć, iż na gruncie prawa rodzinnego oraz cywilnego nie istnieje instytucja w postaci powołania danej osoby do nadzoru. W tym zakresie również analizowany występki jest niekonsekwentny, albowiem istnieje jedynie osoba powołana do opieki. Trzeba przecież uwzględnić, że nie każda nieporadność uzasadnia ustanowienie osoby sprawującej opiekę lub nadzór, a zatem wedle stanowiska zajętego w niemniejszej pracy osoby w postaci przedstawiciela ustawowego. Ze względów celowościowych wypada uznać, iż przepis art. 211 k.k. chroni osoby małoletnie oraz nieporadne, nie chodzi bowiem tutaj o ochronę wyłącznie woli osób sprawujących opiekę.

W konsekwencji wymaga więc podkreślenia, że należy uznać za niewłaściwe sformułowanie użyte w art. 211 k.k. w zakresie uprowadzenia osoby nieporadnej, albowiem nie posiada ona prawnego opiekuna, czyli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Ponadto dotychczasowe rozważania prowadzą do konkluzji, iż za bezprzedmiotowe trzeba uznać karnoprawne konsekwencje w przypadku uprowadzenia osoby nieporadnej ze względu na jej stan fizyczny, albowiem analiza cywilnoprawna wskazuje, że osoba taka korzysta jedynie z pomocy kuratora, który w żadnym zakresie nie jest osobą mogącą decydować o jej miejscu pobytu, nieporadny korzysta w tym wypadku z pełnej swobody¹⁸. Omawiany przepis karny może się zatem aktualizować jedynie w razie uprowadzenia osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny, która to osoba z tego powodu została całkowicie ubezwłasnowolniona. W innych bowiem wy-

¹⁸ Odmienne przedstawia się kwestia w przypadku porwania osoby nieporadnej, jednakże w takim wypadku nie dochodzi do wypełnienia ustawowych znamion występkę z art. 211 k.k.

padkach nie występuje osoba, która byłaby powołana do opieki lub nadzoru nad nieporadnym.

Można więc zająć stanowisko, zgodnie z którym uprowadzenie powinno mieć miejsce wbrew woli przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej bądź nieporadnej. Ustawodawca bowiem z powodzeniem mógł posłużyć się sformułowaniem przedstawiciela ustawowego na określenie podmiotu, którego wola ma istotne znaczenie dla wypełnienia znamion rozważanego występku, nie zaś stosować terminologię wymagającą analizy szeregu instytucji prawa rodzinnego i opiekuńczego przy rozpatrywaniu poszczególnych przypadków faktycznych. W gruncie rzeczy osoba powołana do opieki lub nadzoru jest przedstawicielem ustawowym i taka terminologia zapewniłaby spójność oraz dostosowanie do rozwiązań przewidzianych w prawie prywatnym. Jednocześnie usunęłoby to zarazem dyskryminacyjny charakter rozróżnienia pomiędzy osobą ubezwłasnowolnioną częściowo a małoletnim powyżej 13 roku życia. Wypada przy tym wspomnieć, iż należałoby jednocześnie usunąć ograniczenie wieku małoletniego ze wskazanych już powyżej względów. W takim stanie rzeczy ochronie podlegałby małoletni, który posiada przedstawiciela ustawowego. Można przypuszczać, że ustawodawca formułując analizowany przepis chciał objąć ochroną małoletnich ze względu na różne stany faktyczne, którzy nie zawsze podlegają władzy rodzicielskiej, możliwa jest bowiem instytucja opieki, ponadto ochroną chciano objąć osoby nieporadne. Zdaje się zatem, iż z tego względu zastosowano niezbyt fortunny opis na określenie osoby, która *de facto* jest przedstawicielem ustawowym. W obecnym brzmieniu wykładnia okazuje się niejednoznaczna, prowadzi bowiem do szeregu wątpliwości, czy dana instytucja prawa opiekuńczego mieści się w pojęciu osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Chodzi zatem tutaj o ochronę osoby małoletniej lub nieporadnej, która posiada przedstawiciela ustawowego. Z oczywistych względów nie każda osoba posiadająca przedstawiciela ustawowego podlega ochronie, a tylko małoletnia lub nieporadna. Ochrona przed uprowadzeniem powinna obejmować osoby, które nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych i z tego powodu ustawodawca przewidział dla nich instytucję przedstawiciela ustawowego w rozumieniu cywilnoprawnym, a zatem w konsekwencji osoby te nie mogą samodzielnie decydować o miejscu swojego pobytu. Zaproponowane rozwiązanie legislacyjne usunęłoby pojawiające się obecnie wątpliwości w praktyce, które zostały powyżej wskazane. Na gruncie obecnego stanu prawnego wątpliwości takie nie powstają jedynie w odniesieniu do małoletnich podlegających władzy rodzicielskiej czy też opiece, jak również małoletnich, którzy zostali przysposobieni.

Nie ulega zatem wątpliwości, że uprowadzenie może odnosić się do osoby znajdującej się pod opieką, opiekun jest tutaj bowiem osobą powołaną do sprawowania prawnej opieki. Opieka prawna stanowi jedynie opiekę nad małoletnim oraz ubezwłasnowolnionym całkowicie. Zgodnie z brzmieniem art. 211 k.k. możliwe jest uprowadzenie osoby znajdującej się wyłącznie pod nadzorem lub opieką prawną. Przepis ten nie jest dostosowany do rozwiązań przewidzianych w prawie cywilnym, co w praktyce prowadzi do szeregu problemów interpretacyjnych.

W ramach rozważań poświęconych określeniu osoby powołanej do opieki lub nadzoru należy także przedstawić prawne formy powołania danego podmiotu do wskazanych funkcji. W doktrynie prawa karnego powszechnie przyjmuje się, iż powołanie do opieki lub nadzoru może wynikać z mocy ustawy, orzeczenia sądowego bądź umowy. W literaturze przedmiotu wskazuje się nadto, że do kręgu osób powołanych do opieki lub nadzoru nie należą osoby, które podjęły się opieki lub nadzoru wyłącznie na podstawie stanu faktycznego, nie zaś na mocy tytułu prawnego¹⁹. Odmienne stanowisko bowiem prowadzi do rozszerzenia kręgu podmiotów, których wola stanowi zasadnicze kryterium dla przypisania odpowiedzialności karnej. Trafnie podkreśla się przy tym, iż źródłem opieki lub nadzoru muszą być normy prawa publicznego lub prywatnego, źródło to musi mieć nadto legalny charakter²⁰.

Istotne wątpliwości natomiast pojawiają się odnośnie uznania, że powołanie do opieki lub nadzoru poprzez powierzenie obowiązków opiekuńczych i nadzorczych jest dopuszczalne i prawnie skuteczne na mocy samej umowy. Z woli prawnych opiekunów miałyby bowiem następować przeniesienie uprawnień i obowiązków przykładowo na pielęgniarkę bądź nauczyciela. Należy zwrócić uwagę, iż w przypadku uprowadzenia to prawo rodziców bądź opiekunów do opieki lub nadzoru zostaje naruszone, nie zaś prawo osoby, która sprawuje czasową pieczę z woli prawnego opiekuna, a więc przedstawiciela ustawowego. Trzeba zatem podkreślić, że w razie uprowadzenia osoby znajdującej się pod czasową pieczę dochodzi do naruszenia woli prawnego opiekuna, nie zaś osoby chwilowo sprawującej pieczę. Powierzając czasowo pieczę prawny opiekun zarazem decyduje, wyraża wolę, aby podopieczny przebywał w określonym miejscu pod pieczęą danej osoby.

¹⁹ J. Jodłowski, M. Szewczyk, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211a, wyd. 5, pod red. W. Wróbla, A. Zollera, Warszawa 2017, s. 950.

²⁰ *Ibidem*.

Warto przy tym zauważyć, iż na mocy umowy nie następuje powołanie, które jest jednostronnym aktem²¹. W literaturze przedmiotu wskazuje się również, że przepis art. 211 k.k. zwraca się przeciwko samowolnemu jednostronnemu dokonywaniu zmian w stosunku opieki lub nadzoru nad określoną osobą, ustalonym przez prawo lub orzeczenie sądowe²², nie zaś w stosunku opieki lub nadzoru ustalonym w drodze umowy. Wobec powyższego niekonsekwentnie w doktrynie uznaje się, iż podstawą prawną legalnego sprawowania opieki lub nadzoru nad inną osobą może być przepis prawa, orzeczenie sądu, jak i dobrowolne zobowiązanie danej osoby, wyrażone w drodze umowy lub przez jednostronną czynność prawną²³. Te zdarzenia prawne mogą wprawdzie stanowić podstawę do legalnego sprawowania opieki lub nadzoru, jednakże wymaga podkreślenia, że nie wszystkie z nich są podstawą powołania do opieki lub nadzoru. Podstawą powołania w rozpatrywanym przypadku może być bowiem jedynie przepis prawa bądź orzeczenie sądu lub zrównana z nim w skutkach prawnych ugoda. Na podstawie umowy jest to jedynie upoważnienie do czasowego sprawowania pieczy w imieniu prawnego opiekuna, który uprzednio został do tego powołany. Odstąpienie od wykładni językowej prowadzi tutaj do niedopuszczalnej analogii na niekorzyść sprawcy. Dodatkowym argumentem przemawiającym za przedstawionym stanowiskiem jest także okoliczność, iż postępowanie o odebranie osoby uprowadzonej dotyczy odebrania jej od osoby nieuprawnionej i przekazania pod opiekę prawnego opiekuna. Wniosek o odebranie osoby może wprawdzie zgłosić każdy zainteresowany, jednakże chodzi tutaj o osobę, której oddanie osoby uprowadzonej lub zatrzymanej ma nastąpić. Rozwiązanie takie nie budzi wątpliwości, albowiem w danych okolicznościach prawny opiekun może nie mieć możliwości złożenia stosownego wniosku, dlatego też możliwość taką ustawodawca przewidział również dla osoby, której czasowo przekazano pieczę. Należy także zauważyć, że postępowanie takie nie może być wszczęte przez sąd z urzędu, zaś ści-

²¹ W tym miejscu można przytoczyć przykład występujący w prawie pracy, a mianowicie nawiązanie stosunku pracy może nastąpić na podstawie umowy o pracę bądź na podstawie mianowania, które jest jednostronnym aktem prawnym o charakterze władczym. Osoba powołana w drodze mianowania musi wprawdzie wyrazić zgodę na objęcie danej funkcji, jednakże samo nawiązanie stosunku pracy nie następuje tutaj na podstawie umowy. W sposób analogiczny rzecz przedstawia się z powołaniem do opieki lub nadzoru, które zgodnie z wykładnią językową nie następuje na podstawie umowy, a jedynie na podstawie ustawy bądź orzeczenia sądowego.

²² A. Muszyńska, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. J. Gieźka, Warszawa 2014, s. 603.

²³ *Ibidem*, s. 606.

ganie karne nie ma tutaj wnioskowego charakteru. Postępowanie o odebranie osoby może być zatem wszczęte jedynie na wniosek rodzica lub opiekuna, prokuratora bądź Rzecznika Praw Obywatelskich. Natomiast odpowiedzialność karna aktualizuje już się w momencie wypełnienia znamion czynu zabronionego, nie jest to bowiem przestępstwo ścigane na wniosek pokrzywdzonego ani w trybie prywatnoskargowym. Odpowiedzialność karna powinna jednak aktualizować się dopiero w fazie realizacyjnej postępowania cywilnego o odebranie osoby, a zatem gdy zobowiązany do oddania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej bądź pozostającej pod opieką nie zastosował się do postanowienia orzekającego odebranie. Z uwagi na subsydiarną funkcję prawa karnego dopiero na tym etapie powinna mieć miejsce karnoprawna ochrona przed uprowadzeniem.

Wymaga więc podkreślenia, iż powierzenie opieki lub nadzoru na mocy umowy, przykładowo opiekunce, ma charakter czasowy i następuje jedynie w określonym zakresie. Powierzenie takie dochodzi do skutku na mocy woli prawnego opiekuna, a zatem przedstawiciela ustawowego. Niemniej jednak nie budzi wątpliwości, że uprowadzenie spod opieki osoby sprawującej swą funkcję na mocy umowy wbrew jej woli wypełnia znamiona omawianego czynu zabronionego, jednakże decydująca jest tutaj wola opiekuna prawnego, albowiem na mocy jego decyzji podopieczny ma czasowo przebywać z wyznaczoną osobą, która nie może samodzielnie powierzyć tej pieczy jeszcze innej osobie. Następuje tutaj bowiem naruszenie woli rodzica, aby dziecko w określonym czasie przebywało z opiekunką. Z językowego punktu widzenia umowa nie stanowi źródła powołania do opieki lub nadzoru, ponieważ powołanie następuje na mocy jednostronnej decyzji określonego podmiotu.

Powierzając czasowo pieczę innej osobie prawny opiekun nadal ją wykonuje, tyle iż w sposób pośredni. Jego wola decyduje bowiem o formie oraz miejscu wykonywania tej pieczy. W kwestii powierzenia pieczy na podstawie umowy należy także zwrócić uwagę, że Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r.²⁴ wskazuje, iż uprowadzenie jest bezprawne, gdy nastąpiło z naruszeniem prawa do opieki przyznanego przez ustawodawstwo państwa, a zatem w szczególności orzeczenie sądowe lub administracyjne bądź ugodę mającą moc prawną (art. 3 Konwencji). Powołany akt prawny nie wymienia umowy jako źródła powołania do opieki lub nadzoru. Wymaga więc podkreślenia, że prawo

²⁴ Dz. U. z 1995 r., Nr 108, poz. 528.

karne powinno pozostawać w zgodności z rozwiązaniami przewidzianymi w ramach systemu prawa. Uznanie zatem umowy jako podstawy do powierzenia pieczy stanowi naruszenie zasady subsydiarności prawa karnego, jak również wykładnię rozszerzającą. Wykładnia taka prowadzi nadto do szerszej karnoprawnej ochrony niż przewidziana na tle rozwiązań cywilnoprawnych.

Wobec powyższego nietrafnie wskazuje się, iż opiekę i nadzór ustawodawca określił w sposób ogólny, nie chodzi tutaj bowiem jedynie o instytucje opieki przewidziane przepisami prawa rodzinnego, ale o wszystkie sytuacje z których bezpośrednio lub pośrednio wynika obowiązek opieki lub nadzoru. Zauważa się przy tym, że każda osoba, która ma obowiązek opieki lub nadzoru musi mieć do tego określony tytuł prawny lub faktyczny, źródłem może być także umowa, której zakres może być bardzo różny²⁵. Wymaga bowiem podkreślenia, iż w pierwszej kolejności konieczne staje się odwołanie do instytucji prawa rodzinnego, to one bowiem określają podmiot powołany do opieki i nadzoru. Trzeba także zauważyć, że powołanie do opieki lub nadzoru nie może opierać się na podstawie tytułu faktycznego, jak również umowy. Wykładnia taka pozostaje w sprzeczności z elementem powołania, który musi mieć prawny charakter oparty na jednostronnym akcie. W konsekwencji nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż osobą powołaną do opieki lub nadzoru jest również osoba, której podmiot uprawniony powierzył w sposób faktyczny opiekę lub nadzór²⁶. Należy opowiedzieć się za poglądem, zgodnie z którym chodzi tutaj wyłącznie o osobę, która ma prawne umocowanie do realizacji opieki lub nadzoru²⁷. Powołanie do opieki nierozzerwalnie wiąże się zatem z prawem do opieki, a w konsekwencji należy opowiedzieć się za przedstawionym poglądem, że w gruncie rzeczy chodzi tutaj o przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej bądź nieporadnej. Trzeba przy tym zauważyć, iż pełnienie obowiązków przedstawiciela ustawowego w żadnym wypadku nie następuje na podstawie umowy pomiędzy stronami.

²⁵ Por. S. Hypś, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz. Art. 117–221, wyd. 4, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, Warszawa 2017, s. 876.

²⁶ Por. *ibidem*.

²⁷ Zob. R. A. Stefański, Przeprowadzenie małoletniego (art. 211 k.k.), Prok. i Pr. 1999, nr 9, s. 63.

4. Uwagi końcowe

Z analizy ustawodawstwa opiekuńczego wynika, że obecne brzmienie art. 211 k.k. jest niespójne i nasuwa szereg wątpliwości interpretacyjnych w zakresie określenia osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Zasadna zatem okazuje się propozycja posłużenia się przez ustawodawcę jednoznacznym terminem przedstawiciela ustawowego, który występuje na gruncie innych gałęzi systemu prawnego. Sformułowanie w obecnym brzmieniu prowadzi do szeregu wątpliwości, co stwarza możliwość interpretacji odmiennych, w ramach których mogą występować rozbieżności. Taki stan rzeczy prowadzi z jednej strony do naruszenia zasady określoności przepisu karnego, z drugiej zaś strony stwarza możliwość i zarazem ryzyko stosowania niedopuszczalnej analogii oraz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy.

Konstrukcja przedstawicielstwa ustawowego likwiduje bowiem pojawiające się wątpliwości w zakresie określenia osoby, której wola ma decydujące znaczenie dla wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k. Jednocześnie usuwa rozbieżności występujące w ramach systemu prawnego. Prawo karne bowiem, mając za zadanie subsydiarną ochronę określonych stosunków prawnych, powinno pozostawać w spójności do reszty systemu prawnego. Wymaga jednak zaznaczenia, iż nie chodzi tutaj o przeniesienie na grunt prawa karnego cywilnoprawnej konstrukcji przedstawicielstwa ustawowego w zakresie umocowania do dokonywania czynności prawnych, ta kwestia pozostaje domeną prawa prywatnego, lecz o zastosowanie tej konstrukcji na określenie podmiotu decyzyjnego w zakresie określania miejsca pobytu osoby podopiecznej. Instytucja przedstawicielstwa ustawowego w sposób jednoznaczny bowiem wskazuje, kto jest osobą powołaną do reprezentacji, z samej zaś ustawowej konstrukcji tego przedstawicielstwa wynika wola decydowania w zakresie miejsca pobytu osoby reprezentowanej. Chodzi tutaj jedynie o przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej albo nieporadnej, nie zaś o inne postacie przedstawicielstwa. Przedstawiona propozycja prowadziłaby jednocześnie do dostosowania regulacji karnoprawnej do rozwiązań przewidzianych w prawie opiekuńczym, które to rozwiązania mają być chronione przez analizowany występki. Rozwiązanie zaś w obecnym stanie prawnym zasadniczo prowadzi do wewnętrznej sprzeczności systemu prawnego.

W ramach powyższych rozważań przedstawiono także kwestię podstaw prawnych powołania do opieki lub nadzoru. Wbrew powszechnemu stanowisku nauki prawa karnego należy przyjąć, że podstawą taką nie

może być powierzenie opieki na podstawie samej umowy pomiędzy stronami, albowiem w konstrukcji umowy nie mieści się element powołania, który ma charakter jednostronny. Podstawą powołania może być zatem jedynie przepis ustawy bądź orzeczenie sądu. Powierzenie pieczy na podstawie umowy ma charakter jedynie czasowy i następuje w ściśle określonym zakresie, nie stanowi przy tym umniejszenia kompetencji decyzyjnych prawnego opiekuna w zakresie określania miejsca pobytu osoby pozostającej pod opieką lub nadzorem.

Person appointed to take care or supervise under Penal Code, Article 211

Abstract

This paper explores interpretation of the statutory term “person appointed to take care or supervise” primarily in the light of the subsidiarity principle of criminal law. Interpretation of the term is considered crucial in abduction cases. Particular measures, which involve legal guardianship or custody and are available under family and guardianship law as well as under civil law, are presented. The term is discussed from the criminal law perspective, with practical interpretative doubts and discrepancies indicated. Given the doubts, the current wording of Article 211 of the Penal Code is seen as violating the principle of subsidiarity as well as the principle requiring criminal provisions be clearly specified, and, as such, should be replaced by relevant terminology used in private law to contribute to uniform interpretation and to ensure the consistency of the legal system. Moreover, legal forms of appointing persons to take care or supervise are examined, which forms are believed to include only statutory provisions or court decisions, with any agreements excluded.

Anna Wolska-Bagińska

Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych w postępowaniu karnym

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych w postępowaniu karnym. W opracowaniu, z uwagi na odmienny zakres dopuszczalności przetwarzania poszczególnych kategorii danych osobowych, rozważania w zakresie podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych w ramach procesu karnego zostały dokonane osobno – co do danych osobowych zwykłych oraz co do danych o charakterze wrażliwym. W artykule scharakteryzowano pojęcie przetwarzania danych osobowych w kontekście czynności i instytucji karno-procesowych. Praca obejmuje także zmiany, jakie od maja 2018 r. wywoływać będą nowe unijne przepisy dotyczące ochrony danych osobowych.

1. Wstęp

Zapewnienie skuteczniejszej ochrony danych osobowych oraz zmiany, jakie do konstrukcji UE i praw podstawowych przez nią chronionych wniósł Traktat z Lizbony¹, stały się impulsem do podjęcia działań nad zmianą podstaw prawnych prawa ochrony danych osobowych w Europie². Efektem tych prac było przedstawienie przez Komisję Europejską w dniu 25 stycznia 2012 r. projektu pakietu legislacyjnego, zawierającego nowe ramy ochrony danych osobowych w UE³. W skład pakietu weszło

¹ J. Barcz, Unia Europejska na rozstajach. Traktat z Lizbony. Dynamika i główne kierunki reformy ustrojowej, Warszawa 2010, s. 114–120.

² W. Wiewiórowski, Nowe ramy ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej jako wyzwanie dla polskiego sądownictwa, KRS 2013, nr 1, s. 14. Jako powód prac wskazuje się przede wszystkim to, że konstrukcje prawne ochrony informacji osobowych nie przystawały do realiów współczesnego świata, gdyż nie uwzględniały one specyfiki przetwarzania danych w środowisku cyfrowym, Internetu, czy też innych aspektów rozwoju technologii informacyjnej.

³ Zob. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52012AR0625> (dostęp w dniu 21 listopada 2017 r.).

rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE⁴ oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW⁵. Choć obydwie akty dotyczą materii istotnej dla zagwarantowania podstawowych praw jednostki, to jednak w kontekście omawianego tematu szczególnie charakter przyznać należy dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680. Wiąże się to po pierwsze z tym, że materia, jaką obejmuje przedmiotowy akt, bezpośrednio dotyczy problematyki przetwarzania danych osobowych przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w ramach postępowania karnego, a po drugie akcentuje kwestię ważenia interesów jednostki pomiędzy ochroną danych, a zapewnieniem jej bezpieczeństwa⁶. Wprowadzone zmiany dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oznaczają, że wszelkie czynności przez nie podejmowane i wykonywane, a związane z przetwarzaniem danych osobowych dla celów zapobiegania przestępstwom, prowadzenia dochodzeń, wykrywania i ich ścigania, będą poddane regulacjom nowej dyrektywy.

Obecnie trwają prace nad przyjęciem nowych regulacji mających na celu zagwarantowanie skutecznego stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679⁷. W projekcie ustawy o ochronie danych osobowych przyjęto, że przedmiotowy zakres jej stosowania będzie odpowiadał zakresowi stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679. Stosowanie ustawy będzie więc wyłączone w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych lub wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom. Natomiast nie ma żadnych publicznie dostępnych informacji, czy rozpoczęły

⁴ Dz. U. UE. L. z 2016 r., Nr 119, poz. 1.

⁵ Dz. U. UE. L. z 2016 r., Nr 119, poz. 89.

⁶ A. Grzełak, Projekt ochrony danych osobowych w sprawach karnych w UE – kolejny krok na drodze do społeczeństwa nadzorowanego?, EPS 2012, nr 11, s. 20.

⁷ Zob. <https://www.gov.pl/cyfryzacja/dokumenty27> (dostęp w dniu 21 listopada 2017 r.).

się prace nad ustawą⁸, która implementowałaby do krajowego porządku prawnego przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680. Niemniej do czasu wdrożenia do porządku krajowego dyrektywy i uchwalenia nowych regulacji, jak i do czasu bezpośredniego stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679, przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁹ w dalszym ciągu obowiązują w niezmienionej postaci. Nie jest więc wykluczone, że kształt nowych regulacji w zakresie ochrony danych osobowych będzie obejmował istniejące aktualnie w systemie prawnym podstawy przetwarzania danych osobowych wskazane w art. 23 i 27 u.o.d.o.

2. Przetwarzanie danych

Pojęcie przetwarzania danych zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 2 u.o.d.o. Prawodawca uznał, że czynność ta dotyczy jakichkolwiek operacji wykonywanych na danych osobowych, takich jak: zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza tych, które wykonuje się w systemach informatycznych¹⁰. Sposób zdefiniowania pojęcia przetwarzania danych, zwłaszcza posłużenie się zwrotem „jakiejkolwiek operacje” wskazuje, że intencją ustawodawcy było objęcie tym terminem bardzo szerokiej gamy czynności na danych osobowych¹¹. Tak ujęta definicja przetwarzania danych osobowych opiera się na założeniu o braku możliwości odgórnego wskazania operacji, które mogą być wykonywane na informacjach osobowych¹². Z kolei z art. 4 pkt 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 wynika, że przetwarzanie oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywa-

⁸ Zob. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/o-dzialaniach-rzecznika-praw-obywatelskich-w-sprawie-reformy-systemu-ochrony-danych-osobowych> (dostęp w dniu 21 listopada 2017 r.).

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 922.

¹⁰ Zob. P. Litwiński, *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 65.

¹¹ Uregulowanie przyjęte w polskim porządku prawnym niewątpliwie nawiązuje do rozwiązań przewidzianych w dyrektywie 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. WE L 281 z dnia 23 listopada 1995 r., s. 31 ze zm.; Dz. Urz. UE polskie wyd. specj., rozdz. 13, t. 15, 3. 355).

¹² A. Međnis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 27.

nie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie¹³. Powyższy akt prawny statuuje więc koncepcję szerokiej definicji przetwarzania danych polegającą na braku odgórnego określenia wszystkich czynności, jakie wchodzą w zakres tego pojęcia. Przypuszczać należy, że w przypadku uchwalenia ustawy wdrażającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 zakres definicji przetwarzania danych będzie zbieżny z tym, jaki został uregulowany w dyrektywie.

Przekładając zakres znaczeniowy terminu przetwarzania danych osobowych na płaszczyznę karnoprocesową, uznać należy, że wszelkie działania podejmowane w ramach procesu karnego, które za przedmiot mają informacje osobowe, winny być zakwalifikowane jako przetwarzanie danych. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego¹⁴ odnaleźć można szeroką gamę przepisów prawnych odnoszących się do procesu przetwarzania danych osobowych. Przykładowo wskazać należy tu choćby art. 213 k.p.k. czy art. 191 § 1 k.p.k., które normują czynności stanowiące operacje na informacjach osobowych. Zauważyć jednak należy, że normy karnoprocesowe poza nielicznymi przypadkami (np. art. 184 § 1 k.p.k.) nie odnoszą się wprost do czynności na danych osobowych, lecz w sposób pośredni regulują to zagadnienie przy okazji danej instytucji czy czynności procesowej. Nie budzi więc większych wątpliwości, że operacje podejmowane przez organy karnoprocesowe odnoszące się do zbierania materiału dowodowego, udostępniania akt postępowania czy też ujawniania dokumentów na rozprawie, w których znajdują się dane osobowe uczestników postępowania, stanowią działanie przetwarzania danych osobowych. W procesie karnym w związku z podejmowaniem przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości różnego rodzaju działań na danych osobowych, przetwarzanie informacji ma miejsce w toku całego procesu karnego. Czynności na danych osobowych występują więc począwszy od etapu postępowania przygotowawczego, po prawomocne zakończenie postępowania jurysdykcyjnego i dalej, aż do zakończenia stadium wykonawczo-likwidacyjnego. Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na omówienie i wymienienie w formie zamkniętego katalogu wszelkich przepisów określających czyn-

¹³ Pojęcie przetwarzania danych uregulowane w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 zostało ujęte w taki sam sposób jak w art. 4 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679.

¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1904.

ności i instytucji procesowych, jakie winny zostać uznane za przetwarzanie danych w toku procesu karnego. Jednakże wskazać można operacje, których częstotliwość jest największa w toku procesu karnego. Wymienić tutaj należy takie działania jak: zbieranie, przechowywanie, udostępnianie, ujawnianie czy usuwanie. Pokusić można się także o tezę, że szczególne natężenie działań wykonywanych na danych osobowych występuje w fazie postępowania przygotowawczego. W trakcie tego stadium procesu organy ścigania przetwarzają największą ilość danych w związku ze zbieraniem materiału dowodowego na potrzeby prowadzonego postępowania karnego. Również na etapie postępowania jurysdykcyjnego, z uwagi choćby na typ, rodzaj i częstotliwości operacji wykonywanych podczas tej fazy postępowania dochodzi do znacznego natężenia operacji na danych osobowych. Mając na uwadze powyższe uwagi, dojść należy do wniosku, że przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidują szereg uregulowań odnoszących się do operacji na danych osobowych, jakim jest proces ich przetwarzania.

3. Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych

W nauce prawa wskazuje się, że ochrona danych osobowych polega na wyznaczeniu sfery, od kiedy dozwolone, a od kiedy zabronione jest ich przetwarzanie¹⁵. Granice zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych, w myśl regulacji konstytucyjnych, winny zostać określone w aktach ustawowych. Organy postępowania karnego przetwarzając dane osobowe, winny również legitymować się podstawą prawną dla takiego działania, o czym przesądza nie tylko treść art. 51 Konstytucji, lecz także art. 7 Konstytucji. Wyrażający zasadę praworządności przepis art. 7 ustawy zasadniczej stanowi normę zakazującą domniemywania kompetencji przez organy władzy publicznej, a tym samym nakazuje, by wszelkie działania tych podmiotów były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej¹⁶. Zgodnie z konstytucyjną zasadą praworządności zakres działania oraz kompetencji organów władzy publicznej, do których niewątpliwie należą organy procesowe, winien zostać określony w powszechnie obowiązujących przepisach prawa.

W ustawie o ochronie danych osobowych, zgodnie z delegacją konstytucyjną, wskazane zostały warunki, w oparciu o które może następować usprawiedliwione przetwarzanie danych osobowych. Rolę przepisu

¹⁵ G. Szpor, *Publicznoprawna ochrona danych osobowych*, PUG 1999, nr 12, s. 4.

¹⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2005 r., sygn. WK 22/04, LEX nr 145163.

wyznaczającego podstawy legalnego przetwarzania danych osobowych spełnia art. 23 ust. 1 u.o.d.o. w odniesieniu do danych zwykłych, zaś art. 27 ust. 2 u.o.d.o. w stosunku do danych wrażliwych. Katalog okoliczności tworzących przesłanki konieczne do legalizacji operacji na danych został wymieniony w ustawie o ochronie danych osobowych w sposób taksonomiczny. Pomimo że podstawy przetwarzania danych mają charakter generalny i odnoszą się do każdej formy przetwarzania danych, to jednak konstrukcja prawna podstaw przetwarzania w odniesieniu do poszczególnych kategorii danych jest odmienna. O ile w przypadku danych zwykłych legalność ich przetwarzania została ujęta od strony pozytywnej, o tyle w przypadku danych zaliczanych do kategorii wrażliwych warunki dopuszczalności ich przetwarzania ujęte zostały od strony negatywnej¹⁷. Wydaje się więc, że w świetle ustawy o ochronie danych osobowych zasadą jest zakaz przetwarzania danych wrażliwych, zaś jako wyjątek uznawane będą sytuacje, w których dozwolone jest przetwarzanie tych informacji. Natomiast gdy chodzi o dane zwykłe, to w art. 23 ust. 1 u.o.d.o. nie zostały ujęte odstępstwa od reguły zakazu przetwarzania danych, lecz wskazane zostały ogólne materialnoprawne przesłanki przetwarzania danych, co sugeruje, że brak jest ogólnego zakazu przetwarzania tychże informacji.

W art. 23 ust. 1 u.o.d.o. określono materialnoprawne przesłanki dopuszczające przetwarzanie danych zwykłych, zaś w art. 27 ust. 2 u.o.d.o. ujęto wyjątki uchylające zakaz przetwarzania danych wrażliwych. W piśmiennictwie¹⁸ i judykaturze¹⁹ wskazuje się, że z powodu niezależnego i równoprawnego względem siebie charakteru podstaw przetwarzania danych spełnienie choćby jednej z przesłanek uprawniać będzie do wykonywania ogółu czynności wchodzących w skład pojęcia przetwarzania danych. Z punktu widzenia legalizacji przetwarzania danych osobowych nie ma zatem znaczenia, czy podmiot ten legitymuje się jedną czy też większą liczbą przesłanek. Jednak mimo niezależności i równoprawności podstaw przetwarzania danych, nie dla wszystkich przesłanek konsekwencje prawne są identyczne, o czym świadczy choćby treść art. 32 ust. 1 pkt 7 i 8 u.o.d.o.²⁰ Z uwagi na odmienny zakres dopuszczalności

¹⁷ P. Litwiński, *op. cit.*, s. 137 i 138.

¹⁸ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych*. Komentarz, Warszawa 2011, s. 447.

¹⁹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 października 2012 r., sygn. II SA/Wa 1161/12, LEX nr 1249050.

²⁰ W przypadku przesłanki z art. 23 ust. 1 pkt 4 i 5 u.o.d.o. podmiotowi, którego dane osobowe są przetwarzane przysługuje dodatkowe prawo sprzeciwu i żądania zaprzestania przetwarzania jego danych.

przetwarzania poszczególnych kategorii danych osobowych poszukiwanie podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych w ramach procesu karnego zostanie dokonane osobno – co do danych osobowych zwykłych oraz co do danych o charakterze wrażliwym.

4. Podstawa prawna przetwarzania danych osobowych o charakterze zwykłym w procesie karnym

Odnosząc się w pierwszej kolejności do przesłanek legalizujących przetwarzanie danych zwykłych, analizę tej materii rozpocząć należy od podstawy uprawniającej do przetwarzania danych wskazanej w art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o., która rzutuje na możliwość zastosowania do organów procesowych pozostałych przesłanek, o czym mowa będzie w dalszej części pracy. Przetwarzanie danych zgodnie z powyższą przesłanką jest dopuszczalne, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisów prawa²¹. Omawiana podstawa prawna przetwarzania danych wymaga łącznie spełnienia dwóch warunków, tj. istnienia przepisu prawa, który przyznaje podmiotowi uprawnienie lub nakłada na niego obowiązek oraz niezbędność prze-

²¹ Zaakcentowania wymaga, że treść rozpatrywanej przesłanki uległa istotnej zmianie na skutek nowelizacji ustawy z dnia 22 stycznia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych oraz ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowisko państwowe (Dz. U. z 2004 r., Nr 33, poz. 285). W pierwotnym brzmieniu tego przepisu przetwarzanie danych osobowych było dopuszczalne, gdy „zezwały na to przepisy prawa”. Wprowadzone powyższą ustawą zmiany miały na celu sprecyzowanie warunków przetwarzania danych tak, aby odzwierciedlały i odpowiadały one brzmieniu przepisu art. 7 lit. c dyrektywy 95/46/WE. Szerzej: uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 16 października 2003 r., druk sejmowy nr: 2120, s. 5. Uprzednia treść tego artykułu budziła w nauce prawa wątpliwości co do rodzaju i charakteru zezwolenia, jakie miało wynikać z przepisów prawa. W judykaturze wskazywano, że przesłanka z art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. uprawniała do przetwarzania danych osobowych jedynie, gdy w przepisie wprost określone zostały uprawnienia do przetwarzania danych. Zob. szerzej: wyrok WSA z dnia 11 marca 2004 r., sygn. II SA 1974/03, LEX nr 173413. Na tle ówczesnego stanu prawnego opowiedziano się za materializacją analizowanej przesłanki nie tylko wówczas, gdy przepis prawny wprost przyznawał kompetencję do przetwarzania danych, ale i również w sytuacji, w której wyznaczono w poszczególnych regulacjach prawa i obowiązki podmiotów, dla realizacji których niezbędne były czynności na danych osobowych. Na skutek nowelizacji kontrowersje odnoszące się do treści art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. zostały usunięte. Zob. szerzej: X. Konarski, G. Sibiga, Zmiany w ustawie o ochronie danych w świetle dyrektywy 95/46/WE, *Mon. Praw.* 2004, nr 12, s. 550; X. Konarski, G. Sibiga, *Nierozzerwalny związek*, Rzeczpospolita z dnia 19 kwietnia 2004 r.

tworzenia danych do zrealizowania uprawnienia lub obowiązku wynikającego z tego przepisu.

Na tle powyższej przesłanki nasuwa się pytanie, czy zwrot „przepis prawa” użyty w art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. odnosi się jedynie do przepisów ustawowych, czy też dotyczy wszystkich obowiązujących przepisów wynikających ze źródeł prawa powszechnie obowiązujących wymienionych w art. 87 Konstytucji. Rozpatrując powyższe zagadnienie na gruncie wykładni literalnej, dojść należy do wniosku, że skoro w powyższym zakresie ustawodawca nie zdecydował się na zawężenie terminu „przepis prawa” do określonego zakresu desygnatów tego pojęcia, to stosownie do reguły interpretacyjnej *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* nie powinno być rzeczą interpretatora wprowadzanie rozróżnienia, którego nie uczynił sam prawodawca, a tym samym ograniczanie rozumienia omawianego pojęcia do określonych kategorii przepisów prawa. Wyniki wykładni językowej przemawiają za przyjęciem, że poprzez „przepis prawa” należy rozumieć jakikolwiek przepis wynikający ze źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Za takim rozumieniem powyższego pojęcia przemawiają również wyniki wykładni systemowej i celowościowej.

Pośrednio rozwiązanie tego zagadnienia także odnaleźć można w przepisie zbieżnym funkcjonalnie do art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o., jakim jest art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. Zgodnie z treścią tego uregulowania przetwarzanie danych wrażliwych jest dopuszczalne wtedy, gdy „przepis szczególny innej ustawy” zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą i stwarza pełne gwarancje ich ochrony. Zestawienie treści powyższych przepisów wskazuje, że ustawodawca w sposób celowy sformułował odmienny zakres przesłanek przetwarzania tych dwóch kategorii danych osobowych, uznając, że charakter danych wrażliwych wymaga spełnienia rygorystycznego wymogu, jakim jest przepis rangi ustawowej. Uwzględniając powyższe argumenty oraz założenie o racjonalności ustawodawcy, który nie tworzy norm sprzecznych w danym systemie prawnym, uznać trzeba, że w przypadku danych zwykłych wystarczy istnienie jakiegokolwiek podstawy prawnej do uznania legalności przetwarzania danych, w tym też aktu rangi podustawowej. W literaturze podkreśla się, że desygnatami pojęcia „przepis prawa” objęte zostały wszystkie przepisy konstytucyjne, ustawowe i zawarte w ratyfikowanych umowach międzynarodowych, rozporządzeniach oraz w aktach prawa miejscowego ustanowionych na obszarze ich działania przez organy publiczne²².

²² J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 468.

Wątpliwości pojawić mogą się natomiast w sytuacji, w której źródłem uprawnienia jest akt nienależący do kategorii źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Jako przykład przytoczyć można wywieszenie na korytarzach sądowych wokand zawierających dane osobowe, które następuje na podstawie § 23 zarządzenia nr 81/03/DO Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej²³. Organ do spraw ochrony danych osobowych oceniając legalność powyższej czynności, stanął na stanowisku, że skoro obowiązek umieszczenia danych osobowych na wokandzie sądowej wynika z przepisów prawa, to działanie takie odbywa się na podstawie przesłanki wskazanej w art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. i nie narusza przepisów ustawy o ochronie danych osobowych²⁴. W konsekwencji w piśmiennictwie podnosi się, że również akty o charakterze wewnętrznie obowiązującym mogą stanowić przesłankę uprawniającą do przetwarzania danych w rozumieniu art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.²⁵

Podkreślenia jednak wymaga, że obecnie kwestia zamieszczania danych osobowych na wokandach sądowych w związku z jej uregulowaniem w przepisach o charakterze wewnętrznym wywołuje wiele kontrowersji²⁶. Aktualnie poza powyższym zarządzeniem regulację obejmującą kwestię zamieszczania danych osobowych na wokandach sądowych stanowią przepisy § 69–72 Reg. Sąd. Pomimo unormowania omawianej materii w rozporządzeniu, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich w dalszym ciągu pozostał nierozwiązany problem rangi aktu prawnego, w którym uregulowane zostały zasady przetwarzania danych osobowych na wokandzie sądowej²⁷. W związku z tym postuluje się, aby treść wokandy i sposób jej udostępniania zostały uregulowane w akcie prawa powszechnie obowiązującego rangi ustawy lub ewentualnie w rozporządzeniu wydanym na podstawie wymaganego konstytucyjnie szczegóło-

²³ Dz. Urz. Min. Sprawiedl. z 2003 r., Nr 5, poz. 22 ze zm.

²⁴ Zob. sprawozdanie GIODO za rok 2002, s. 85, http://www.giodo.gov.pl/138/id_art/2685/j/pl/ (dostęp w dniu 21 listopada 2017 r.).

²⁵ A. D r o z d, *Ustawa o ochronie danych osobowych, Komentarz, Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2008, s. 123; por. też: J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 467 i 468.

²⁶ Pismo GIODO z dnia 5 sierpnia 2014 r., sygn. DOLiS–035–278/12/MM oraz z dnia 23 października 2014 r., sygn. DOLiS–035–278/14/MM, http://www.giodo.gov.pl/575/id_art/8268/j/pl/ (dostęp w dniu 21 listopada 2017 r.).

²⁷ Zob. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich o sygn. VII.501.337.2014.KM kierowane do Ministra Sprawiedliwości, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/do%20MS.pdf> (dostęp w dniu 21 listopada 2017 r.).

wego upoważnienia dotyczącego tej materii²⁸. Mając na uwadze, że ograniczenia w zakresie korzystania z prawa do ochrony życia prywatnego i decydowania o swoim życiu osobistym wymagają bezwzględnie regulacji rangi ustawowej (art. 31 ust. 3 Konstytucji), przychylić należy się do stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich.

W świetle powyższego ustalić należy, czy istnieją odpowiednie przepisy prawa, które przyznają organom procesowym kompetencje bądź też nakładają na nie obowiązki przetwarzania danych osobowych oraz czy przetwarzanie danych jest im niezbędne dla zrealizowania uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Udzielenie odpowiedzi na wyżej stawiane pytanie uzależnione będzie od zakresu przyznanych w przepisach prawa organom procesowym uprawnień pozwalających na zebranie, a następnie wykorzystanie przez te podmioty informacji osobowych na potrzeby prowadzonych postępowań karnych.

Odnosząc powyższe do organów procesowych, wskazać należy, że w przepisach Kodeksu postępowania karnego brak jest odgórnego i generalnego upoważnienia do przetwarzania danych osobowych, które zostałyby przyznane tym podmiotom. W procesie karnym rolę takiego upoważnienia odgrywają m.in. poszczególne przepisy Kodeksu postępowania karnego. W przepisach tego aktu prawnego odnaleźć można szereg rozproszonych norm prawnych nakładających na organy procesowe obowiązki czy też stanowiących ich uprawnienia, dla realizacji których konieczne jest podejmowanie w toku procesu karnego czynności w odniesieniu do danych osobowych. Tytułem przykładu można wymienić normę zawartą w art. 156 k.p.k. uprawniającą organ do udostępnienia akt postępowania stronom bądź innym podmiotom określonym w tym przepisie. Pamiętając o tym, że na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzaniem danych jest każda operacja na danych, stwierdzić należy, że czynność udostępnienia akt postępowania jest według art. 7 ust. 2 u.o.d.o. operacją na danych osobowych. Do kategorii takich norm zaliczyć także należy przepisy uprawniające organy procesowe m.in. do zbierania materiału dowodowego, zidentyfikowania i uzyskania informacji o stronach postępowania, sporządzania protokołów czy też dokonywania wezwań i doręczeń.

O roli, jaką organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości odgrywają w procesie przetwarzania danych osobowych w ramach procesu karnego przesądza zatem szereg przepisów określających uprawnienia i zadania tych podmiotów. W szczególności kompetencje sądów, prokuratury oraz

²⁸ *Ibidem*.

innych organów procesowych uprawnionych do prowadzenia postępowań karnych uregulowane zostały w przepisach proceduralnych i materialnych omawianej dziedziny prawa, jak również w przepisach ustrojowych dotyczących tych organów procesowych²⁹. Uprawnienia czy też obowiązki organów procesowych w zakresie przetwarzania informacji osobowych na potrzeby postępowania karnego mogą zatem wynikać z różnych aktów prawnych. Niekiedy przepisy zawarte w aktach prawnych nie ograniczają się jedynie do sformułowania ogólnych reguł pozwalających na przetwarzanie danych w ramach poszczególnych czynności, lecz wskazują zasady i warunki, na jakich ma nastąpić przetwarzanie danych. Przykładem takiej regulacji jest rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 31 grudnia 2012 r. w sprawie przetwarzania informacji przez Policję³⁰, które szczegółowo określa warunki gromadzenia i sposoby przetwarzania danych osobowych w zbiorach prowadzonych przez tę jednostkę. Na podstawie przepisów prawa organy procesowe uzyskują uprawnienia do przetwarzania danych osobowych, które są niezbędne do wykonywania określonych prawem zadań. Głównym przedmiotem kompetencji organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości jest podejmowanie czynności procesowych w celu realizacji zadań, które zostały na te podmioty nałożone przez ustawodawcę. Przyznane organom procesowym w normach karnoprosesowych kompetencje umożliwiają im podejmowanie czynności związanych z przetwarzaniem danych osobowych. Organy te uprawnione są m.in. do zbierania i utrwalania materiału dowodowego, sporządzania protokołów czy też prowadzenia, udostępniania i przechowywania akt spraw, w których znajdują się dane osobowe. Wszystkie te działania organy procesowe wykonują na podstawie przyznaných im prerogatyw. Przepisy Kodeksu postępowania karnego przyznają więc organom procesowym liczne uprawnienia i nakładają obowiązki niezbędne do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia postępo-

²⁹ Wśród aktów prawnych przyznających kompetencje prokuratury do przetwarzania danych osobowych wymienić należy m.in. ustawę z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 177), czy rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2016 r., poz. 508). W przypadku zaś organów wymiaru sprawiedliwości analogicznymi aktami prawnymi są ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 133) i rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2316 ze zm.). Podstawę prawną do przetwarzania danych osobowych przez organy procesowe stanowią, obok powołanych aktów prawnych, również przepisy ustaw materialnych, np. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.).

³⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., Nr 8.

wania karnego, z którymi immamentnie związane jest prawo do przetwarzania danych osobowych. Poszczególne przepisy Kodeksu postępowania karnego stanowią zatem w odniesieniu do konkretnej czynności procesowej indywidualną podstawę prawną uprawniającą organ do przetwarzania danych osobowych. Ustawodawca, choć nie ustanawia w Kodeksie postępowania karnego jednego generalnego przepisu do przetwarzania danych osobowych, to jednak w poszczególnych normach tego aktu precyzuje zakres przyznanych organom procesowym uprawnień bądź obowiązków do podejmowania czynności na tych danych. Za przyznaniem poszczególnym przepisom procedur sądowych powyższej funkcji opowiedziano się również w literaturze³¹.

Jednak przetwarzanie danych musi być niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. O niezbędności przetwarzania danych decyduje w pierwszym rzędzie zakres kompetencji procesowych – musi istnieć związek między zakresem kompetencji procesowych a zakresem uprawnienia do przetwarzania danych osobowych. Operacje podejmowane na danych osobowych przez organy procesowe na potrzeby procesu karnego bez wątplenia uznać trzeba za nieodzowne do właściwego wykonywania obowiązków i uprawnień przyznanych tym podmiotom. Przykładowo uprawnienia prokuratora wiążą się ze specyfiką procesu karnego, w którym to postępowaniu występuje on jako rzecznik interesu publicznego i jednocześnie jako podmiot powołany do prowadzenia postępowania karnego. Prokuratura jako organ państwowy ustanowiona została do strzeżenia praworządności i ścigania przestępstw. Regulacje prawne dotyczące trybu działania prokuratury w prowadzonych przez nią postępowaniach obligują tę jednostkę do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, w tym do ustalenia: czy i przez kogo został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo, wykrycia i w razie potrzeby ujęcia sprawcy oraz zebrania i zabezpieczenia materiału dowodowego. W celu rzetelnej realizacji swoich uprawnień i obowiązków prokuratura jest nie tylko uprawniona, lecz także zobligowana do podejmowania działań na danych osobowych, których dotyczy prowadzone postępowanie. Przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidują więc szereg instrumentów prawnych umożliwiających efektywne wypełnianie obowiązków przez organy ścigania. Podobne uprawnienia i obowiązki stawiane są także przed organami wymiaru sprawiedliwości. Nie sposób zatem wyobrazić sobie funkcjonowania aparatu państwowego, jakim jest prokuratura czy

³¹ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 468; M. Polok, *Bezpieczeństwo danych osobowych*, Warszawa 2008, s. 198.

sąd, bez możliwości przetwarzania danych osobowych. Bez podejmowania czynności na danych osobowych podmioty te nie mogłyby sprawnie i skutecznie wykonywać nałożonych na nie w przepisach prawnych zadań. Czynności na danych osobowych podejmowane przez te organy w toku procesu karnego uznać wobec tego należy za niezbędne dla wykonywania uprawnień lub obowiązków w znaczeniu, w jakim nadaje jej treść art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, stwierdzić należy, że w związku z szeregiem regulacji prawnych przyznających organom procesowym uprawnienia i obowiązki do wykonywania czynności na danych osobowych podstawą prawną legitymującą te jednostki do przetwarzania danych zwykłych jest przepis art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. Stanowisko takie wyrażone również zostało przez GIODO, który w swoich rocznych sprawozdaniach każdorazowo podkreśla, iż organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości przetwarzają dane osobowe w ramach realizowanych uprawnień oraz wypełnianych obowiązków wynikających z przepisów prawa³².

W związku z zasygnalizowaną na wstępie możliwością występowania zbiegu kilku podstaw przetwarzania danych osobowych wymienionych w art. 23 u.o.d.o. ocenić należy także, czy pozostałe podstawy uprawniające do przetwarzania danych mogą znajdować zastosowanie do przetwarzania danych osobowych w postępowaniu karnym. Z oczywistych względów za podstawę przetwarzania danych osobowych w ramach procesu karnego nie można uznać przepisu art. 23 ust. 1 pkt 3 u.o.d.o., który dopuszcza przetwarzanie danych w wypadku, w którym jest to konieczne do realizacji umowy. Podstawy takiej również nie będzie stanowić przepis art. 23 ust. 1 pkt 4 u.o.d.o., który umożliwia przetwarzanie danych osobowych w zakresie, w jakim jest to niezbędne do wykonywania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego. Zakres upoważnienia do przetwarzania danych w ramach tej przesłanki ograniczony został do podmiotów wykonujących zadania publiczne o charakterze niewładczym³³. Organy procesowe uprawnione do rozstrzygania w przedmiocie odpowiedzialności karnej i podejmowania decyzji w zakresie prowadzonego postępowania karnego niewątpliwie wykonują zadania publiczne o charakterze władczym. W doktrynie prawa wskazuje się, że działania władcze zgodnie z jedną z podstawowych zasad prawa publicznego wymagają wyraźnego upoważnienia w przepi-

³² Zob. np. sprawozdanie z działalności GIODO za okres 1.01.1999 r. – 31.12.1999 r., s. 50, http://www.giodo.gov.pl/138/id_art/2685/j/pl/ (dostęp w dniu 21 listopada 2017 r.).

³³ E. K u l e s z a, Istotne rozróżnienie, Rzeczpospolita z dnia 14 lutego 2000 r.

sach prawa³⁴, co również znajduje odzwierciedlenie w konstytucyjnej zasadzie praworządności. Niedopuszczalne jest zatem powoływanie się na omawianą przesłankę w przypadkach, w których istnieje w przepisach odrębna podstawa prawna do wykonywania przez organy publiczne czynności na danych osobowych³⁵. Skoro więc istnieje, jak wykazano powyżej, szereg przepisów prawnych przyznających organom prowadzącym postępowania karne upoważnienie do wykonywania czynności na danych osobowych w ramach danego postępowania, to organy te nie mogą opierać legalności swoich działań o przepis art. 23 ust. 1 pkt 4 u.o.d.o.

Podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych na potrzeby postępowania karnego nie może też stanowić art. 23 ust. 1 pkt 5 u.o.d.o., statuujący tzw. klauzulę prawnie usprawiedliwionego celu. Choć zakresem stosowania powołanego przepisu objęte zostały jednostki należące do organów państwowych, które decydują o celach i środkach przetwarzania danych, to jednak działanie tych podmiotów winno mieć podstawę w przepisach prawa. Powołanie się przez organ procesowy na przesłankę prawnie usprawiedliwionego celu stanowiłoby zaprzeczenie reguły, zgodnie z którą cele przetwarzania danych osobowych przez podmiot ze sfery prawa publicznego każdorazowo winny określać przepisy prawa, zaś rola administratora danych ograniczona została do konkretyzowania tak wskazanych w przepisach prawa celów³⁶. Przyjęcie odmiennej interpretacji mogłoby spowodować nadużycia ze strony organów procesowych, które zamiast ważenia dóbr (prawnie usprawiedliwionego celu z prawami i wolnościami osób, których dane dotyczą), przedkładałyby interes prowadzonej sprawy nad prawa i wolności tych osób.

Odnosząc się natomiast do przesłanki wskazanej w art. 23 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o., w pierwszym rzędzie przywołać należy pogląd o możliwości wystąpienia negatywnych następstw domagania się przez organy władzy publicznej wyrażenia zgody od osoby, której dane dotyczą w sytuacji, w której przetwarzanie danych dopuszczalne jest na podstawie przepisu prawa³⁷. Stanowisko to oparto na założeniu, iż wystąpienie do osoby zainteresowanej o akceptację przetwarzania jej danych osobowych może sugerować, że decyzja w przedmiocie ich przetwarzania uzależniona jest tylko od woli dysponenta tego prawa, a nie jest oparta na podstawie prawnej. Takie podejście ma wyraźnie na celu uniknięcie źródeł sytuacji

³⁴ A. Mednis, *op. cit.*, s. 67.

³⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 21 marca 2002 r., sygn. II SA 1854/01, LEX nr 52334.

³⁶ R. Hauser, Przetwarzanie danych osobowych: cel i środki, Rzeczpospolita z dnia 6 kwietnia 1999 r.

³⁷ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 448.

konfliktowej, gdy uprawniony podmiot nie wyrazi zgody na przetwarzanie swoich danych przez organy procesowe. Przychylić więc należy się do stanowiska prezentowanego w nauce prawa, że w przypadku gdy przetwarzanie danych osobowych normowane jest bezpośrednio w przepisach prawa, to podstawę przetwarzania danych określoną w art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. należy stosować przed innymi przesłankami³⁸. Aprobując ten pogląd, stwierdzić należy, że organy procesowe podejmując czynności na danych osobowych w ramach prowadzonych postępowań karnych, powinny legitymować swoje działania w oparciu o przepisy upoważniające je do wykonywania operacji na danych osobowych, a nie poszukiwać dodatkowych przesłanek legalizujących ich przetwarzanie. Zauważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z postanowieniem (35) Preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 „(...) wykonywanie zadań polegających na zapobieganiu przestępczości, prowadzeniu postępowań przygotowawczych, wykrywaniu i ściganiu czynów zabronionych, instytucjonalnie powierzonych na mocy prawa właściwym organom, pozwala tym organom wymagać lub nakazywać, aby osoby fizyczne zastosowały się do stawianych żądań. W takim przypadku zgoda osoby, której dane dotyczą nie powinna stanowić podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy. Jeżeli osoba, której dane dotyczą, musi wywiązać się z obowiązku prawnego, nie ma ona faktycznego, swobodnego wyboru, a tym samym nie można uznać, iż jej reakcja jest swobodnym wyrazem jej woli (...)”. Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie powinny więc ubiegać się o zgodę na przetwarzanie danych od osób, których dane dotyczą, lecz w przypadku podejmowania czynności na informacjach osobowych oprzeć się na konkretnym przepisie prawa. Stąd też, gdyby przepisy prawne nie przyznawały w danym zakresie kompetencji organom procesowym do przetwarzania danych, a organ przetwarzałby dane w oparciu o zgodę osoby, to działanie takie jako wykraczające poza przyznane kompetencje byłoby sprzeczne z zasadą praworządności.

5. Podstawa przetwarzania danych osobowych o charakterze wrażliwym w procesie karnym

W sposób odmienny niż opisany powyżej został uregulowany stan w przypadku przetwarzania danych osobowych o charakterze wrażliwym. Jak już wyżej wspomniano podstawy prawne przetwarzania danych sen-

³⁸ P. Litwiński, *op. cit.*, s. 153.

sytywnych zostały ujęte w art. 27 ust. 2 u.o.d.o. od strony negatywnej. W przepisie tym ustanowiono zamknięty katalog dziesięciu wyjątków od generalnej zasady niedopuszczalności przetwarzania tego rodzaju informacji. Z punktu widzenia problematyki procesu karnego tylko dwie spośród wymienionych w tym przepisie przesłanek mogą stanowić podstawę legalizującą czynności podejmowane na danych osobowych przez organy postępowania karnego.

W pierwszej kolejności przytoczyć należy podstawę z art. 27 ust. 2 pkt 5 u.o.d.o., która dopuszcza przetwarzanie danych w przypadku, w którym jest to niezbędne do dochodzenia praw przed sądem. W przeciwieństwie do przesłanek uprawniających przetwarzanie danych zwykłych ustawodawca wprost określił w przypadku danych sensytywnych podstawę legalizującą podejmowanie czynności na danych osobowych, gdy jest to konieczne na potrzeby postępowania przed sądem. Ustawodawca używając ogólnego zwrotu „dochodzenia praw przed sądem” niewątpliwie miał na myśli wszelkie postępowania sądowe, w tym również postępowania z zakresu prawa karnego. Powszechnie przyjmuje się bowiem, iż powyższe sformułowanie obejmuje sądy karne, cywilne, administracyjne i odnosi się do działań w zakresie oskarżenia bądź też obrony praw³⁹. W przypadku tej przesłanki nie jest istotne również to, w jakim trybie następuje dochodzenie praw. Podzielić należy pogląd, iż uprawnienie do przetwarzania danych osobowych uzyskują zarówno organy sądowe, jak i strona występująca w postępowaniu lub jej przedstawiciel procesowy⁴⁰. Zaakcentowania wymaga teza przedstawiona przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 grudnia 2014 r. poruszająca problematykę legalności przetwarzania danych osobowych przez sąd w związku z żądaniem od stron postępowania przedłożenia dokumentów mających obrazować okoliczności, na które te osoby powołują się w toku prowadzonego postępowania, a konkretnie o dane jednostki na temat jej stanu zdrowia zawarte w zaświadczeniu⁴¹. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przepis art. 27 ust. 2 pkt 5 u.o.d.o. upoważnia organy wymiaru sprawiedliwości do przetwarzania danych osobowych o charakterze wrażliwym w postępowaniu sądowym. W konsekwencji Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę uznał, że uczestnik postępowania nie może skutecznie sprzeciwiać się przetwarzaniu danych osobowych, jeżeli jest to niezbędne dla prowadzonego postępowania sądowego. Przesłanka określona w art. 27 ust. 2 pkt 5 u.o.d.o. stanowi zatem upoważnienie skiero-

³⁹ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 559.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 560.

⁴¹ Zob. postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. V KZ 50/14, LEX nr 1565798.

wane do organów procesowych i obejmuje wszystkie czynności na danych wrażliwych, jakie są niezbędne do realizacji celów procesu karnego.

Kolejną podstawą prawną, na którą mogą powołać się organy procesowe w związku z przetwarzaniem danych wrażliwych, jest przesłanka z art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. Zgodnie z tą podstawą podejmowanie czynności na danych wrażliwych jest dozwolone, gdy istnieje szczególny przepis ustawy, który na przetwarzanie takich danych zezwala. Podobnie jak w przypadku danych zwykłych w przepisach Kodeksu postępowania karnego odnaleźć można szereg norm uprawniających organy procesowe do przetwarzania danych wrażliwych. Przykładowo do przepisów tych należy m.in. art. 213 k.p.k. w przypadku danych dotyczących skazań, a w odniesieniu do danych o stanie zdrowia przepis art. 226 k.p.k.

Kwestia legalności przetwarzania danych wrażliwych przez organy procesowe, na skutek licznych skarg, wielokrotnie stanowiła przedmiot postępowań przed GIODO. Na szczególną uwagę zasługuje stanowisko tego organu ochrony danych osobowych przedstawione w decyzji z dnia 5 września 2014 r., o sygn. DOLiS/DEC-881/14/70361, 70362, odnoszące się do działań prokuratury mających za przedmiot dane wrażliwe stron postępowania karnego⁴². Stan faktyczny, u podstaw którego legło rozstrzygnięcie GIODO, dotyczył udostępniania przez prokuraturę w postępowaniach przygotowawczych danych osobowych strony odnoszących się do jej stanu zdrowia, w których to postępowaniach nie wydano opinii ani nie złożono zaświadczenia o stanie zdrowia tej osoby. Skarżący podniósł, że dokumentacja dotycząca jego stanu zdrowia zgromadzona w aktach prowadzonego przez prokuraturę postępowania była bezprawnie wykorzystywana przez prokuratorów w innych postępowaniach. GIODO rozpoznając sprawę na skutek powyższej skargi, dokonał obszernej wykładni przepisów Kodeksu postępowania karnego w zakresie, w jakim umożliwiają one przetwarzanie w toku postępowania danych wrażliwych ze szczególnym naciskiem na dane o stanie zdrowia stron postępowania, a następnie skonfrontował je z przepisami ustawy o ochronie danych osobowych. W ocenie GIODO działania podejmowane przez prokuraturę w przygotowawczym stadium postępowania karnego określają przede wszystkim przepisy Kodeksu postępowania karnego, w których to odnaleźć można podstawę prawną działań organów ścigania kwestionowanych przez skarżącego czynności. Analizując przedmiotową sprawę organ ten doszedł do wniosku, że działania prokuratury

⁴² Zob. szerzej: decyzji GIODO z dnia 5 września 2014 r., o sygn. DOLiS/DEC-881/14/70361, 70362, http://www.giodo.gov.pl/374/id_art/8124/j/pl/ (dostęp w dniu 21 listopada 2017 r.).

w toku procesu karnego mające za przedmiot dane wrażliwe znajdują oparcie w art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o.

Mając na uwadze powyższe, dojść należy do konkluzji, że gdy przepisy Kodeksu postępowania karnego bądź też innych ustaw szczególnych przewidują możliwość przetwarzania danych wrażliwych przez organy procesowe, to podmioty te działają zgodnie z podstawą z art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. W tym przypadku organy postępowania karnego działają nie tylko w oparciu o przesłankę określoną w art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o., lecz także w oparciu o przesłankę wskazaną w art. 27 ust. 2 pkt 5 u.o.d.o. Pogląd taki znalazł odzwierciedlenie w decyzji GODO, który uznał, że proces przetwarzania danych osobowych w ramach postępowania karnego nosi znamiona legalności w związku z oparciem się na ustawowych przesłankach dopuszczalności przetwarzania danych z art. 27 ust. 2 pkt 2 i 5 u.o.d.o.⁴³ Reasumując powyższe, stwierdzić należy, że przepisy karnoprosesowe przyznają organom procesowym uprawnienia do przetwarzania danych osobowych podmiotów występujących w postępowaniu zarówno mających charakter zwykły, jak i tych o przymiocie wrażliwym.

Legal grounds for personal data processing in criminal proceedings

Abstract

This paper analyses legal grounds for personal data processing in criminal proceedings. As a permitted scope of processing is different for particular personal data categories, legal grounds for personal data processing in criminal proceedings are presented separately for ordinary personal data and sensitive data. The term "personal data processing" is described in the context of activities and measures under criminal procedural law. Moreover, changes resulting from the new EU personal data protection legislation applicable from May 2018 are addressed.

⁴³ Zob. szerzej: uzasadnienie decyzji GODO z dnia 25 maja 2011 r. w sprawie o sygn. DOLiS-440-126/11, http://www.giodo.gov.pl/285/id_art/4236/j/pl (dostęp w dniu 21 listopada 2017 r.).

Daniel Taberski

Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wybranych zagadnień związanych z nadzorowaniem postępowań w sprawach o przestępstwa oszustwa w sytuacji, gdy sprawca działał za pośrednictwem sieci Internet. Przedstawiony zostanie typowy tryb postępowania w tego typu sprawach i problemy związane z przyjętą w tym zakresie praktyką, w szczególności dotyczącą wszczynania sporów kompetencyjnych przy próbie ustalenia właściwej miejscowo powszechnej jednostki organizacyjnej Prokuratury. Poruszone również zostaną zagadnienia związane z prawem bankowym, w szczególności w zakresie uchylenia tajemnicy bankowej w toku postępowania przygotowawczego. W dalszej części artykułu autor przedstawia propozycje zmiany regulacji w zakresie właściwości miejscowej prokuratur oraz propozycję algorytmu prowadzenia postępowania w sprawach o przestępstwa popełnione za pośrednictwem Internetu.

1. Wprowadzenie

Według danych Głównego Urzędu Statystycznego w 2017 roku cztery piąte polskich gospodarstw domowych miało dostęp do Internetu¹. Nie powinno więc dziwić, iż blisko jedna czwarta oszustw popełnionych w Polsce zostało dokonanych właśnie za pośrednictwem Internetu². Do-

¹ W 2017 r. 81,9% gospodarstw domowych w Polsce posiadało dostęp do Internetu – Główny Urząd Statystyczny, Społeczeństwo informacyjne w Polsce w 2017 r., <http://stat.gov.pl/obszary--tematyczne/nauka-i--technika--spoleczenstwo--informacyjne/spoleczenstwo--informacyjne/spoleczenstwo--informacyjne--w--polsce--w--2017--roku,2,7.html> (dostęp w dniu 3 marca 2018 r.),

² W 2014 r. stwierdzono 101.736 popełnionych przestępstw z art. 286 k.k. (dane Komendy Głównej Policji: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks--karny/przestepstwa--przeciwno--16/63976,Oszustwo--art--286.html> (dostęp w dniu 3 marca 2018 r.)). W tym samym roku stwierdzono 22 tysiące oszustw popełnionych za pośrednictwem Internetu

stępne dane statystyczne wyraźnie wskazują na tendencję wzrostową w tym zakresie.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wybranych zagadnień praktycznych i proceduralnych w zakresie ścigania sprawców przestępstw z art. 286 § 1 k.k. popełnionych za pośrednictwem Internetu – a więc takich, gdzie sprawca zrealizował zamiar wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd lub doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem działając za pośrednictwem tej sieci komputerowej. Wskazane zostaną również propozycje mogące wpłynąć na usprawnienie ścigania tego typu przestępstw. Przedstawiona zostanie również propozycja metodologii postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu z punktu widzenia prokuratora nadzorującego tego typu postępowania.

Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaną zaś występki z art. 287 k.k., a więc tzw. oszustwa komputerowe. Z uwagi na cel artykułu, którym jest skupienie się na kwestiach proceduralnych związanych ze ściganiem wskazanych występków, odstąpiono również od szerszego omówienia kwestii materialno-prawnych. Zagadnienia związane występami z art. 286 § 1 k.k., czy innymi instytucjami prawa karnego materialnego przywołanymi w niniejszym tekście doczekały się bowiem już licznych opracowań.

Zawsze przy opracowaniu tekstów dotyczących tego typu zagadnień koniecznym jest rozważenie, czy umieszczone w nim informacje nie będą stanowiły swojego rodzaju „podręcznika” dla osób chcących popełnić przestępstwo. W niniejszym tekście zawarto jednak jedynie powszechnie dostępne informacje, które bez większego trudu można zgromadzić zapoznając się z aktami prawomocnie zakończonych postępowań karnych. Innym, dużo łatwiej dostępnym źródłem informacji dla potencjalnych sprawców jest Internet, a w szczególności wyspecjalizowane fora ulokowane w obrębie Darknetu³. Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż korzyść wynikająca z zaprezentowania poniższych rozważań jest większa niż ryzyko, że zainspirują kogoś do popełnienia przestępstwa.

Poza zakresem niniejszego opracowania pozostawiono również metody operacyjne stosowane przez Policję i inne służby. Ze względu na specyfikę omawianych przestępstw techniki te niewątpliwie mogą przy-

(<https://wiadomosci.onet.pl/kraj/w-2014-r-ponad-22-tys-internetowych-oszustw/xgr95> (dostęp w dniu 3 marca 2018 r.).

³ Niezwykle ciekawą analizę w tym zakresie można znaleźć w publikacji Konrada Mazura: K. M. Mazur, *Polskojęzyczna społeczność przestępcza zorganizowana w sieci Darknet*, Poznań 2016.

nieść bardzo dobre rezultaty – oczywiście pod warunkiem prawidłowego wprowadzenia poczynionych w ten sposób ustaleń do procesu.

2. Typowa praktyka ścigania oszustw popełnionych za pośrednictwem Internetu oraz kwestia właściwości miejscowej

Typowy przebieg postępowania w przypadku dokonania oszustwa internetowego – w świetle doświadczeń autora wynikających z prowadzenia tego typu postępowań oraz analizy akt spraw przekazanych według właściwości z innych jednostek – wygląda w sposób następujący. Po przyjęciu od pokrzywdzonego zawiadomienia o przestępstwie, Policja w ramach czynności sprawdzających występuje do portalu, który wykorzystano do zawarcia transakcji, o przesłanie danych o koncie użytkownika wykorzystanym do popełnienia przestępstwa. Nierzadko w ramach czynności sprawdzających zostaje podjęta próba nawiązania kontaktu z osobą, której dane zamieszczono w ofercie sprzedaży. Gdy do akt zostanie dołączona odpowiedź zawierająca w szczególności dane dotyczące numeru IP sprawcy, po wydaniu postanowienia o wszczęciu dochodzenia materiały przesyłane są do Prokuratury, w celu wydania postanowień o zwolnieniu z tajemnicy telekomunikacyjnej⁴ i żądaniu wydania danych informatycznych. Konieczne jest wówczas wydanie zazwyczaj dwóch – trzech postanowień, w celu ustalenia, komu przypisany był numer IP użyty do zamieszczenia w Internecie ogłoszenia, uzyskania danych o koncie e-mail sprawcy oraz o jego telefonie – o ile taki pojawia się w sprawie. W przypadku tajemnicy telekomunikacyjnej, którą reguluje art. 159 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1907, dalej: prawo telekomunikacyjne) podstawą wydania postanowienia jest art. 180 § 1 k.p.k. w zw. z art. 217 § 1 k.p.k. i art. 218 § 1 k.p.k. – na co jednoznacznie wskazuje redakcja art. 159 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Podstawą zaś do żądania danych dotyczących numerów IP oraz skrzynki e-mail wykorzystanej przez sprawcę winno być postanowienie prokuratora wydane na podstawie art. 217 k.p.k. w związku z art. 236a k.p.k. w zw. z art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1030 z późn. zm.)⁵. Niewątpliwie bowiem da-

⁴ Szerzej na temat kwestii uchylenia tajemnicy telekomunikacyjnej w postępowaniu karnym m.in. M. Rogalski, Udostępnianie danych telekomunikacyjnych sądom i prokuratorom, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 12, s. 59–73.

⁵ Trafne argumenty za taką właśnie podstawą przedstawia A. Lach, Karnopravna reakcja na zjawisko kradzieży tożsamości, *Rozdział VI pkt. 3*, LEX 2015.

ne zapisane w systemach informatycznych usługodawcy internetowego (który może, ale nie musi prowadzić działalności telekomunikacyjnej w rozumieniu prawa telekomunikacyjnego) nie są rzeczą, co uzasadnia konieczność zastosowania art. 236a k.p.k.⁶ Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika przy tym, iż w przypadku świadczenia usługi poczty e-mail drogą elektroniczną nie ma zastosowania przepis art. 180d Prawa telekomunikacyjnego⁷. Należy również w tym miejscu zwrócić uwagę, iż od dysponenta systemu informatycznego można żądać wydania nie tylko wykazów połączeń poczty elektronicznej (wraz ze stosownym wykazem numerów IP), ale i wydania zapisu treści poszczególnych wiadomości przesyłanych tą drogą⁸.

Często kolejnym krokiem jest wystąpienie do właściwego miejscowo Sądu Okręgowego w celu wydania postanowienia o uchyleniu tajemnicy bankowej w trybie art. 106b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. 2015 r., poz. 128 z późn. zm., dalej: prawo bankowe)⁹. Po uzyskaniu tych danych konieczne jest wydanie kolejnych postanowień w celu uzyskania informacji od dostawy usług internetowych w zakresie numerów IP używanych przez sprawcę do logowania do bankowego serwisu transakcyjnego.

W toku dalszych czynności akta postępowania są analizowane pod kątem możliwości przekazania ich według właściwości do Prokuratury właściwej miejscowo ze względu na miejsce działania sprawcy¹⁰.

W obecnym stanie prawnym właściwość miejscową jednostki prokuratury w sprawach o przestępstwa popełnione za pośrednictwem Internetu reguluje § 116 w zw. z § 114 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1206, dalej: regulamin prokuratorski). Kluczowe znaczenie ma tu zapis § 114 ust 2, zgodnie z którym „W sprawach o przestępstwa

⁶ Por. załącznik do Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(95)13 pkt 13 z 1995 r.: „dane zapisane na nośniku komputerowym nie są rzeczą i nie spełniają cech przypisywanych przedmiotom, dlatego nie ma podstaw prawnych do stosowania do nich przepisów dotyczących przeszukania bądź zatrzymania rzeczy”.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 r., sygn. I KZP 18/14, numer LEX 1545078.

⁸ Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296 Tom I, P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, s. 1231–1232.

⁹ Szerzej na temat uchylenia tajemnicy bankowej poniżej.

¹⁰ Chodzi tu oczywiście o właściwość w sensie organizacyjnego podziału pracy w obrębie jednolitej prokuratury – por. R. A. Stefański, Właściwość prokuratora w sprawach karnych, *Ius Novum* 2009, nr 2, s. 45–63.

popelnione za pośrednictwem sieci teleinformatycznej i telekomunikacyjnej postępowanie przygotowawcze prowadzi się lub nadzoruje w jednostce, na której obszarze właściwości sprawca działał. Jeżeli nie można ustalić miejsca działania sprawcy, właściwą do prowadzenia lub nadzorowania postępowania jest ta jednostka, na obszarze właściwości której zostało ujawnione przestępstwo”.

O ile sprawca korzystał ze stacjonarnego łącza internetowego, ustalenie jednostki właściwej miejscowo jest dość proste¹¹. Jednak dużo częściej sprawcy przestępstw korzystają z usług Internetu mobilnego, a w tym przypadku ustalenie miejsca działania sprawcy jest trudniejsze – z uwagi na fakt, iż firma telekomunikacyjna może wskazać jedynie lokalizację masztu BTS, do którego zalogował się sprawca. Z uwagi na fakt, iż maszty te obejmują swoim zasięgiem obszary w promieniu od kilkuset metrów do kilkunastu kilometrów, nie aż tak rzadko zdarza się, że jeden maszt obejmuje obszar właściwości miejscowej więcej niż jednej Prokuratury Rejonowej. Dość często do takich sytuacji dochodzi na terenie dużych miast. Praktyka pokazuje, że w takim przypadku, gdy nie można z całkowitą pewnością wskazać jednostki właściwej miejscowo, ewentualne spory kompetencyjne rozpatrywane są na niekorzyść jednostki przekazującej akta według właściwości miejscowej – przyjmując zgodnie z przepisami k.p.k. i regulaminu prokuratorskiego, iż jeśli nie można ustalić miejsca działania sprawcy, za miejsce popełnienia przestępstwa uznaje się miejsce jego ujawnienia.

Należy zaznaczyć w tym miejscu, iż działania zmierzające do ustalenia jednostki właściwej do prowadzenia danego postępowania wpływają na przedłużenie postępowania. Czas pochłania nie tylko konieczność opracowania pisma o przekazaniu sprawy według właściwości, ale i występujące dość często spory kompetencyjne, które angażują siły i środki nie tylko jednostki prokuratury prawdopodobnie właściwej ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa, ale i prokuratury wyższego rzędu.

W toku dalszych czynności w typowej tego typu sprawie możliwe jest wydanie kolejnych postanowień o zwolnieniu z tajemnicy telekomunikacyjnej (np. w celu ustalenia, czy aparat telefoniczny, którym posługiwał się sprawca korzystający z niezarejestrowanej, względnie zarejestrowanej na tzw. „słupa” karty *pre-paid*, łączył się z innymi kartami SIM), wydanie innych postanowień (np. w celu poczynienia ustaleń w zakresie adre-

¹¹ Choć jednocześnie, jeśli z pisma uzyskanego od dostawcy usług internetowych nie wynika jednoznacznie, iż było to łącze stacjonarne i że dany adres jest adresem świadczenia usług (a nie na przykład korespondencyjnym, na który wysyłana jest faktura), stanowić to może podstawę wszczęcia sporów kompetencyjnych.

sów IP wynikających z danych uzyskanych uprzednio od usługodawcy skrzynki e-mail sprawcy, czy też w celu uzyskania danych z kantoru sprzedającego kryptowalutę, jeśli sprawca postanowił w ten sposób ukryć uzyskane z przestępstwa środki), przeprowadzenie czynności procesowych z właścicielem konta bankowego, właścicielem przejętego konta na portalu aukcyjnym czy też osobą, której tożsamością posłużył się sprawca, względnie przeszukanie jego miejsca zamieszkania w celu zabezpieczenia urządzeń wykorzystywanych do popełnienia przestępstwa. Często koniecznym jest poszukiwanie i wykonywanie czynności procesowych z osobami, na których dane zarejestrowano kartę/karty SIM, z których korzystał sprawca. Niekiedy wykonywane są również czynności polegające na przesłuchaniu ustalonych na podstawie historii połączeń abonentów telefonów, którzy kontaktowali się z numerem telefonu sprawcy, w celu ustalenia jego tożsamości. Bardzo rzadko przy tym zdarza się, by jednostka Prokuratury właściwa dla miejsca zamieszkania sprawcy zwracała się do Prokuratury Okręgowej o rozesłanie zapytań do innych jednostek o przesłanie akt postępowań dotyczących działania danego sprawcy, czy sprawców¹².

Nierzadko podejmowane są również próby ustalenia, czy inne podmioty prowadzą postępowania w sprawie przestępstw popełnionych przez tego samego sprawcę¹³. Działanie to – jakkolwiek uzasadnione z celowościowego punktu widzenia – powoduje dodatkowe zwiększenie nakładu pracy związanego ze ściganiem sprawcy. Z jednej strony bowiem podmiot prowadzący takie postępowanie musi poświęcić czas na opracowanie i wysłanie zapytania w sprawie, którego adresaci, po zapoznaniu się z aktami własnych postępowań – sporządzają z kolei pismo z odpowiedzią.

Na podstawie tak zgromadzonego materiału dowodowego podejmowana jest decyzja o ewentualnym przedstawieniu zarzutów, a następnie wykonywane są czynności z podejrzanym, gromadzone dane osobopoznawcze oraz wykonywane czynności kończące postępowanie.

Nierzadko równolegle z nadzorowanymi przez różne jednostki Prokuratury postępowaniami o występki z art. 286 § 1 k.k. popełnione przez tę

¹² Na przestrzeni ostatnich dwóch lat do autora niniejszego artykułu dotarły jedynie dwa tego typu zapytania. Z doświadczeń własnych autora wynika, iż tego typu zapytania nie zawsze są skuteczne – w jednym przypadku pewna jednostka poinformowała o przekazaniu sprawy objętej zapytaniem do innej jednostki, natomiast w informacji z tej drugiej nie zawarto informacji, iż taka sprawa była prowadzona.

¹³ Bardzo pomocne tutaj mogą okazać się dane udostępniane np. przez serwis Allegro.pl, w których wskazane są informacje o podmiotach, które uprzednio kierowały zapytania dotyczącego tego samego konta.

samą osobę, prowadzone mogą być postępowania o przestępstwa z art. 268a k.k. popełnione przez tego samego sprawcę. Praktyka wskazuje bowiem, iż sprawcy oszustw wykorzystują konta e-mail, bądź na portalu ogłoszeniowym/aukcyjnym, które przejęli wbrew woli ich właścicieli. Tak więc zdarza się, iż oprócz opisanych powyżej nawet kilkudziesięciu postępowań o czyny tej samej osoby, prowadzone jest nadto jedno, lub kilka, postępowań z zawiadomienia właściciela/właścicieli takich przejętych kont, którzy pozyskawszy informację o przejęciu ich konta zawiadamiają o tym fakcie organy ścigania. Według danych statystycznych Policji, w 2016 roku wszczęto łącznie 712 postępowań o występki z art. 268 i 268a k.k.¹⁴ Niewątpliwie część z tych postępowań – choć trudno oszacować jaka – prowadzona była w sprawach, gdzie przejęte konta wykorzystano do popełnienia przestępstwa oszustwa¹⁵.

Prowadzenie każdego tego typu postępowania jest praco- i czasochłonne tak dla prokuratora, jak i dla Policji, niejednokrotnie angażując przy tym Sądy Okręgowe. Bardzo rzadko przy tym zdarza się, by jeden sprawca poprzestał na popełnieniu jednego tylko przestępstwa oszustwa. Wprost przeciwnie – sprawcy tacy często popełniają znaczną ilość takich czynów zabronionych, częstokroć czyniąc sobie z nich stałe źródło dochodu. Na każdego takiego sprawcę przypada kilkanaście, jeśli nie kilkadziesiąt odrębnych postępowań przygotowawczych, nadzorowanych przez podobną ilość różnych powszechnych jednostek Prokuratury¹⁶. Oznacza to, że opisane powyżej czynności pochłaniają przy tym setki roboczogodzin pracy policjantów, prokuratorów, sędziów, pracowników sekretariatów oraz pracowników firm telekomunikacyjnych, banków, dostarczycieli usług internetowych i firm świadczących usługi drogą elektroniczną (portale aukcyjne, ogłoszeniowe, podmioty udostępniające skrzynki e-mail). Stan ten generuje również zauważalne koszty wykraczające poza poświęcony czas pracy – a związane z kosztami kancelaryjnymi, doręczeniem korespondencji, czy też koniecznością ponoszenia

¹⁴ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-kamy/przestepstwa-przeciwno-14/63626,Udaremnienie-lub-utrudnienie-korzystania-z-informacji-art-268-i-268a.html>, dostęp w dniu 3 marca 2018 r.

¹⁵ W Prokuraturze Rejonowej w Śremie w 2015 r. jedna trzecia postępowań o występki z art. 268 i 268a k.k. dotyczyła przejęcia konta na portalu aukcyjnym.

¹⁶ W jednej ze spraw o oszustwo popełnione za pośrednictwem Internetu, nadzorowanych przez autora, po ustaleniu sprawcy i wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów uzyskano informację, iż osoba ta jest poszukiwana przez 58 innych jednostek, a wiele z nich rozesłało listy gończe.

opłat za dane udostępniane przez podmioty świadczące usługi na przykład w zakresie skrzynek e-mail¹⁷.

Innym problemem wynikającym z takiego sposobu prowadzenia postępowań jest – zasygnalizowane powyżej – odrębne prowadzenie postępowań o występki z art. 268 i 268a k.k. Jeżeli bowiem sprawca – na przykład – przejął cudze konto e-mail, a następnie użył go do popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. na szkodę innych osób, należy co najmniej rozważyć uznanie występkę z art. 268 lub 268a k.k. za czyn współkarany uprzedni.

3. Konsekwencje obecnej praktyki ścigania sprawców oszustw popełnionych za pośrednictwem Internetu

Mając na uwadze powyższe nie dziwi, że największa ilość postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. popełnionych z użyciem Internetu, zakończonych skierowaniem aktu oskarżenia i prawomocnym skazaniem, trwała do 12 miesięcy¹⁸.

Koszt takiej organizacji ścigania oszustw internetowych należy ocenić jako bardzo wysoki. Trudne, jeśli nie niemożliwe jest oszacowanie skali wydatków, zasygnalizowanych powyżej. Do innych kosztów – poza niepotrzebnym przeciążeniem pracą organów ścigania – bez wątpliwa należy zaliczyć obniżenie zaufania obywateli do organów państwa. Wpływa na to długi czas prowadzenia postępowania oraz ryzyko jego zakończenia wydaniem postanowienia o umorzeniu wobec niewykrycia sprawcy, czy też wpisaniem sprawy do rejestru przestępstw.

Należy w tym miejscu też podkreślić, iż prowadzenie tego typu spraw w opisany powyżej sposób skutkuje również podejmowaniem różnych decyzji kończących postępowanie. W typowej sytuacji – gdy sprawca oszukał kilkadziesiąt osób za pośrednictwem internetowego portalu aukcyjnego na kwoty rzędu 30–100 zł – część postępowań niewątpliwie zakończy się skierowaniem do sądu aktu oskarżenia, czy wniosku w try-

¹⁷ Z doświadczeń własnych autora wynika, iż koszty te kształtują się – w zależności od firmy i zakresu żądanych danych – w granicach od około 150 do około 400 zł za jedno zapytanie.

¹⁸ M. Wojtał, *Oszustwa na aukcjach...*, s. 185. M. Wojtał wskazuje, iż niektóre postępowania tego typu trwają nawet do 3 lat (wliczając postępowanie sądowe), a wśród przyczyn tego stanu rzeczy wymienia spory kompetencyjne pomiędzy jednostkami Prokuratury, konieczność oczekiwania na dane objęte tajemnicą bankową i telekomunikacyjną, oraz długotrwałość wykonywania czynności procesowych w drodze pomocy prawnej.

bie art. 335 k.p.k. Żadne jednak z tych cząstkowych postępowań nie da sądowi pełnego oglądu zachowania sprawcy, co praktycznie uniemożliwi zastosowanie wobec niego zaostżenia odpowiedzialności z powodu uczynienia sobie stałego źródła dochodu z popełnianych przestępstw (art. 65 § 1 k.k.), czy też konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Część postępowań zaś zostanie umorzona wobec niewykrycia sprawcy, niektóre mogą zostać umorzone wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego czy znikomej społecznej szkodliwości czynu, a w niektórych przypadkach można nawet wyobrazić sobie odmowę wszczęcia dochodzenia z powodu znikomej jego społecznej szkodliwości¹⁹, czy też stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego. Wszystkie te jakże różne decyzje zostają podjęte na podstawie – *de facto* – bardzo zbliżonego materiału dowodowego.

Szczególną uwagę należy też zwrócić na kwestię zastosowania wobec sprawcy instytucji z art. 12 k.k., a więc ciągu przestępstw. Jego zastosowanie w tego typu sprawach jest bardzo często uzasadnione. Skoro bowiem sprawca w celu popełnienia szeregu oszustw podjął działania w celu uzyskania konta bankowego na które będzie przelewał uzyskane środki finansowe, założył lub przejął na potrzeby swojej działalności skrzynkę bądź skrzynki e-mail, konto czy konta na portalach aukcyjnych czy ogłoszeniowych, przysposobił telefon kartą *pre-paid* zarejestrowaną na inną osobę, przygotował fałszywą tożsamość pod którą kontaktował się z pokrzywdzonymi, to niewątpliwie są podstawy do rozważenia zastosowania konstrukcji czynu ciągłego. Jednocześnie jednak jej przyjęcie powinno nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy organ procesowy ma pewność, że rozpoznał całokształt przestępnej działalności sprawcy w danym okresie. Prawomocne skazanie za występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. uniemożliwi bowiem przedstawienie kolejnych zarzutów za dany czasokres w sytuacji ujawnienia kolejnych przestępstw.

4. Uchylenie tajemnicy bankowej

Szczególnie istotną rolę w ściganiu przestępstw popełnionych za pośrednictwem Internetu odgrywają informacje objęte tajemnicą bankową. Truizmem będzie wskazać w tym miejscu, iż uzyskanie danych objętych

¹⁹ Zasadność takich decyzji jest, zdaniem autora, w co najmniej części przypadków wątpliwa, tym bardziej jeżeli sprawca dopuścił się oszustwa – nawet na małą kwotę – na szkodę wielu osób. Okoliczności tej jednak nie sposób zweryfikować li tylko w ramach postępowania sprawdzającego.

tajemnicą bankową ma bardzo duże znaczenie dla wykrycia sprawcy przestępstwa. W sytuacji, gdy sprawca posłużył się kontem bankowym założonym na swoje dane osobowe, postępowanie może zostać bardzo szybko zakończone skierowaniem do Sądu aktu oskarżenia, bądź też wniosku w trybie art. 335 k.p.k. Nawet gdy sprawca działał z wykorzystaniem rachunku bankowego założonego za pośrednictwem Internetu, z wykorzystaniem cudzych danych osobowych (co wbrew pozorom nie jest aż tak trudne), bądź też dysponował nie zarejestrowaną, przedpłaconą kartą bankomatową, dane objęte tajemnicą bankową często mogą odegrać kluczową rolę w jego wykryciu. Nawet bowiem w takiej sytuacji sprawca pozostawia ślady – w postaci numerów IP, z których łączył się z serwisem transakcyjnym banku, numerów dalszych kont bankowych, na które przelał uzyskane środki, czy też danych o bankomatach, z których wypłacił pieniądze.

Ustawodawca definiuje obowiązek przestrzegania tajemnicy bankowej w art. 104 prawa bankowego²⁰. Z praktycznego punktu widzenia warto zwrócić szczególną uwagę na treść art. 104 ust. 3 cytowanej ustawy, zgodnie z którym bank nie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy wobec osoby, która zawarła z nim umowę – oraz umożliwia tej osobie pisemne upoważnienie banku do przekazania określonych informacji wskazanej przez siebie jednostce organizacyjnej. Zastosowanie tej instytucji w przypadku, gdy sprawca wykorzystał dane osobowe pokrzywdzonego do założenia konta bankowego pozwala na najszybsze uzyskanie niezbędnych dla biegu postępowania informacji.

Więcej problemów stwarza stosowanie art. 106b prawa bankowego, który pozwala na uchylenie tajemnicy bankowej przez Sąd Okręgowy na wniosek m.in. prokuratora. Zauważalna jest bowiem znaczna rozbieżność w orzecznictwie Sądów Okręgowych i Apelacyjnych w zakresie tego, na jakim etapie postępowania przygotowawczego dopuszczalne jest wydanie przez Sąd postanowienia w przedmiocie uchylenia tajemnicy bankowej.

Przeważający pogląd²¹ wskazuje – na podstawie całościowej i celowościowej interpretacji przepisów dotyczących tajemnicy bankowej – iż

²⁰ Por. m.in. Z. Kukuła, *Poszukiwanie dowodów przestępstw gospodarczych*, Warszawa 2013, s. 89–92.

²¹ Tak m.in. w postanowieniach: Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23 maja 2006 r., sygn. II AKz 274/06, LEX 181680; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. II AKz 721/06, LEX 217047; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2007 r., sygn. II AKz 134/07, KZS 2007/4/46; Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. II AKz 219/13, LEX nr 1400405; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. II AKz 829/10.

instytucja zwolnienia z tajemnicy bankowej ma charakter wyjątkowy i jej przesłanki nie powinny być traktowane rozszerzająco. Co za tym idzie, postanowienie o uchyleniu tajemnicy bankowej może być wydane jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne do realizacji celów toczącego się postępowania i brak jest możliwości dokonania ustaleń w oparciu o dowody możliwe do przeprowadzenia w inny sposób.

W orzecznictwie Sądów Apelacyjnych²² występuje również konkurencyjny pogląd, zgodnie z którym formułowanie dodatkowego, pozaustawowego warunku wymagającego wykazania, iż informacji chronionych tajemnicą bankową nie można było uzyskać w żaden inny sposób – jest nieuzasadnione.

Opisana powyżej, zwężająca interpretacja normy art. 106b prawa bankowego spotkała się z uzasadnioną krytyką części doktryny. Z uwagi na zakres niniejszego tekstu godzi się w tym miejscu jedynie wskazać – za Bartłojem Gadeckim²³ – iż gdyby intencją ustawodawcy było ograniczenie instytucji wskazanej w art. 106b Prawa bankowego jedynie do sytuacji, gdy wyczerpano inne środki dowodowe – stwierdzenie takie wprost znalazłoby się w treści omawianego przepisu – tak, jak ma to miejsce na przykład w redakcji art. 180 § 2 k.p.k. Przepis ten stanowi, iż w zakresie tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej, zwolnienie z obowiązku zachowania tej tajemnicy jest możliwe wyłącznie „...wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. W braku więc takiego zastrzeżenia w omawianym przepisie prawa bankowego – i przy założeniu racjonalności prawodawcy – stwierdzić należy, iż stawienie wymogu wyczerpania innych możliwości dowodowych nie znajduje uzasadnienia w treści omawianego aktu prawnego. Skoro zaś interpretacja językowa daje jednoznaczny wynik, nie ma potrzeby posiłkowania się wykładnią systemową czy celowościową.

Trafnie również wskazuje Bartłoj Gadecki, iż przyjęcie założenia, że do uzyskania danych objętych tajemnicą bankową konieczne jest naj-

²² Tak m.in. w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 października 2006 r., sygn. II AKz 710/06, KZS 2007, nr 1, poz. 112, s. 67; czy Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 września 2010 r., sygn. II AKz 573/10, KZS 2011, nr 1, poz. 114, s. 65, czy Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 marca 2016 r., Krakowskie Zeszyty Sądowe, rok XXIV, marzec 2014, nr 3 (279), s. 33.

²³ B. Gadecki, Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. II AKz 829/10, Prokuratura i Prawo nr 6, 2015, s. 175–182.

pierw skorzystanie z innych możliwości ustalenia sprawcy, oznaczałoby zgodę na długotrwałość prowadzonych postępowań²⁴.

Nadto wskazać należy, iż przyjęcie opisanej powyżej interpretacji art. 106 prawa bankowego, wymagającej wyczerpania możliwości dowodowych przed skierowaniem wniosku o uchylenie tajemnicy bankowej, może doprowadzić do zniweczenia celu postępowania, poprzez niewykrycie sprawcy przestępstwa. Niewątpliwie bowiem sztuczne przedłużanie biegu postępowania daje sprawcy więcej czasu na zatarcie śladów, czy ukrycie korzyści pochodzących z przestępstwa.

Upływ czasu powoduje również zniweczenie możliwości skorzystania z pewnych źródeł dowodowych. Jeżeli z wnioskiem o uchylenie tajemnicy bankowej wystąpić dopiero po wyczerpaniu innych możliwości dowodowych, w zasadzie możliwe powinno być jeszcze zwrócenie się po uzyskaniu tych informacji do dostawców Internetu w celu uzyskania danych dotyczących łączenia się sprawcy z siecią (okres retencji danych tego typu wynosi 12 miesięcy²⁵). Późne wydanie postanowienia o uchyleniu tajemnicy bankowej sprawia jednak, iż uzyskanie np. zapisu wideo z kamery bankomatu, z którego sprawca wypłacił uzyskane pieniądze, jest praktycznie niewykonalne²⁶.

Oczywiście takie przedłużenie postępowania daje sprawcy całkowicie wystarczającą ilość czasu na zatarcie śladów popełnionego przestępstwa – poprzez usunięcie telefonów, kart SIM, dokumentów i innych przedmiotów, wykorzystanych do popełnienia przestępstwa, jak również na ukrycie korzyści z tego przestępstwa osiągniętych. Z obserwacji poczynionych przez K. Mazura wynika przy tym, iż osoby, które uczyniły sobie z popełnienia oszustw za pośrednictwem Internetu stałe źródło dochodu uznają moment wypłaty uzyskanych środków z bankomatu za jeden z bardziej ryzykownych elementów proceduru²⁷. Tym bardziej więc należy dołożyć wszelkich starań, by w toku postępowania możliwie szybko uzyskać decyzję o uchyleniu tajemnicy bankowej i podjąć próbę zabezpieczenia zapisu z monitoringu bankomatu.

Niejako na marginesie tych rozważań warto zaznaczyć kwestie różniczenia pomiędzy bankami, a spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-

²⁴ B. Gadecki, Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. II AKz 829/10, Prokuratura i Prawo 2015, nr 6, s. 181.

²⁵ Art. 180 ust. 1 pkt 1 prawa telekomunikacyjnego.

²⁶ Czas retencji zapisów z kamer umieszczonych przy bankomatach nie jest regulowany powszechnie obowiązującymi przepisami. Z doświadczeń autora wynika, iż – w zależności od podmiotu będącego właścicielem bankomatu – wynosi on średnio od 1 do 2 miesięcy.

²⁷ K. M. M a z u r, Polskojęzyczna społeczność..., Poznań 2016, s. 47–52.

kredytowymi. W przeszłości w orzecznictwie pojawiło się stanowisko wskazujące, iż tajemnica bankowa odnosi się w takim samym stopniu do środków zgromadzonych przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe²⁸. Pogląd ten spotkał się jednak ze słuszną krytyką doktryny²⁹. W związku z nowelizacją ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2065 z późn. zm.) uchwaloną ustawą z dnia 19 kwietnia 2013 r.³⁰ stanowisko to należy uznać za nieaktualne. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 9f cytowanej ustawy spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa jest zobowiązana do zachowania tajemnicy zawodowej obejmującej wszystkie informacje dotyczących czynności, o których mowa w art. 3 ust. 1 tego aktu prawnego. Zasady funkcjonowania spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych określają przepisy tej ustawy oraz ustawy z dnia 16 września 1982 r. prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1560 z późn. zm.), stąd też prawo bankowe nie ma w tym przypadku zastosowania. Co za tym idzie, w przypadku potrzeby uzyskania informacji o rachunkach prowadzonych przez SKOK, za prawidłowe należy uznać wydanie w toku postępowania przygotowawczego przez prokuratora nadzorującego postępowanie postanowienia o uchyleniu tajemnicy zawodowej na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. w zw. z art. 9f ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych.

5. Propozycja uregulowania właściwości miejscowej przy przestępstwach oszustwa popełnionych za pośrednictwem Internetu

Kwestia niepotrzebnego powielania czynności procesowych w związku z prowadzeniem wielu równoległych postępowań w tego typu sprawach została już dostrzeżona w literaturze. W szczególności warto zwrócić tu uwagę na publikację Piotra Peterki³¹, której autor przedstawił pro-

²⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. II AKz 113/13, LEX nr 1360504.

²⁹ Por. M. Prześniński, Głosa do postanowienia SA z dnia 19 kwietnia 2013 r., sygn. II AKz 113/13, Prokuratura i Prawo 2015, nr 10, s. 186–191.

³⁰ Ustawa z dnia 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 613).

³¹ P. Peterk, Czas i miejsce popełnienia przestępstw popełnionych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej – rozwiązania praktyczne w świetle ekonomiki procesowej, (w:) J. Kosiński (red.), Przestępczość teleinformatyczna, Szczytno 2013, s. 143–151.

pozycję rozwiązania tego problemu poprzez składanie – przez pokrzywdzonego – zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa w jednostce właściwej ze względu na miejsce zamieszkania wskazane przez sprawcę podczas rejestracji w portalu aukcyjnym czy ogłoszeniowym. W ten sposób zawiadomienia o wszystkich przestępstwach popełnionych przy użyciu tego samego konta trafiałyby do jednej jednostki Policji, co w prosty sposób ułatwiłoby zebranie wszystkich zawiadomień w jednym postępowaniu. Dodatkową zaletą takiego rozwiązania jest możliwość szybkiego zakończenia postępowania w nie aż tak rzadkich sytuacjach, kiedy to pokrzywdzony przedwcześnie zawiadamia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w sytuacji, gdy do realizacji zawartej na odległość umowy jeszcze nie doszło z przyczyn obiektywnych, takich jak opóźnienie w nadaniu towaru, choroba sprzedawcy, czy zagubienie przesyłki przez pocztę bądź firmę kurierską.

Sam autor wskazuje jednocześnie, iż rozwiązanie to oscyluje na granicy obowiązujących przepisów procedury karnej – w szczególności właściwości miejscowej stypizowanej w art. 31 § 1 k.p.k. Przyjęcie takiego rozwiązania oznaczałoby również, iż po uzyskaniu pisemnego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa jednostka właściwa i tak musiałaby zwrócić się o przesłuchanie pokrzywdzonego w drodze pomocy prawnej do jednostki właściwej ze względu na jego miejsce zamieszkania. Inną jego wadą, której autor zdaje się nie zauważać, jest łatwość, z jaką sprawca może po każdej zakończonej transakcji zmienić zapisany w ustawieniach portalu aukcyjnego adres. Nadto, nie wszystkie przestępstwa oszustwa popełniane są za pośrednictwem serwisów, które udostępniają nabywcy dobór czy usług adres sprzedawcy. Serwisy ogłoszeniowe, takie jak olx.pl, gumtree.pl, czy też sprzedajemy.pl pozwalają jedynie nabywcy nawiązać kontakt ze sprzedawcą i nie przekazują danych adresowych ogłoszeniodawcy, ewentualnie wskazują je w sposób nieprecyzyjny, podając jedynie miasto (oczywiście wskazane przez ogłoszeniodawcę).

Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby wykorzystanie w tego typu sprawach funkcjonalności oferowanej przez Krajowe Centrum Informacji Kryminalnej w celu koordynacji ścigania. W tym celu można rozważyć stworzenie w tej bazie danych dodatkowego pola zawierającego numer konta, na który pokrzywdzony przestępstwem oszustwa wpłacił pieniądze³² i zobowiązanie jednostki wszczynającej postępowanie do wprowadzenia tych danych do bazy w terminie np. 3 dni od wszczęcia dochodzenia.

³² Względnie – co nie wymagałoby ingerencji w strukturę bazy danych – ustalić jedną istniejącą rubrykę do wykorzystania w tym celu.

Przy wprowadzeniu takiego uregulowania, po odebraniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oszustwa popełnionego za pośrednictwem sieci teleinformatycznej, pierwszą czynnością organu procesowego, po przesłuchaniu pokrzywdzonego i doręczeniu mu druków odpowiednich pouczeń, powinno być sprawdzenie w bazie danych KCIK, czy prowadzone jest postępowanie o przestępstwo, przy popełnieniu którego wykorzystano numer konta wskazany przez pokrzywdzonego. Jeśli dany numer konta nie znajduje się w bazie – normalnym torem wykonywane są czynności sprawdzające, względnie wszczynane jest postępowanie przygotowawcze, a odpowiednia adnotacja o numerze konta, na który pokrzywdzony przelał pieniądze, zostaje umieszczona w KCIK. Jeśli zaś dany numer konta widnieje w bazie – materiały zostają niezwłocznie przesłane do jednostki, która wszczęła już w tym zakresie postępowanie, celem dołączenia do akt uprzednio wszczętego postępowania. Pomocne może być również wykorzystanie w tym celu funkcjonalności systemu SIP, która pozwala odnotować dane o numerze konta bankowego sprawcy – jednak z uwagi na zakres podmiotów mających dostęp do obu baz danych uznac należy, iż wykorzystanie KCIK powinno dać dużo lepsze rezultaty.

W toku dalszych czynności, jednostka prokuratury, która wszczęła postępowanie w sprawie, byłaby zobligowana do dołączania do tego postępowania akt innych postępowań dotyczących przestępstw popełnionych przy użyciu tego samego konta bankowego. Kolejnym krokiem byłoby wystąpienie o pełną historię rachunku bankowego użytego przez sprawcę. Jeśli analiza historii rachunku bankowego wykaże, że z jego wykorzystaniem doszło do popełnienia większej liczby oszustw, należałoby niezwłocznie zlecić czynności procesowe z wszystkimi osobami, które wpłaciły pieniądze na to konto. W dalszym toku postępowania nastąpiłoby przekazanie sprawy według właściwości miejscowej – do jednostki właściwej dla miejsca działania sprawcy.

Warto również w tym miejscu poświęcić uwagę kwestii ustalenia jednostki właściwej miejscowo w sytuacji, gdy sprawca korzystał z usługi mobilnego Internetu. Obecna regulacja sprzyja bowiem wszczynaniu sporów kompetencyjnych w sytuacji, gdy masz telefonii komórkowej, z którym połączył się sprawca, znajduje się w pobliżu granicy obszarów właściwości miejscowej różnych jednostek. W takiej sytuacji nie jest bowiem co do zasady możliwe ustalenie, w którym dokładnie miejscu znajdował się sprawca w chwili popełnienia przestępstwa³³. Wobec powyższego zasadnym

³³ Do tego typu sytuacji dochodzi najczęściej, ale nie wyłącznie, w większych miastach, w których znajdują się liczne maszty telefonii komórkowej, a dla poszczególnych dzielnic właściwe są różne jednostki Prokuratury.

jest rozważenie nowelizacji regulaminu prokuratorskiego, poprzez wskazanie, iż w przypadku gdy sprawca przestępstwa korzystał z Internetu mobilnego, za miejsce jego działania przyjmuje się lokalizację masztu BTS, z którym połączył się sprawca.

Aktualny stan prawny sprawdza się o tyle, że pozwala na ustalenie właściwej dla prowadzenia postępowania jednostki w każdym przypadku. Art. 32 § 1 k.p.k. wskazuje, iż jeżeli nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa, właściwy jest sąd, w którego okręgu, ujawniono przestępstwo, ujęto oskarżonego, bądź oskarżony przed popełnieniem przestępstwa stale mieszkał lub czasowo przebywał – zależnie od tego, gdzie najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze. Jak jednak zasygnalizowano powyżej, taki kształt regulacji – w szczególności wobec treści § 114 ust 2 regulaminu prokuratorskiego – sprzyja prowadzeniu sporów kompetencyjnych, które niepotrzebnie angażują siły i środki jednostek prowadzących i nadzorujących postępowania, jednocześnie przyczyniając się do przedłużenia czasu ich trwania.

Proponowana zmiana oczywiście stanowi pewne uproszczenie. W obecnym stanie prawnym i przy rodzaju danych podlegających retencji w wielu przypadkach nie jest bowiem możliwym ustalenie z całą pewnością dokładnego miejsca działania sprawcy. Przyjęcie opisanej powyżej swojego rodzaju fikcji prawnej powinno jednak przyczynić się do przyspieszenia postępowań dzięki wyeliminowaniu przynajmniej części sporów kompetencyjnych pomiędzy poszczególnymi powszechnymi jednostkami Prokuratury.

Podjęcie działań w celu wyeliminowania wielokrotnego powtarzania tych samych czynności przez różne jednostki Prokuratury i Policji powinno także w zauważalny sposób zmniejszyć obciążenie powszechnych jednostek Prokuratury, organów ścigania, jak również podmiotów prowadzących działalność telekomunikacyjną i przyczynić się do lepszej wykrywalności oszustw popełnionych za pośrednictwem Internetu. Takie rozwiązanie pozwoli również na całościową ocenę działania sprawcy – a co za tym idzie trafniejsze ewentualne zastosowanie kwalifikacji z art. 12 k.k. czy 65 § 1 k.k.

Na marginesie godzi się wskazać, iż postulaty precyzyjniejszego uregulowania kwestii właściwości poszczególnych jednostek Prokuratury były już – zasadnie – zgłaszane w piśmiennictwie³⁴.

³⁴ Por. R. A. Stefański, *Właściwość prokuratora...*, s. 60–62.

6. Propozycja algorytmu postępowania przy przestępstwach oszustwa popełnionych za pośrednictwem Internetu

Sugestie procedury postępowania w przypadku przestępstw z art. 286 § 1 k.k. popełnionych za pośrednictwem Internetu zgłaszano już w literaturze³⁵. Poniższa propozycja, wynika z własnych doświadczeń autora i nie aspiruje do bycia kompletną i wyczerpującą analizą. Może natomiast przyczynić się do dalszej dyskusji nad problemem.

Co do zasady pierwszą czynnością procesową niewątpliwie będzie przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie od pokrzywdzonego. Czynność ta jest często poprzedzona złożeniem przez pokrzywdzonego powiadomienia na piśmie, w tym na formularzu proponowanym przez niektóre firmy³⁶.

Należy dążyć do tego, by odebrać od pokrzywdzonego wszystkie niezbędne informacje już podczas pierwszego przesłuchania³⁷, w szczególności ustalając numer konta bankowego, na który dokonano płatności oraz numer(y) telefonów i adres(y) e-mail, którymi posługiwał się sprawca, jak również kopię korespondencji (o ile jest dostępna). Dobrym rozwiązaniem jest niezwłoczne ustalenie w bazie danych PESEL danych sprzedawcy i przeprowadzenie czynności z tą osobą w drodze pomocy prawnej. Pozwala to na relatywnie szybkie zakończenie postępowań, w sytuacji, gdy nie doszło do popełnienia przestępstwa, a sprzedawca nie wysłał towaru z przyczyn losowych, takich jak choroba, czy nagły wyjazd.

³⁵ Por. m.in. M. Wojtal, *Oszustwa na aukcjach...*, s. 191–194; G. Martyniak, A. Wojciechowski, *Metodyka czynności w sprawach przestępstw popełnianych z wykorzystaniem sieci internet*, (w:) J. Kosiński, S. Kmiołek (red.), *Przestępczość Teleinformatyczna*, Szczytno 2011, s. 161–200. W literaturze dostępne są też opisy poszczególnych przypadków prowadzonych postępowań.

³⁶ Dla przykładu: sekcja często zadawanych pytań na portalu aukcyjnym www.allegro.pl zawiera przystępnie sporządzony poradnik, jak złożyć zawiadomienie o przestępstwie, wzór takiego pisma oraz informację, jakie dokumenty do niego dołączyć – <http://faq.allegro.pl/artukul/26317/jak-zlozyc-zawiadomienie-o-przestepstwie> (dostęp w dniu 3 marca 2018 r.).

³⁷ Powołany powyżej artykuł G. Martyniak, A. Wojciechowski, *Metodyka czynności w sprawach...*, s. 163–165 zawiera wyczerpujący katalog pytań do zadania świadkowi, w tym miejscu pozostaje tylko odwołać się do tej publikacji. Warto również zapoznać się z dalszą treścią artykułu, w szczególności w zakresie analizy metadanych wiadomości e-mail, które niestety rzadko są udostępniane przez zawiadamiających o przestępstwie. Cenne uwagi na temat roli poczty elektronicznej jako źródła dowodowego i środka do popełnienia przestępstwa, które do tej pory nie straciły na aktualności, poczynił w swojej publikacji M. Górtowski (M. Górtowski, *Poczta elektroniczna w postępowaniu karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 7–8, s. 201–206).

Organ przyjmujący zawiadomienie (najczęściej będzie to Policja) powinien też niezwłocznie zwrócić się do właściciela portalu, za pośrednictwem którego doszło do popełnienia przestępstwa, o udostępnienie wszelkich dostępnych danych na temat transakcji.

Dobrym momentem do wszczęcia postępowania jest czas niezwłocznie po uzyskaniu odpowiedzi od tego podmiotu. Często już na podstawie tych danych można ustalić, czy doszło do popełnienia przestępstwa, czy też jedynie sprzedawca nie wywiązał się z zawartej umowy cywilnoprawnej. Bardzo pozytywnie należy tu ocenić praktykę Grupy Allegro Sp. z o.o., która przesyłając dane w odpowiedzi na zapytanie organów ścigania wskazuje jakie inne podmioty przesyłały zapytania dotyczące danego użytkownika. Im dłuższa ta lista, tym bardziej prawdopodobne, że doszło do popełnienia przestępstwa. Na przestępny charakter mogą też wskazywać inne dane – np. adnotacja, iż w niedawnym okresie najprawdopodobniej doszło do przejęcia konta, czy też niedawna zmiana danych użytkownika³⁸.

Po formalnym wszczęciu dochodzenia niezwłocznie należy wystąpić do operatorów telekomunikacyjnych i firm hostujących skrzynki e-mail z żądaniem zabezpieczenia i wydania danych informatycznych oraz telekomunikacyjnych.

Wydaje się, iż po wszczęciu postępowania – a na pewno niezwłocznie po ustaleniu, iż doszło do popełnienia oszustwa (wykonanie już na etapie postępowania przygotowawczego czynności z osobą figurującą jako sprzedawca, względnie ustalenie, że osoba o takich danych nie istnieje) – należy skierować do właściwego Sądu Okręgowego wnioski o uchylenie tajemnicy bankowej dotyczącej konta, na które pokrzywdzony dokonał płatności.

Przed wystąpieniem do Sądu Okręgowego o uchylenie tajemnicy bankowej dobrym rozwiązaniem może być sprawdzenie numeru konta, na które przelano środki, poprzez wpisanie go w wyszukiwarkę internetową. W Internecie funkcjonują serwisy, takie jak www.jakitobank.pl, które oprócz ustalenia nazwy banku prowadzącego dane konto, pozwalają użytkownikom umieszczać komentarze dotyczące właściciela danego konta. Oczywiście w świetle obowiązujących przepisów komentarze kilku, czy nawet kilkunastu anonimowych użytkowników sieci odnośnie ewentualnych oszustw popełnianych przez właściciela określonego rachunku bankowego nie stanowią dowodu popełnienia przestępstwa, jednak ich obecność sta-

³⁸ W jednej ze spraw prowadzonych przez autora tezę o przejęciu konta na portalu ogłoszeniowym uzasadniały wulgaryzmy skierowane pod adresem administratorów portalu wpisane w polach przeznaczonych na dane osobowe użytkownika.

nowi niewątpliwie istotną poszlakę przemawiającą za uchyleniem tajemnicy bankowej w odniesieniu do tego rachunku bankowego.

Po uzyskaniu danych telekomunikacyjnych i objętych tajemnicą bankową konieczne jest poddanie ich analizie i ewentualne wydanie kolejnych postanowień. W szczególności dotyczy to numerów IP z których sprawca korzystał w celu obsługi skrzynki e-mail oraz ewentualnego internetowego dostępu do konta bankowego. Jeśli sprawca posługiwał się telefonem komórkowym na kartę przedpłaconą warto zwrócić się do wszystkich operatorów telefonii komórkowej w celu ustalenia, czy telefon o tym samym numerze IMEI współpracował również z innymi kartami. Danymi niezbędnymi do ustalenia tożsamości sprawcy może również dostarczyć analiza historii połączeń jego telefonu. Jeżeli operator udostępnił dane osobowe jego rozmówców, można pokusić się o przesłuchanie tych osób, w celu ustalenia tożsamości użytkownika danego numeru.

Szczególnie cennych informacji o sprawcy może dostarczyć wnikliwa analiza historii rachunku bankowego. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na okoliczności zawarcia umowy prowadzenia rachunku. Jeżeli nie została ona zawarta za pośrednictwem Internetu, cennym dowodem może być opinia pismoznawcza dotycząca podpisu na tym dokumencie³⁹. Jak sygnalizowano powyżej, można podjąć działania w celu zabezpieczenia zapisów z kamer umieszczonych przy bankomatach, z których wypłacono uzyskane środki finansowe. Płatności dokonane kartą bankomatową w sklepach lub lokalach usługowych mogą dostarczyć danych o osobie sprawcy. Możliwe jest również zwrócenie się do podmiotów prowadzących kantory z kryptowalutą (np. Bitcoin) w celu uzyskania danych konta użytkownika, czy numerów IP, z których łączył się on z serwisem internetowego kantoru⁴⁰. Z doświadczeń autora wynika, iż informacje w tym zakresie są zazwyczaj udzielane szybko i mogą stanowić cenny dowód w sprawie. Jeżeli z historii rachunku bankowego wynika, że sprawca dokonywał z jego wykorzystaniem zakupu dóbr i usług (takich jak zakupy w sklepach internetowych, czy chociażby je-

³⁹ Możliwość przeprowadzenia takiego badania jest kolejnym argumentem przemawiającym za koniecznością prowadzenia postępowań „zbiorczych” w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu. Skoro bowiem w banku dostępny jest tylko jeden komplet dokumentów z oryginalnym podpisem sprawcy, łatwo wyobrazić sobie trudności powstałe w sytuacji, gdy kilka – kilkanaście jednostek Prokuratury, prowadzących odrębne postępowania przeciwko temu samemu sprawcy, chce zasięgnąć opinii biegłego z dziedziny badań pisma.

⁴⁰ Popularne serwisy to m.in: BitBay.net, dgtmarket.com, BitMarket.pl, nevbit.com, bitstar.pl, Bitmaszyna.pl czy BitMarket24.pl.

dzenie z dostawą do domu), do ustalenia jego danych mogą przyczynić się informacje uzyskane z tego podmiotu.

Dane z historii konta bankowego pozwalają też na ustalenie ewentualnych innych osób pokrzywdzonych i wykonanie z nimi czynności procesowych.

Gdy na podstawie powyższych danych ustalony zostanie sprawca przestępstwa, warto rozważyć wydanie postanowienia o przeszukaniu jego miejsca zamieszkania, w celu zabezpieczenia urządzeń elektronicznych, z których mógł on korzystać do popełnienia przestępstwa. W szczególności w trakcie przeszukania należy zabezpieczyć karty SIM, telefony komórkowe, tablety, komputery i ewentualnie modemy czy routery, w celu przebadania ich przez biegłego z dziedziny informatyki śledczej. Czynności takie jak wystawianie określonych aukcji, logowanie do skrzynek e-mail, czy kont bankowych zostawiają bowiem trudne do usunięcia ślady w pamięci urządzeń elektronicznych. Cennym dowodem mogą również okazać się dokumenty związane z założeniem konta bankowego czy odręczne zapiski.

W przypadku gdy postępowanie nie doprowadziło do wykrycia sprawcy przestępstwa, po zakończeniu postępowania warto rozważyć zwrócenie się do banku, w którym prowadzone jest konto wykorzystane do popełnienia przestępstwa, z informacją o poczynionych ustaleniach, w celu ewentualnego zastosowania procedury z art. 106a ust. 3 prawa bankowego. Sygnalizacja taka jest szczególnie uzasadniona w przypadku kont powiązanych z niezarejestrowaną kartą bankomatową typu *pre-paid*, jak również w stosunku do kont założonych z wykorzystaniem utraconego dowodu osobistego, czy też w inny sposób założonych bez zgody i wiedzy osoby, z wykorzystaniem danych osobowych której założono rachunek.

7. Podsumowanie

Dostępne dane statystyczne jednoznacznie wskazują na systematyczny wzrost liczby oszustw popełnianych za pośrednictwem Internetu. Wydaje się również, że tendencja ta nie zmieni się w dającej się przewidzieć przyszłości. Jak przy tym wynika z badań K. M. Mazura, w Polsce wykształciła się już grupa osób, które z popełniania tego typu przestępstw uczyniły sobie stałe źródło dochodu i wypracowały dostosowany do specyfiki tego typu przestępstw *modus operandi*.

Opisana sytuacja powinna spotkać się z adekwatną reakcją wymiaru sprawiedliwości. Niewątpliwie za bardzo słuszną należy uznać decyzję o stworzeniu w strukturach Policji i Prokuratury wyspecjalizowanych wy-

działów do walki z cyberprzestępczością. Dużą popularnością cieszą się również organizowane przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury szkolenia z zakresu przestępczości internetowej. Dalszą logiczną konsekwencją tych działań powinno być dostosowanie regulaminu prokuratorskiego w celu usprawnienia i przyspieszenia toku postępowań w tego typu sprawach. Zasadnym również wydaje się podjęcie zdecydowanych działań zmierzających do wyeliminowania opisanej powyżej sytuacji, polegającej na niepotrzebnym powtarzaniu tych samych czynności przez różne jednostki, w ramach różnych postępowań. Mając na uwadze istniejące ograniczenia – kadrowe, materiałowe i organizacyjne – należy dążyć do tego, by wyeliminować niepotrzebne dublowanie tych samych czynności. Dobrym rozwiązaniem może być położenie większego nacisku na łączenie postępowań z innych jednostek Prokuratury.

Proceedings for Internet fraud

Abstract

This paper presents some select issues related to supervision over proceedings for fraud where a perpetrator made use of the Internet. A typical procedure for Internet fraud cases and practical problems, including specifically conflicts of competence when attempting to determine a common competent organizational unit of the Prosecutor's Office that has a proper venue, are presented. Moreover, issues related to banking law are tackled, including disclosure of bank secrecy during preparatory proceedings. Proposals concerning amendments to regulations governing a venue, and algorithm for conducting proceedings for Internet fraud, are also presented.

Robert Stefanicki

Wznowienie postępowania w związku z rozstrzygnięciem prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości UE

Streszczenie

Powinność zapewnienia realnego poszanowania prawa UE spoczywa na organach administracji i sądach państw członkowskich. Zgodnie z wymogami współpracy z organami unijnymi, mają one gwarantować poziom ochrony jednostki, wyznaczony wspólnym systemem normatywnym. W uchwale NSA, rozstrzygającej istotne dla praktyki zagadnienie prawne, ochrony jednostki po wyczerpaniu środków zaskarżenia w postępowaniu sądowo-administracyjnym, orzekający skład przyjął, że podstawą wznowienia postępowania może być orzeczenie TSUE, nawet jeżeli rozstrzygnięcie nie zostało doręczone stronie wnoszącej skargę o wznowienie postępowania.

Nowelą z dnia 12 lutego 2010 r. rozszerzono katalog podstaw wznowienia postępowania sądowo-administracyjnego¹. Zgodnie z treścią art. 272 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi² wznowienia postępowania można żądać również w przypadku, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na podstawie umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską. Funkcję takiego organu wypełnia m.in. Trybunał Sprawiedliwości UE oraz Trybunał Praw Człowieka³. Dookreślenia wymaga jednak,

¹ A. Kabat, (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: Komentarz, Warszawa 2013, s. 850.

² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r., tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 0.1369. Należy nadmienić, że w postępowaniu przed sądem administracyjnym może wziąć udział każdy prokurator i nie musi wyczerpać środków zaskarżenia, W. Czerwiński, Reforma sądownictwa administracyjnego, Prokuratura i Prawo 2002, nr 10, s. 93–94.

³ Powołany przepis Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi był wzorowany na regulacjach karnoprocesowych. W odniesieniu do podstawy wznowienia postępowania w świetle art. 540 § 3 k.p.k. zob. R. Stefanicki, Glosa do uchwały SN z 26 czerwca 2014 r., sygn. I KPZ 14/14 (wznowienie postępowania karnego po wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), Państwo i Prawo 2016, nr 5, s. 135 i n.

które kategorie tego orzecznictwa stanowić mogą podstawę stosowania instytucji określonej tym przepisem.

W literaturze przedmiotu nie budzi zastrzeżeń stanowisko, że podstawą wznowienia postępowania może być także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Brak jednak jednolitego, jurydycznego wskazania, czy za taką można uznać wyrok prejudycjalny wydany w trybie art. 267 TFUE⁴, jeśli nie dotyczy on strony, która żąda wznowienia postępowania. Rozbieżne linie krajowego orzecznictwa sądowego w tej kwestii przesądziły o zasadności wniesienia przez NSA, postanowieniem z dnia 10 lutego 2017 r., o rozstrzygnięcie w powiększonym jego składzie następującego zagadnienia prawnego⁵: „Czy podstawą wznowienia postępowania, o której mowa w art. 272 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (...) może być orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydane w trybie pytania prejudycjalnego, nawet jeżeli to orzeczenie nie zostało doręczone stronie wnoszącej skargę o wznowienie postępowania?”⁶. Wątpliwości prawne ujawniły się w związku ze sprawą ze skargi podmiotu wnoszącego o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem NSA. Ten ostatni oddalił skargę kasacyjną od wyroku WSA w G. na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w G. w przedmiocie podatku od towarów i usług. W skardze o wznowienie postępowania żądano zmiany wyroku NSA i uchylecia wyroku WSA w G. oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Za podstawę wznowienia przyjęto art. 272 § 3 P.p.s.a. w związku z wydanym przez Trybunał Sprawiedliwości UE orzeczeniem wstępnym z dnia 2 czerwca 2016 r.⁷ Niniejsze zagadnienie prawne dotyczy nierozwiązanej dotąd, a istotnej dla praktyki kwestii zakresu związania organów państw członkowskich, wykonujących prawo UE orzecznictwem interpretacyjnym Trybunału

⁴ Trybunał rozstrzygał na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), zgodnie z którym Trybunał Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym orzeka o wykładni Traktatów lub o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

⁵ Uchwała NSA z dnia 16 października 2017 r., sygn. I FPS 1/17.

⁶ Złożonym dnia 27 września 2017 r. pismem Prokurator Prokuratury Krajowej wnioś o podjęcie przez NSA uchwały, że: „podstawą wznowienia postępowania, o której mowa w art. 272 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (...) może być orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydane w trybie pytania prejudycjalnego, także w przypadku, gdy orzeczenie to nie zostało doręczone stronie wnoszącej skargę o wznowienie postępowania”.

⁷ W sprawie ROZ–Świt, C–418/14, ECLI:EU:C:2016:400. Na temat harmonizacji reguł postępowań administracyjnych w UE P. Ostojski, Instrumentalizacja prawa o postępowaniu administracyjnym, Poznań 2017, s. 98

Sprawiedliwości. Nie sprzyja pewności prawa zróżnicowana, w orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie, wykładnia powołanego przepisu.

W ocenie skarżącego, wyrok Trybunału Sprawiedliwości, wydany w trybie art. 267 TFUE, wiąże każde państwo członkowskie w zakresie, w jakim stosuje ono regulacje prawa unijnego. W omawianym wypadku dotyczyć to miało wdrażania Dyrektywy Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej⁸. Obowiązek implementacyjny dotyczący wskazanego aktu wtórnego prawa unijnego nie kończy się z momentem statycznego dostosowania krajowych przepisów prawa do wymogów dyrektywy, ale rozciąga się także na jego wykładnię, która jest procesem dynamicznym⁹. Powyższe uwagi dotyczą również powołanej w sprawie kwestii prawidłowej interpretacji wzmiankowanej dyrektywy. Tymczasem NSA, prawomocnym wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2015 r. oddalającym skargę kasacyjną skarżącego, wbrew wykładni TS przedstawionej w tym wyroku, zdaniem strony błędnie przyjął, że brak spełnienia przez sprzedawcę formalnego wymogu uzyskania od nabywców w terminie miesięcznym oświadczeń o przeznaczeniu oleju napędowego na cele opałowe pozbawia dostawcę opodatkowania według preferencyjnej stawki akcyzy¹⁰. W wyroku z dnia 2 czerwca 2016 r.¹¹ Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że przepisy dyrektywy 2003/96 należy interpretować w ten sposób, że jej

⁸ Zmienioną dyrektywą Rady 2004/75/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r., O.J. 2003, nr L 283, s. 51, ze zm.

⁹ Dostosowywaniu prawa do zmieniającego się otoczenia społeczno-gospodarczego służą niewątpliwie zwroty niedookreślone, z tym że elastyczność ich stosowania powinna być ściśle powiązana z faktem, że mamy tutaj do czynienia z daninami publicznymi, czyli obciążeniem podatników, P. Borszowski, *Określenia nieostre i klauzule generalne w prawie podatkowym*, Warszawa 2017 s. 59 i n.

¹⁰ Trafnie zauważa D. Antonów (Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w procesie stosowania prawa przez organy podatkowe, (w:) *Podatnik versus organ podatkowy*, pod red. P. Borszowskiego, A. Huchli, E. Rutkowskiej-Tomaszewskiej, Wrocław 2011, w zakończeniu), że orzecznictwo TSUE, na gruncie przepisów ordynacji podatkowej, stanowi jeden z podstawowych wyznaczników wykładni operatywnej prawa podatkowego. W świetle tych regulacji organy podatkowe zobowiązane są, aby dokonując ustaleń walidacyjnych i interpretacyjnych kierować się wykładnią przyjętą przez Trybunał. W wypadku rozbieżności rozwiązań krajowych i unijnych, zastosowanie ma mieć interpretacja dokonana przez TSUE. Przepisy ordynacji podatkowej (art. 240 § 1 pkt 11) przewidują, że w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli orzeczenie Europejskiego Trybunału ma wpływ na treść wydanej decyzji. Por. uwagi K. Sobieralski, *Praktyczne problemy wznawienia postępowania administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 86 i n.

¹¹ W sprawie o sygn. C-418/14...

postanowienia nie sprzeciwiają się krajowym regulacjom, w oparciu, o które sprzedawcy paliw są zobowiązani do złożenia w wyznaczonym terminie miesięcznego zestawienia oświadczeń nabywców, według których nabywane wyroby są przeznaczone do celów opałowych, natomiast sprzeciwiają się one przepisom krajowym, w których świetle w braku złożenia takiego zestawienia w wyznaczonym terminie, do sprzedanego paliwa stosowana jest stawka podatku akcyzowego przewidziana dla paliw silnikowych, podczas gdy zostało stwierdzone, że przeznaczenie tego produktu do celów opałowych nie budzi wątpliwości. W zawartym w tym wyroku rozstrzygnięciu wstępnym akcent położono na wymogi proporcjonalności przy ocenie zastosowanych środków. Zwraca uwagę fakt bezpośredniego i pogłębionego sięgania w ostatnim orzecznictwie sądów administracyjnych do istoty i przesłania niniejszego wyroku¹².

Trudno byłoby jednak w tym miejscu pominąć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 2014 r., bowiem TK, w wyniku rozpoznania pytania prawnego WSA we Wrocławiu, odnoszącego się do sankcyjnej stawki podatku akcyzowego, orzekł, że ustawa statuująca wysoką stawkę akcyzy dla sprzedawcy oleju opałowego, który nie wywiązał się z obowiązku terminowego sporządzenia i przekazania organom podatkowym miesięcznego zestawienia oświadczeń nabywców takiego oleju, jest zgodna z art. 2 konstytucji¹³. Normatywny rygoryzm przesłanek stosowania korzystnych stawek akcyzy do sprzedaży oleju opałowego ma na celu skuteczną kontrolę obrotu wskazanym paliwem, ograniczenie proced-

¹² W uzasadnieniu wyroku z dnia 31 sierpnia 2017 r. (sygn. I GSK 1174/15) NSA zwrócił uwagę na ogólną systematykę i zakładane cele dyrektywy energetycznej, opierające się na wyraźnym rozróżnieniu o kryteria funkcjonalne na paliwa silnikowe i przeznaczone do ogrzewania. Według tej nomenklatury produkty energetyczne są opodatkowane zgodnie z ich faktycznym wykorzystaniem (pkt 33 ww. wyroku). W konsekwencji, zdaniem NSA, TSUE trafnie przyjął, że przepis prawa krajowego – taki jak art. 89 ust. 16 u.p.a., na którego podstawie w przypadku braku złożenia zestawienia oświadczeń nabywców w terminie stawka podatku akcyzowego określona dla paliw silnikowych jest automatycznie stosowana do paliw do ogrzewania (pkt 34 ww. wyroku), mimo że w postępowaniu głównym stwierdzono, że są one wykorzystywane jako paliwa do ogrzewania – narusza ogólną systematykę i cel dyrektywy energetycznej.

¹³ W wyroku w sprawie o sygn. P 24/12 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „art. 89 ust. 16 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (...) w zakresie, w jakim nakazuje stosować stawkę akcyzy określoną w art. 89 ust. 4 pkt 1 tej ustawy w przypadku niespełnienia przez sprzedawcę oleju opałowego obowiązku, wyrażonego w art. 89 ust. 14 tej ustawy, sporządzenia i przekazania do właściwego naczelnika urzędu celnego, w terminie do 25 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano sprzedaży, miesięcznego zestawienia oświadczeń nabywców tego wyrobu akcyzowego o jego przeznaczeniu do celów opałowych, jest zgodny z wywodzonym z art. 2 konstytucji zakazem nadmiernej ingerencji ustawodawcy”.

ru wykorzystywania oleju opałowego niezgodnie z jego przeznaczeniem, a przede wszystkim ograniczenie zjawisk oszustw podatkowych związanych ze sprzedażą tego oleju. Należy zwrócić tu uwagę na fakt, że Trybunał Konstytucyjny, według posiadanych kompetencji, dokonuje oceny zgodności krajowych przepisów z ustawą zasadniczą. Natomiast TSUE jest jedynie uprawniony do wykładni unijnego porządku normatywnego, rzutującego jednak na spójność z nim przepisów wewnętrznych państw członkowskich, wydanych w celu wdrażania prawa unijnego¹⁴. Zgodnie z zasadą współpracy władz krajowych z organami unijnymi, powinny być zachowane pewne mechanizmy, prowadzące do spójnego odczytywania dorobku *acquis communautaire*.

Zainicjowana w postępowaniu uchwałodawczym problematyka skupiona została wokół analizy możliwości skutecznego sięgnięcia wprost do wyroku wstępnego Trybunału Sprawiedliwości¹⁵ w okolicznościach, gdy prejudyk nie został wydany w związku ze sprawą skarżącego, czyli inaczej mówiąc, bezpośrednio jego nie dotyczył. Naczelny Sąd Administracyjny¹⁶, w uzasadnieniu postanowienia o rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego budzącego w praktyce istotne wątpliwości, wskazał na występujące w orzecznictwie sądów administracyjnych równoległe odrębne stanowiska w kwestii interpretacji podstawy zastosowania art. 272 § 3 P.p.s.a. w zakresie, w jakim dotyczy ona oceny relewantności orzecznictwa prejudycjalnego Trybunału Sprawiedliwości UE. W świetle niektórych judykatów – bazujących na zbliżonej argumentacji do zawartej w uzasadnieniu omawianej uchwały – należy nadać pierwszeństwo wymogom wynikającym z aktów prawa międzynarodowego¹⁷, w tym rozstrzygnięciom prejudycjalnym Trybunałów dokonujących wiążącej wykładni tego prawa¹⁸. Bierze się tutaj pod uwagę fundamentalne zasady prawa unij-

¹⁴ Por. uwagi A. Śledzińska-Simon, (w:) J. Czuczai, P. Darák, P. Láncoš, M. Szabó, A. Zs. Varga, Division of Competences and Regulatory Powers between the EU and the Member States, Budapest 2016, s. 665–666 i powołane orzecznictwo.

¹⁵ Szerzej R. Stefanicki, Procedura orzeczenia wstępnego w służbie jednolitej wykładni prawa wspólnotowego (w trybie art. 234 Traktatu), Przegląd Sądowy 2004, nr 2, s. 118 i n. Na temat uzasadnienia zmiany ww. konstrukcji P. Craig, EU Administrative Law, Oxford 2006, s. 302 i n.

¹⁶ Działając w oparciu o art. 187 § 1 P.p.s.a.

¹⁷ Pierwotnie rozwiązanie z art. 272 § 3 P.p.s.a. stanowił art. 540 § 3 k.p.k., J. Drachal, A. Wiktorowska, K. Wojciechowska, (w:) Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, art. 272 pkt 16.

¹⁸ Nie sposób pominąć faktu, że Trybunał Sprawiedliwości jest wyłącznie uprawnionym do wykładni prawa unijnego oraz posiada wyłączność do uznawania nieważności aktów normatywnych tego porządku, S. L. Kalēda, Właściwość Trybunału Sprawiedli-

nego, w szczególności zakładane gwarancje jego efektywności i organicznie z nią powiązane dążenie do jednolitości jego wykładni i stosowania jako podstawowy warunek zabezpieczenia określonych standardów zbliżenia prawa państw członkowskich. Z tej perspektywy za dopuszczalne należy uznać wznowienie postępowania na podstawie art. 272 § 3 P.p.s.a.¹⁹ w związku z jego interpretacją zgodną z orzecznictwem UE. Możliwość wykorzystywania wyjątkowego środka, jaki stanowi wznowienie postępowania, nie ogranicza się w świetle tego podejścia do tych wyroków wydanych w trybie art. 267 TFUE, które dotyczą strony (stron) głównego postępowania krajowego. Za trafnością powyższego stanowiska przemawia fakt, że wykładnia aktów prawa unijnego, dokonywana w drodze orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, ma spełniać użyteczną, harmonizującą porządek normatywny funkcję. Nie można zatem ograniczać jej skutków do konkretnego adresata, w tym wiązania jedynie sądu krajowego, który zgłosił wątpliwości prawne, w związku z toczącym się postępowaniem. Zgodnie z koncepcją *acte éclairé* organy krajowe są zwolnione z powinności wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym w sytuacji, gdy interpretacja prawa unijnego została dokonana już przez ten sąd do analogicznego lub zbliżonego stanu faktycznego lub prawnego²⁰. NSA, w argumentacji przedstawionej na rzecz podjętej uchwały, podniósł, że za mocą powszechną takich wyro-

wości do wydawania orzeczeń wstępnych w sytuacji krajowej, (w:) *Studia z Prawa Unii Europejskiej* pod red. S. Biernata, Kraków 2000, s. 137 i n.

¹⁹ Zgodnie z postanowieniem NSA z dnia 18 listopada 2016 r. (sygn. I GSK 1281/16) „za-uważyć bowiem należy, iż w zdaniu 1 § 3 art. 272 p.p.s.a. użyto zwrotu »można żądać wznowienia postępowania«, a to oznacza, iż z takim żądaniem może wystąpić każdy, jeżeli zachodzi przesłanka przedmiotowa określona w tym przepisie. W zd. 2 § 3 art. 272 p.p.s.a. w żaden zaś sposób nie ograniczono kręgu podmiotowego w zakresie żądania wznowienia postępowania, gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie terminu do wniesienia skargi o wznowienie postępowania. Wynika to z jednoznacznej treści tego przepisu, zgodnie z którym przepis § 2 stosuje się odpowiednio, z tym że termin do wniesienia skargi o wznowienie postępowania biegnie od dnia doręczenia stronie lub jej pełnomocnikowi rozstrzygnięcia organu międzynarodowego”.

²⁰ A. Załasiński, *Wzrost orzecznictwa podatkowego Trybunału Sprawiedliwości w polskim porządku prawnym*, (w:) *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach podatkowych. Komentarz* pod red. W. Nykiela, A. Załasińskiego, Warszawa 2013, s. 47–48 i powołana tam literatura i orzecznictwo. Zdaniem S. L. Kaledy (*Właściwość Trybunału...*, s. 146) we wczesnej jurysprudencji TSUE nie wykluczał z zakresu posiadanej kompetencji wniosków krajowych w podobnych sprawach. Również współcześnie takie przypadki mają miejsce, jeżeli ze względów funkcjonalnych następuje zmiana linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości. Tego rodzaju przykładem może być ostatnia interpretacja wdrażania art. 102 TFUE. Zob. wyrok TSUE w sprawie Intel przeciwko Komisji C– 413/14, ECLI:EU:C:2017:632.

ków przemawia nie tylko wskazana doktryna, ale także powinność, spoczywająca na organach krajowych, uwzględniania tego orzecznictwa. Nieco węższy zakres możliwości sięgania do wyroków wstępnych Trybunału Sprawiedliwości, jako podstawy wznowienia postępowania, określono w kilku rozstrzygnięciach sądów administracyjnych, w tym postanowieniach NSA z dnia 11 czerwca 2013 r.²¹ oraz 11 lipca 2013 r.²² W ich świetle sięganie do wyroków prejudycjalnych byłoby ograniczone do rozstrzygnięć wstępnych wydanych przez ETS w związku z toczącym się postępowaniem krajowym²³. Brak jednolitego stanowiska sądów administracyjnych stworzył stan niepewności co do prawa. Tymczasem z istoty i zakładanej roli, jaką rozbudował sam Trybunał, orzeczenia wydane w trybie art. 267 TFUE wywołują także skutki interpretacyjne wychodzące poza ramy konkretnego postępowania zawisłego przed sądem krajowym.

²¹ Sygn. II GSK 927/13: „Podstawą do wznowienia postępowania w oparciu o art. 272 § 3 p.p.s.a. jest bowiem rozstrzygnięcie organu międzynarodowego, którego adresatem jest strona wnosząca skargę o wznowienie postępowania sądowego w przedmiotowym postępowaniu. Gdyby przyjąć, jak sugeruje pełnomocnik, że strona dowiedziała się o przedmiotowym orzeczeniu TSUE dopiero z momentem jego publikacji, nie zaś z treści doręczonego pełnomocnikowi orzeczenia, wówczas należałoby stwierdzić, że nie była ona adresatem orzeczenia i nie została spełniona wynikająca z art. 272 § 3 p.p.s.a. przesłanka wznowienia oparta na tożsamości podmiotowej spraw. Powołanie się na zaistnienie przesłanek wznowienia postępowania na podstawie art. 272 § 3 p.p.s.a. będzie zatem skuteczne jedynie przy jednoczesnym uznaniu tożsamości stron i przedmiotu postępowania”.

²² Sygn. II GSK 486/13: „Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego jest instytucją szczególną i wyjątkową, a jej ścisłe i dokładne unormowania kodeksowe w zakresie warunków formalnych i jego podstaw nie pozwalają na rozszerzającą wykładnię określających je przepisów. Z analizy art. 272 § 3 p.p.s.a. należy wywnioskować, że wykluczone jest stosowanie go automatycznie w każdej sprawie, w której organ międzynarodowy rozstrzygnie o naruszeniu przez Polskę przepisów prawa międzynarodowego, a ocenę „potrzeby” wznowienia postępowania na tej podstawie należy dokonywać w realiach konkretnej sprawy, w której stroną jest adresat rozstrzygnięcia organu międzynarodowego. Podkreślić należy, że zawarte w tym przepisie sformułowanie „stosuje się odpowiednio” oznacza konieczność sprawdzenia, czy w ogóle i w jakim zakresie przepis, do którego odsyła art. 272 § 3, może być stosowany. Odpowiednie stosowanie oznacza bowiem, że określone przepisy stosuje się wprost bądź z modyfikacjami, bądź też w ogóle nie mają one zastosowania. A to nie uprawnia do stosowania wykładni rozszerzającej tego przepisu i przyjęcia – jak tego chce wnosząca skargę kasacyjną – że z uwagi na powszechną moc obowiązującą orzeczeń organu międzynarodowego, jakim jest TSUE, adresowaną do nieoznaczonego kręgu osób, każda z nich może być podmiotem uprawnionym do wniesienia skargi o wznowienie postępowania na podstawie art. 272 § 3 p.p.s.a.”

²³ A. Kabat, (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: Komentarz*, Warszawa 2013, s. 850.

Stąd dokonywana przez niego wykładnia prawa unijnego wiąże organy państw członkowskich, orzekające w takich samych lub zbliżonych, jak przedstawione w pytaniu prejudycjalnym, stanach faktycznych i prawnych. Nierespektowanie tych wymogów może nieść istotne konsekwencje dla państw członkowskich, zważywszy na fakt, że wydane przez sąd państwa członkowskiego orzeczenie z oczywistym naruszeniem prawa unijnego, może stanowić samodzielny podstawę odpowiedzialności za szkody wyrządzone jednostkom. NSA, w uzasadnieniu podjętej uchwały, podniósł, że za jej przyjęciem przemawia m.in. zminimalizowanie ryzyka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za rozstrzygnięcia niezgodne z prawem unijnym²⁴.

Zasadniczo w orzecznictwie sądowoadministracyjnym kładziony jest akcent na ścisłą interpretację zakresu stosowania art. 272 § 3 P.p.s.a. Wychodzi się tutaj od ogólnego założenia, że instytucja wznowienia ma charakter wyjątkowy, stąd podstawy kasacji nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Zgadzać się co do zasady z potrzebą skutecznego przeciwdziałania zjawiskom nadużywania instytucji nadzwyczajnych²⁵ w stosowanych procedurach, trudno byłoby się jednak zgodzić z próbami uczynienia w praktyce z omawianej konstrukcji formuły martwej. Trafnie, w uzasadnieniu podjętej uchwały, wskazano na uzależnianie możliwości wzruszenia rozstrzygnięcia niezgodnego z prawem UE od wyczerpania środków zaskarżenia przewidzianych zwykłym postępowaniem administracyjnym. Zgłoszone, w cytowanym na wstępie niniejszego materiału pytaniu prawnym, istotne wątpliwości dotyczyły wykładni krajowych przepisów, stanowiących o przesłankach i trybie wznowienia postępowań sądowoadministracyjnych w sprawach, w których zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w orzeczeniu wstępnym Trybunału Sprawiedliwości ich inter-

²⁴ Trafnie podnosi B. Kurcz (Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego, Kraków 2004, s. 223), że odpowiedzialność odszkodowawcza Państwa Członkowskiego, z tytułu nieprawidłowej implementacji dyrektywy, jest konsekwencją stosowania przez TSUE zasady efektywności.

²⁵ Wnoszącemu skargę o wznowienie postępowania stawia się określone warunki, w tym wyczerpania postępowania instancyjnego i zachowania przewidzianych terminów wnoszenia środka. W wyroku wskazano, że przestrzeganie zasady skuteczności nie może sięgać w okolicznościach danej sprawy przed sądem krajowym tak dalece, aby oczekiwać od organu krajowego zarówno naprawienia skutków zaniechania ze strony nieznaną swoich praw o charakterze proceduralnym konsumentów, jak i kompensacji w całości całkowitej bierności jednostki, nieuczestniczącej w postępowaniu arbitrażowym, ani niewnoszącej skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, który z tego powodu już się uprawomocnił, rozstrzygnięcie w sprawie o sygn. C-40/08 z dnia 6 października 2009 r. Asturcom Telecomunicaciones SL przeciwko Cristinie Rodríguez Nogueirze, ECLI:EU:C:2009:615, pkt 47.

pretacja zastosowana w prawomocnych rozstrzygnięciach administracyjnych okazała się niemożliwa do pogodzenia, z mającym zastosowanie aktem prawa unijnego. Z wniosku skarżącego o wznowienie postępowania wynika, że Trybunał Sprawiedliwości dokonał odmiennej, niż to uczynił sąd polski, wykładni przepisów dyrektywy 2003/96. Wydany w rozpatrywanej sprawie wyrok Trybunału ma wprawdzie charakter wyroku interpretacyjnego, ale nie ulega wątpliwości, że prejudykaty wiążące muszą władze krajowe w celu zagwarantowania prawidłowej transpozycji dyrektywy.

Zgłoszony w pytaniu prawnym zasadniczy problem został poddany przez NSA analizie pod kątem oceny zgodności krajowych rozwiązań legislacyjnych i praktyki ich stosowania z prawem UE, zwłaszcza zapewnienia skuteczności i jednolitego stosowania unijnego porządku przez władze krajowe. Chodzi tutaj głównie o zagwarantowanie stosownych mechanizmów, umożliwiających każdej jednostce dostęp do wymiaru sprawiedliwości i skuteczne dochodzenie roszczeń, opartych na naruszeniu unijnego prawa. W istotę rozstrzygnięcia powstałych wątpliwości prawnych w omawianej materii wpisuje się charakter środka procesowego, który ma mieć tutaj zastosowanie, a mianowicie możliwości sięgnięcia w uzasadnionych przypadkach do proceduralnych konstrukcji nadzwyczajnych. Taki wyjątkowy charakter ma instytucja wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych i prawomocnych orzeczeń sądów administracyjnych. W prowadzonych przez rozszerzony skład NSA analizach na plan pierwszy wysunięty został problem zapewnienia efektywnego instrumentarium ochrony praw jednostki. Ich korelatem są powinności organów sądownoadministracyjnych do podjęcia optymalnych działań mających na celu wyeliminowanie rozstrzygnięć niezgodnych z prawem unijnym. Należy mieć tutaj na uwadze okoliczność, że w systemie normatywnym UE zasadniczo nie ustatuowano jednolitych reguł kontroli działań administracji publicznej. Tym samym pozostawiono państwu członkowskim swobodę zarówno w zakresie wyznaczenia właściwych organów, jak i odnośnie do doboru procedury, z ogólnym zastrzeżeniem zagwarantowania nimi poziomu ochrony wyznaczonego tym porządkiem. Zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej na kraju członkowskim spoczywa obowiązek wyznaczenia właściwych sądów i określenie zasad postępowania w sprawach skarg mających na celu zapewnienie ochrony praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii²⁶. Respektowanie wymogów skutecz-

²⁶ Granicą autonomii regulacyjnej państw członkowskich przy wdrażaniu prawa unijnego jest wypełnianie przez organy stosujące wymogu pełnej skuteczności unijnego porządku, A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Tom I, Warszawa 2010, s. 54 i n. Warto jednak niezależnie odnotować, że już wcześniej prezen-

ności mechanizmów krajowych w postępowaniach mających na celu zapewnienie ochrony prawnej, w omawianym wypadku dotyczyło interesów podatników. Instrumenty krajowe nie mogą być tak ukształtowane, aby korzystanie z nich było niemożliwe lub nadmiernie utrudnione. Państwa członkowskie zachowują margines swobody w wyborze modelu kontroli sądowej rozstrzygnięć administracji publicznej, ale przysługująca im autonomia proceduralna kończy się tam, gdzie zagrożona zostaje efektywność gwarantowana unijnym porządkiem. Na zauważenie zasługuje fakt, że wypracowane w dorobku Trybunału Sprawiedliwości pojęcie skutecznej ochrony prawnej jednostki, i to zarówno osoby fizycznej, jak i prawnej, zostało ostatecznie ustytuowane w przepisach prawa pierwotnego.

Zgodnie z art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej „Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”. Fundamentem, na którym zasadzają się mechanizmy skutecznej ochrony prawnej jednostki, jest obecnie szeroko rozumiane jej prawo do sądu. Zostało ono uznane w normatywnym porządku unijnym za prawo podstawowe, znajdujące umocowanie w Karcie Praw Podstawowych²⁷. Zakresem skutecznej ochrony prawnej obejmuje się zarówno stosowane w porządku krajowym instrumenty prawa administracyjnego, jak i służące kontroli ich stosowania działania sądów. Prawo do skutecznego środka ochrony i dostępu do wymiaru sprawiedliwości, gwarantowane art. 47 Karty praw podstawowych, znajduje też bezpośrednie umocowanie w art. 45 Konstytucji RP. W uzasadnieniu postanowienia inicjującego postępowanie uchwałodawcze zwraca się uwagę na fakt, że dominujące w orzecznictwie sądowym stanowisko, niedostrzegające w wyrokach interpretacyjnych TSUE pod-

towane były poglądy o ograniczeniu wspólnej europejskiej politycznej kultury do rozproszonych zgody UE tak dalece, jak bilans korzyści wypada pozytywnie dla danego kraju, A. von Brünneck, *Public Opinion in the EC as a Constitutional Problem*, (w:) V. Gessner, A. Hoeland, C. Varga, *European Legal Cultures*, Cambridge 1996, s. 529 (dział: *The Lack of a European Public Opinion*). Z drugiej strony, w opinii A. Williamsa (*Respecting Fundamental Rights in the New Union: A Review*, (w:) C. Barnard (red.), *The Fundamentals of EU Law Revisited. Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, Oxford 2007, s. 101) gotowość UE do przedstawienia przyczyn poszczególnych decyzji, a być może bardziej przejmująco braku decyzji, pozostaje nieuchwytna.

²⁷ Wraz z wejściem w życie traktatu lizbońskiego Karta zyskała moc prawną równą traktatom. Gwarancje w niej określone mogą być przywoływane autonomicznie, B. Banaszak, *Zalety i wady Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, *Przegląd Sejmowy* 2008, nr 2, s. 17 i n.; A. Wyrozumska, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Traktacie lizbońskim oraz Protokołu polsko-brytyjskiego*, *Przegląd Sejmowy*, 2008, nr 2, s. 25 i n.

stawy wznowienia postępowania, może być nie do pogodzenia z koniecznością respektowania zasady efektywności prawa unijnego. Nawiązując do spornego w judykaturze kwalifikowania rozstrzygnięć wstępnych Trybunału z punktu widzenia podstawy wznowienia postępowań sądowno-administracyjnych, NSA podniósł, że z istoty i celów orzecznictwa prejudycjalnego wynika ich rozszerzona skuteczność, a więc związanie organów państw członkowskich, wykraczające poza zakres postępowania krajowego, w związku z którym wniesiono o rozstrzygnięcie wątpliwości związanych z wykładnią aktu prawa unijnego. Zasadniczo nie budzi wątpliwości praktyki, że wyroki wstępne TSUE wiążą formalnie i materialnie w danej sprawie sąd, który zwrócił się z pytaniem o wykładnię prawa unijnego. Jednak za szerokim oddziaływaniem wyroków wydawanych w tym trybie przemawia cały dorobek orzeczniczy Trybunału, który wskazuje na moc wiążącą wykładni przedstawionej w takim rozstrzygnięciu do wszystkich spraw o analogicznym lub zbliżonym stanie faktycznym i prawnym. W wypadku, kiedy wykładnia przepisów prawa krajowego, przyjętych w celu transpozycji do porządku wewnętrznego przepisów prawa UE, nie jest do pogodzenia z aktualną interpretacją dokonywaną przez TSUE, rozwiązanie kolizji następuje przez zastosowanie zasady pierwszeństwa prawa UE. Sąd Państwa Członkowskiego może odmówić zastosowania przepisów prawa lub jego wykładni, jeżeli pozostają one w sprzeczności z przepisami prawa unijnego. Z powyższej zasady nie można wyprowadzić dalej idących skutków w postaci utraty mocy obowiązującej krajowego przepisu. Wprawdzie Trybunał wielokrotnie utrzymywał, że nie posiada uprawnienia do rozstrzygania kwestii zgodności przepisów prawa krajowego z prawem Unii, to jednocześnie z reguły stwierdza, że jest on właściwy do udzielenia sądowi krajowemu użytecznych wskazówek w zakresie wykładni unijnego prawa i w ten sposób umożliwia temu sądowi ocenę powyższej zgodności, w celu wydania orzeczenia w sprawie przed nim. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości wydane w trybie art. 267 TFUE nie rozstrzyga sprawy co do istoty, ale przesądza o wiążącej wykładni aktu prawa unijnego na potrzeby rozstrzygnięcia w postępowaniu krajowym²⁸. Jurysprudencja TSUE dotyczy spełnienia przesłanki funkcjonalnej, a nie odpowiedzi na pytania hipotetyczne lub niedotyczące konkretnej sprawy rozstrzyganej przed sądem krajowym.

²⁸ Por. W. Piątek, (w:) A. Skoczylas, P. Szustakiewicz (red.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2016, pkt 4 komentarza do art. 272. Inny charakter ma orzecznictwo tego sądu odnoszące się do ważności przepisu prawa unijnego.

Z należąca do naczelnych reguł porządku unijnego zasadą skuteczności ściśle powiązane są wymogi równoważności stosowanych środków. NSA, nawiązując do tej ostatniej, podniósł, że w porządku wewnętrznym szerokie zastosowanie ma podstawa wznowienia postępowania w związku z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. Dotyczy to zarówno wyroków wydanych w trybie kontroli abstrakcyjnej, jak i ze skargi konstytucyjnej²⁹. W świetle dotychczasowej sądowej interpretacji wiążącego charakteru rozstrzygnięć TK nie tylko podmiot inicjujący postępowanie przed nim może skorzystać z możliwości wznowienia postępowania, ale każdy, do kogo niekonstytucyjny akt się odnosi³⁰. Z punktu widzenia wymogu równoważności za co najmniej dyskusyjne, uznaje rozszerzony skład NSA, ograniczenie skuteczności orzecznictwa prejudycjalnego Trybunału Sprawiedliwości. Jednak na przeszkodzie wznowienia postępowania w oparciu o orzecznictwo organu międzynarodowego pozostaje nadanie prymatu literalnej wykładni art. 272 § 3 P.p.s.a. Zgodnie z tym przepisem termin do wniesienia skargi o wznowienie postępowania rozpoczyna swój bieg od dnia doręczenia stronie lub jej pełnomocnikowi zapadłego rozstrzygnięcia. Zdaniem sądu pytającego, przy założeniu pierwszeństwa wskazanej wykładni, powołana regulacja będzie miała ograniczone zastosowanie do orzeczeń wstępnych wydawanych przez Trybunał Sprawiedliwości. W świetle przedstawionej przez NSA trafnej argumentacji zasadę skuteczności należy ściśle łączyć z wymogami równego traktowania wobec prawa podmiotów znajdujących się w zbliżonej sytuacji faktycznej lub prawnej. Rozpatrując powyższe kwestie pod kątem regulacji terminów do wniesienia skargi o wznowienie postępowania, niezbędne staje się sięgnięcie do celowościowej i systemowej wykładni art. 272 § 2 P.p.s.a. Przyznanie stronie postępowania krajowego, w związku z którym sąd rozpatrujący sprawę wniósł o rozstrzygnięcie wstępne Trybunału Sprawiedliwości możliwości wznowienia postępowania, a pozbawienie tego rodzaju uprawnień procesowych jednostki, która w nim nie uczestniczyła, budzić musi zastrzeżenie z punktu widzenia wymogu równości wobec prawa i gwarancji skuteczności

²⁹R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 46 i n. W kwestii zróżnicowanych skutków wyroków TK o niezgodności Z. Czeszejko-Sochacki, *Wznowienie postępowania jako skutek pośredni orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2000, nr 2, s. 16 i n.

³⁰J. Drachal, A. Wiktorowska, K. Wojciechowska, (w:) R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1101 i n. zob. też uchwałę SN z dnia 28 czerwca 2010 r., sygn. II GPS 1/10.

orzecznictwa unijnego. Kierując się względami celowościowymi w orzecznictwie NSA podniesiono³¹, że w wypadku rozstrzygnięcia organu międzynarodowego termin do wniesienia skargi o wznowienie postępowania jest zróżnicowany. W odniesieniu do podmiotów, które nie były stronami w postępowaniu przed organem międzynarodowym, wynosi trzy miesiące od daty publikacji tego orzeczenia, ponieważ z tym dniem wchodzi ono w życie. Natomiast w przypadku stron, które brały udział w postępowaniu przed tym organem, termin ten rozpoczyna swój bieg od dnia doręczenia stronie lub jej pełnomocnikowi rozstrzygnięcia organu międzynarodowego³².

W wyroku z dnia 16 października 2017 r. NSA podjął uchwałę o następującej treści: Podstawą wznowienia postępowania, o której mowa w art. 272 § 3 P.p.s.a. może być orzeczenie TSUE, wydane w trybie pytania prejudycjalnego, nawet jeżeli to orzeczenie nie zostało doręczone stronie wnoszącej skargę o wznowienie postępowania³³. Za przyjęciem dopuszczalności wznowienia postępowania sądowego ze względu na sprzeczność prawomocnego wyroku z prawem UE, przemawiają liczne względy, w tym zwłaszcza niezbędność zapewnienia skutecznego środka prawnego realizacji praw jednostki do podjęcia przez uprawnione do tego organy krajowe wszelkich możliwych działań mających na celu wyeliminowanie rozstrzygnięć niezgodnych z prawem unijnym. Niezbędne jest zabezpieczenie dobrego funkcjonowania krajowego systemu sądowego³⁴. Przyjęta uchwała wychodzi naprzeciw potrzebie zagwarantowania równego traktowania jednostek, niezależnie od tego, czy w ich sprawie wystąpiono z pytaniem prejudycjalnym w rozumieniu art. 267 TFUE, czy też nie.

Uchwała NSA zasługuje na aprobatę, ponieważ podejmuje zagadnienie sposobu zapewnienia realizacji efektywności prawa Unii Europejskiej w procesie jego wdrażania przez sądy państw członkowskich. Służy on

³¹ W uzasadnieniu postanowienia NSA z dnia 8 listopada 2013 r. (sygn. II GSK 2031/13) podniesiono m.in., że z przepisów regulacji ustawowych dotyczących możliwego sposobu liczenia terminu do wniesienia skargi o wznowienie postępowania (tj. z art. 273 § 2 PPSA) nie można wyciągać wniosku dotyczącego uprawnionego do złożenia takiej skargi, zwłaszcza, że podmiot ten został w sposób jednoznaczny określony w art. 273 § 3 PPSA.

³² Zob. w tej sprawie odmienne stanowisko NSA przyjęte w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2016 r., sygn. I FSK 1465/16.

³³ Należy zauważyć, że stanowisko NSA jest zbieżne z opinią przedstawioną sądowi pytającemu przez Prokuratora Prokuratury Krajowej.

³⁴ I w ten sposób ochrony praw obywatela jako zadania, które wymaga nieustannych wysiłków, J. B o u r g o n, Rethink, reframe and reinvent: serving in the twenty-first century, *International Review of Administrative Sciences*, grudzień 2017, s. 632.

ujednoczeniu praktyki wdrażania art. 272 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, czego potwierdzeniem jest częste sięganie do uchwały w orzecznictwie sądów administracyjnych po jego wydaniu. W problematykę optymalnego sięgania do wiążącej kraje członkowskie interpretacji normatywnego porządku unijnego wpisuje się wiele kwestii, których NSA, podejmując przedmiotową uchwałę w pewnym zakresie nie uwzględnił lub nie wyakcentował. W ten kontekst wpisuje się trudna problematyka zabezpieczenia niezbędnej spójności pomiędzy rozstrzygnięciami Trybunału Konstytucyjnego, a orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Reopening of proceedings following the preliminary ruling of the Court of Justice of the European Union

Abstract

Administrative authorities and courts of Member States are responsible for ensuring actual respect for EU law. Pursuant to the requirements for cooperation with EU bodies, they are to guarantee a level of protection of the individual as set forth in a common normative framework. In the Supreme Administrative Court resolution, which decides important practical legal issues relevant for protection of the individual after exhaustion of available appeals in administrative court proceedings, the adjudicating panel accepted that the a ruling of the CJEU gives grounds for reopening proceedings even if such a ruling has not been served on a party that lodged an application for revision.

Katarzyna Banasik

Dokumenty stwierdzające tożsamość

Streszczenie

W polskim prawie nie ma ustawowej definicji dokumentu stwierdzającego tożsamość. W literaturze są znaczne rozbieżności co do przynależności danego dokumentu do katalogu dokumentów tożsamości. Zaliczenie dokumentu do kategorii dokumentów stwierdzających tożsamość ma doniosłe znaczenie w szczególności na gruncie prawa karnego, ponieważ „dokument stwierdzający tożsamość” jest znamieniem typów czynów zabronionych określonych w art. 274 i art. 275 k.k. W efekcie przeprowadzonej analizy autorka dochodzi do wniosku, że do katalogu dokumentów stwierdzających tożsamość należą następujące dokumenty: dowód osobisty, dokument paszportowy, karta tożsamości, książeczka żeglarska, karta pobytu, polski dokument tożsamości cudzoziemca, dokument „zgoda na pobyt tolerowany”, tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca, dokument podróży przewidziany w konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców.

De lege lata nie ma ustawowego katalogu dokumentów stwierdzających tożsamość. Zaliczenie dokumentu do kategorii dokumentów stwierdzających tożsamość ma doniosłe znaczenie i może mieć poważne konsekwencje prawne. Najpoważniejszą z nich jest ponoszenie odpowiedzialności karnej za zbycie własnego lub cudzego dokumentu stwierdzającego tożsamość, co stanowi przestępstwo z art. 274 k.k.¹, jak również za posłużenie się dokumentem stwierdzającym tożsamość innej osoby oraz za kradzież lub przywłaszczenie takiego dokumentu, a zatem za przestępstwo z art. 275 § 1 k.k. Ponadto, bezprawne przewiezienie, przeniesienie lub przesłanie za granicę dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby jest penalizowane w art. 275 § 2 k.k. „Dokument stwierdzający tożsamość” jest znamieniem typów czynów zabronionych określonych w powyższych artykułach. Wskazuje to na znaczenie uznania danego dokumentu za dokument stwierdzający tożsamość, a jednocześnie nakazuje unikanie wykładni rozszerzającej przy interpretacji tego pojęcia. Należy wspomnieć, że o dokumencie stwierdzającym tożsamość mowa jest także w art. 112 k.k.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553, ze zm.

Kodeks postępowania karnego² posługuje się pojęciem dokumentu stwierdzającego tożsamość w art. 213 § 1 i art. 275 § 4, a pojęciem dokumentu tożsamości w art. 191 § 1a. W kodeksie wykroczeń i kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia pojęcie dokumentu stwierdzającego tożsamość wprawdzie nie występuje, jednakże jego wykładnia nie pozostaje bez znaczenia ze względu na uregulowania tych kodeksów. Kodeks wykroczeń³ w art. 65 stanowi m.in. o wprowadzeniu w błąd co do tożsamości własnej lub innej osoby i nieudzieleniu dokumentów co do tej okoliczności. W Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia⁴, w art. 45 § 1, art. 46 § 2 i art. 57 § 2, mowa jest o ustaleniu tożsamości. Jednym z podstawowych sposobów ustalenia tożsamości osoby jest poproszenie jej o pokazanie dokumentu tożsamości.

Kategoria dokumentów stwierdzających tożsamość ma znaczenie również w obszarze prawa cywilnego. Zgodnie z art. 85 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁵, przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz jest obowiązany stwierdzić tożsamość osób biorących udział w czynności, a stwierdzenie powinno nastąpić na podstawie prawem przewidzianych dokumentów, a w braku takich dokumentów – w sposób wyłączający wszelką wątpliwość co do określenia tożsamości osoby biorącej udział w czynności notarialnej. W art. 100, art. 107 § 1 i art. 108 § 2 prawa o notariacie mowa jest o ustaleniu tożsamości. W Kodeksie postępowania cywilnego⁶ mowa jest natomiast o sprawdzeniu tożsamości (art. 307 § 2) i wykazaniu tożsamości (art. 543).

Żaden przepis prawny nie definiuje dokumentu stwierdzającego tożsamość. W doktrynie są znaczne rozbieżności w zakresie katalogu takich dokumentów. Stanowiska są wyraźnie zróżnicowane, od uznającego za dokument stwierdzający tożsamość tylko jeden dokument⁷ bądź tylko dwa dokumenty⁸ do podającego pełny wachlarz takich dokumentów⁹. Bezspor-

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555, ze zm.

³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 1971 r., Nr 12, poz. 114, ze zm.

⁴ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. z 2001 r., Nr 106, poz. 1148, ze zm.

⁵ Dz. U. z 1991 r., Nr 22, poz. 91, ze zm.

⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296, ze zm.

⁷ M. Kalitowski, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1487 (tylko dowód osobisty).

⁸ T. Razowski, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, s. 1037–1038 (tylko dowód osobisty i dokument paszportowy); J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 829 (tylko dowód osobisty i książeczka żeglarska).

ne jest jedynie to, że dowód osobisty jest dokumentem stwierdzającym tożsamość¹⁰. Niektórzy autorzy podają jedynie przykłady dokumentów stwierdzających tożsamość¹¹, co niewiele wyjaśnia i oczywiście nie jest rozwiązaniem problemu, albowiem – ze względu na wyżej wskazane znaczenie analizowanego terminu w prawie karnym – katalog dokumentów stwierdzających tożsamość powinien być zamknięty, a przynależność danego dokumentu do tego katalogu nie może budzić wątpliwości.

W najnowszej literaturze karnistycznej do katalogu dokumentów stwierdzających tożsamość zaliczono: dowód osobisty¹², dokument paszportowy (paszport, paszport tymczasowy, paszport dyplomatyczny, paszport służbowy Ministerstwa Spraw Zagranicznych)¹³, wizę¹⁴, dokument podróży¹⁵, kartę pobytu¹⁶, polski dokument podróży dla cudzoziem-

⁹ Tak m.in. M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 849.

¹⁰ M. Kalitowski, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks...*, s. 1487; M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 849; T. Razowski, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 1037–1038; A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1160; J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski, *Kodeks...*, s. 829; A. Herzog, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1694; W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, s. 779; M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1258; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 473; R. A. Stefański, *Przestępstwo zbycia dokumentu tożsamości (art. 274 k.k.)*, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 5, s. 22.

¹¹ Tak m.in. M. Żelichowski, (w:) M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, Warszawa 2013, s. 487; A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 1160; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 333; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 585.

¹² M. Kalitowski, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks...*, s. 1487; M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 849; T. Razowski, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 1037–1038; A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 1160; J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski, *Kodeks...*, s. 829; A. Herzog, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 1694; W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 779.

¹³ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 849; T. Razowski, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 1037–1038; A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 1160; A. Herzog, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 1694; W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 779; M. Żelichowski, (w:) M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 487.

¹⁴ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 849.

¹⁵ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 849; W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 779.

ca¹⁷, tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca¹⁸, polski dokument tożsamości cudzoziemca¹⁹, dokument „zgoda na pobyt tolerowany”²⁰, książeczkę żeglarską²¹, kartę tożsamości²², dokument podróży przewidziany w konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców²³. W jednym z najnowszych opracowań monograficznych z zakresu prawa administracyjnego za szczególny rodzaj dokumentu tożsamości uznano również książeczkę wojskową²⁴.

Część rozbieżności w doktrynie spowodowana jest różnymi ustawowymi określeniami dotyczącymi niektórych dokumentów. W niektórych ustawach mowa jest o stwierdzaniu, a w innych o potwierdzaniu lub poświadczaniu tożsamości przez dany dokument. W celu rozstrzygnięcia analizowanej kwestii należy ustalić znaczenie powyższych wyrazów, odwołując się do słownika języka polskiego. Czasownik „stwierdzić – stwierdzać” znaczy m.in. «przekonać się o czymś, uznać coś za pewne»²⁵. Czasownik „poświadczyć – poświadczać” znaczy «poręczyć wiarygodność kogoś lub czegoś» lub «stwierdzić autentyczność jakiegoś

¹⁶ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 849; A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks..., s. 1161; A. Herzog, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., s. 1695; W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 779; M. Żelichowski, (w:) M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), Kodeks..., s. 487.

¹⁷ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 849; A. Herzog, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., s. 1695.

¹⁸ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 849; A. Herzog, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., s. 1695; W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 779.

¹⁹ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 849; A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks..., s. 1161; A. Herzog, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., s. 1695; M. Żelichowski, (w:) M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), Kodeks..., s. 487.

²⁰ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 849; A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks..., s. 1161; A. Herzog, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks..., s. 1695; W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 779.

²¹ A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks..., s. 1160; J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski, Kodeks..., s. 829; W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 779.

²² A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks..., s. 1161; W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 779.

²³ W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 779.

²⁴ K. Czaplicki, Dokumenty tożsamości. Jawność i bezpieczeństwo, Warszawa 2016, s. 56 i 74.

²⁵ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/stwierdzić.html> (dostęp w dniu 26 stycznia 2018 r.).

dokumentu urzędowego lub tożsamość jakiejś osoby»²⁶. Czasownik „potwierdzić – potwierdzać” znaczy m.in. «stwierdzić lub poświadczyć prawdziwość, wiarygodność albo istnienie czegoś»²⁷. Powyższe objaśnienia jasno wskazują, że badane wyrazy są bliskoznaczne i mogą być używane jako synonimy. Należy zatem uznać, że określenia „dokument stwierdzający tożsamość”, „dokument potwierdzający tożsamość” i „dokument poświadczający tożsamość” mogą być używane zamiennie. W piśmiennictwie zdarza się, że termin „dokument stwierdzający tożsamość” jest zastępowany terminem „dokument tożsamości”²⁸, a termin „dokument tożsamości” terminem „dokument potwierdzający tożsamość”²⁹. Posługiwanie się tą skróconą nazwą należy uznać za jak najbardziej poprawne. Na takim stanowisku stoi też zapewne ustawodawca, skoro jej używa, a niekiedy nawet w jednej ustawie posługuje się różnymi określeniami. Dla przykładu, w art. 86 ust. 3 prawa bankowego³⁰ oraz w art. 21a ust. 2 pkt 2d) ustawy o Policji³¹ mowa jest o dokumencie tożsamości. W art. 191 § 1a k.p.k. występuje dokument tożsamości, a w art. 213 § 1 k.p.k. dokument stwierdzający tożsamość. W ustawie o cudzoziemcach mowa jest o dokumencie tożsamości (art. 54), dokumencie potwierdzającym tożsamość (art. 146) oraz dokumentach poświadczającym tożsamość (art. 315 ust. 2). Warto zauważyć, że nawet w obrębie tego samego przepisu (art. 146 ustawy o cudzoziemcach), w jednym zdaniu ustawodawca użył dwóch różnych określeń: dokument potwierdzający tożsamość i dokument tożsamości. Chodzi przy tym niewątpliwie o tę samą kategorię dokumentów.

Analizę dokumentów wymienianych w piśmiennictwie wśród dokumentów stwierdzających tożsamość należy rozpocząć od dowodu osobistego jako dokumentu należącego bezspornie do tej kategorii. Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych³² w art. 4 ust. 1 jasno stanowi, że dowód osobisty jest dokumentem stwierdzającym tożsamość i obywatelstwo polskie osoby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz innych państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europej-

²⁶ [https://sjp.pwn.pl/szukaj/poświadczyc.html](https://sjp.pwn.pl/szukaj/po%C5%9Bwiadczy%C4%87.html) (dostęp w dniu 26 stycznia 2018 r.).

²⁷ [https://sjp.pwn.pl/szukaj/potwierdzi.html](https://sjp.pwn.pl/szukaj/potwierdzi%C4%87.html) (dostęp w dniu 26 stycznia 2018 r.).

²⁸ Zob. np.: L. Gardocki, *Prawo...*, s. 333; A. Marek, *Kodeks...*, s. 585; R. A. Stefański, *Przestępstwo...*, s. 19.

²⁹ P. Stachańczyk, (w:) J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 176.

³⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. z 1997 r., Nr 140, poz. 939, ze zm.

³¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 1990 r., Nr 30, poz. 179, ze zm.

³² Dz. U. z 2010 r., Nr 167, poz. 1131, ze zm.

skiego Obszaru Gospodarczego nienależących do Unii Europejskiej oraz państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, których obywatele mogą korzystać ze swobody przepływu osób na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi oraz na podstawie jednostronnych decyzji innych państw, uznających ten dokument za wystarczający do przekraczania ich granic. Słusznie zatem nie ma w doktrynie najmniejszych wątpliwości co do tego dokumentu.

Na drugim miejscu wśród dokumentów stwierdzających tożsamość wymieniane są zwykle dokumenty paszportowe. Zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych³³ przez dokument paszportowy należy rozumieć paszport, paszport tymczasowy, paszport dyplomatyczny i paszport służbowy Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Art. 4 tej ustawy stanowi, że dokument paszportowy uprawnia do przekraczania granicy i pobytu za granicą oraz poświadcza obywatelstwo polskie, a także tożsamość osoby w nim wskazanej w zakresie danych, jakie ten dokument zawiera. W związku z użyciem przez ustawodawcę słowa „poświadcza”, a nie „stwierdza”, zajęto w literaturze stanowisko wykluczające ten rodzaj dokumentu z kategorii dokumentów stwierdzających tożsamość³⁴. Mając na uwadze wyżej podane objaśnienia słownikowe należy podkreślić, że stanowisko to nie jest zasadne.

Zgodnie z art. 226 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach³⁵ cudzoziemcowi mogą być wydane następujące dokumenty: 1) karta pobytu; 2) polski dokument podróży dla cudzoziemca; 3) polski dokument tożsamości cudzoziemca; 4) tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca; 5) dokument potwierdzający posiadanie zgody na pobyt tolerowany o nazwie „zgoda na pobyt tolerowany”. Za dokumenty stwierdzające tożsamość należy uznać dokumenty wymienione w punktach 1, 3 i 5.

Z ustawy jasno wynika, że karta pobytu w okresie swojej ważności potwierdza tożsamość cudzoziemca podczas jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz uprawnia go, wraz z dokumentem podróży, do wielokrotnego przekraczania granicy bez konieczności uzyskania wizy (art. 242). Kartę pobytu wydaje się cudzoziemcowi, któremu udzielono: 1) zezwolenia na pobyt czasowy; 2) zezwolenia na pobyt stały; 3) zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE; 4) zgody na pobyt ze względów humanitarnych (art. 240).

³³ Dz. U. z 2006 r., Nr 143, poz. 1027, ze zm.

³⁴ Zob. J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski, Kodeks..., s. 829.

³⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 1650.

Podobnie, żadnych wątpliwości nie pozostawia ustawa odnośnie do polskiego dokumentu tożsamości cudzoziemca, albowiem w art. 261 stanowi, że polski dokument tożsamości cudzoziemca, w okresie swojej ważności, potwierdza tożsamość cudzoziemca podczas pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lecz nie potwierdza jego obywatelstwa. Dokument ten nie uprawnia do przekroczenia granicy. Zgodnie z art. 260 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, polski dokument tożsamości cudzoziemca może być wydany: 1) małoletniemu cudzoziemcowi urodzonemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i przebywającemu na tym terytorium bez opieki rodziców, jeżeli nie sprzeciwia się temu interes Rzeczypospolitej Polskiej oraz przemawia za tym dobro dziecka; 2) cudzoziemcowi, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zaświadczenia, o którym mowa w art. 170; 3) cudzoziemcowi, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie posiada żadnego obywatelstwa, jeżeli przemawia za tym interes Rzeczypospolitej Polskiej. Według art. 260 ust. 2 tej ustawy, polski dokument tożsamości cudzoziemca może być wydany, jeżeli cudzoziemiec nie posiada dokumentu podróży i nie jest możliwe otrzymanie przez niego innego dokumentu potwierdzającego tożsamość. Polski dokument tożsamości cudzoziemca jest ważny przez okres 1 roku od dnia wydania (art. 262).

Ustawa o cudzoziemcach w art. 274 stanowi, że dokument „zgoda na pobyt tolerowany” w okresie swojej ważności potwierdza tożsamość cudzoziemca podczas jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lecz nie potwierdza obywatelstwa cudzoziemca, oraz że dokument ten nie uprawnia do przekroczenia granicy. Według art. 273 ustawy, dokument „zgoda na pobyt tolerowany” wydaje się cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dokument ten jest ważny przez okres 2 lat od dnia jego wydania (art. 275).

Istotę i charakter polskiego dokumentu podróży dla cudzoziemca oraz tymczasowego polskiego dokumentu podróży dla cudzoziemca określają przytoczone niżej przepisy. Zgodnie z art. 252 ustawy o cudzoziemcach, polski dokument podróży dla cudzoziemca wydaje się cudzoziemcowi, który utracił swój dokument podróży albo którego dokument podróży uległ zniszczeniu bądź utracił ważność, a nie jest możliwe otrzymanie przez cudzoziemca nowego dokumentu podróży, gdy cudzoziemcowi udzielono: 1) zezwolenia na pobyt stały; 2) zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE; 3) ochrony uzupełniającej; 4) zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Polski dokument podróży dla cudzoziemca w okresie swojej ważności uprawnia cudzoziemca do wielokrotnego przekraczania granicy; dokument ten jest ważny przez okres jednego

roku od dnia jego wydania (art. 253). Zgodnie z art. 267 ustawy o cudzoziemcach, tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca wydaje się cudzoziemcowi zamierzającemu powrócić na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który podczas pobytu za granicą utracił swój dokument podróży albo którego dokument podróży uległ zniszczeniu bądź utracił ważność, a nie jest możliwe otrzymanie przez niego nowego dokumentu podróży, gdy: 1) cudzoziemcowi udzielono: a) zezwolenia na pobyt stały, b) zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, c) ochrony uzupełniającej, d) zgody na pobyt ze względów humanitarnych; 2) cudzoziemcowi nadano status uchodźcy. Art. 268 ustawy stanowi, że tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca może być wydany cudzoziemcowi, który nie posiada dokumentu podróży i nie jest możliwe otrzymanie przez niego nowego dokumentu podróży, gdy cudzoziemiec: 1) podlega relokacji lub przesiedleniu; 2) zamierza opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub został zobowiązany do opuszczenia tego terytorium. Według art. 269 ustawy, tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca w okresie swojej ważności uprawnia cudzoziemca, o którym mowa w art. 267 i art. 268 pkt 1 – do jednokrotnego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a cudzoziemca o którym mowa w art. 268 pkt 2 – do wyjazdu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca jest ważny przez okres w nim oznaczony, nie dłuższy jednak niż 7 dni (art. 270). Wzór obu tych dokumentów został określony w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 kwietnia 2014 r. w sprawie dokumentów wydawanych cudzoziemcom³⁶. Nadmienić należy, że polski dokument podróży dla cudzoziemca przypomina wyglądem paszport. To jednak nie wygląd decyduje o statusie dokumentu. Oba wyżej opisane dokumenty nie są dokumentami stwierdzającymi tożsamość, albowiem ustawa nie zawiera w stosunku do nich – w odróżnieniu od trzech innych, wcześniej przedstawionych dokumentów – relewantnego postanowienia. Skoro ustawodawca w jednej ustawie wyraźnie przewiduje co do pewnych dokumentów, że potwierdzają one tożsamość cudzoziemca podczas jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a co do innych tego nie przewiduje, to należy skonstatować, że te inne dokumenty nie potwierdzają tożsamości cudzoziemca.

Identycznie należy argumentować odmawiając statusu dokumentu stwierdzającego tożsamość dokumentowi w postaci wizy. Zgodnie z art. 58 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi można wydać wizę Schen-

³⁶ Dz. U. z 2014 r., poz. 589.

gen lub wizę krajową. Cele, w których wydaje się wizę Schengen lub wizę krajową określa art. 60 ust. 1 ustawy. Uprawnienia wiążące się z wizą krajową określa art. 59 ust. 1 ustawy, stanowiąc, że wiza krajowa uprawnia do wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ciągłego pobytu na nim lub do kilku pobytów na tym terytorium następujących po sobie, trwających łącznie dłużej niż 90 dni w okresie ważności wizeny.

W ustawie o cudzoziemcach mowa jest o potwierdzeniu tożsamości w przypadku jeszcze jednego dokumentu. Art. 170 tej ustawy stanowi, że cudzoziemcowi, w stosunku do którego istnieje domniemanie, że jest ofiarą handlu ludźmi w rozumieniu art. 115 § 22 Kodeksu karnego, wydaje się zaświadczenie potwierdzające istnienie tego domniemania. Art. 175 przewiduje, że minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, wzór zaświadczenia, o którym mowa w art. 170, uwzględniając cel, w jakim zaświadczenie jest wydawane, oraz dane potwierdzające tożsamość cudzoziemca. Z przepisu ustawowego wynika więc, że w przedmiotowym zaświadczeniu muszą być zawarte dane potwierdzające tożsamość cudzoziemca. Nie implikuje to jednak przyjęcia, że przedmiotowe zaświadczenie jest dokumentem stwierdzającym (potwierdzającym) tożsamość. Oczywiście jest bowiem, że w takim zaświadczeniu – dokumencie muszą być podane informacje identyfikujące osobę. Zgodnie z delegacją ustawową, dane te mają być sprecyzowane w rozporządzeniu. Posłużenie się w ustawie określeniem „dane potwierdzające tożsamość” jest poprawne i nie powinno być uznawane za wprowadzające w błąd. Przede wszystkim zaś, interpretując zacytowane wyżej przepisy trzeba mieć na uwadze cel wydania tegoż zaświadczenia.

Do katalogu dokumentów stwierdzających tożsamość należy zaliczyć tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca³⁷, określone w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³⁸. Zgodnie z art. 55 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy, wnioskodawcy i małżonkowi, w imieniu którego wnioskodawca występuje, wydaje się, niezwłocznie po przyjęciu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, nie później jednak niż w terminie 3 dni, tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca. Zaświadczenie to w okresie swojej ważności potwierdza tożsamość cudzoziemca podczas jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz uprawnia go i małoletnie dzieci objęte tym zaświadczeniem do pobytu na

³⁷ W najnowszej literaturze dokument ten nie został wymieniony wśród dokumentów stwierdzających tożsamość. Wcześniej do tej kategorii dokumentów zaliczył go R. A. Stefański (Przestępstwo..., s. 23).

³⁸ Dz. U. z 2003 r., Nr 128, poz. 1176, ze zm.

terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do zakończenia postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej decyzją ostateczną (art. 55a ust. 1). Zatem nie tylko z samej nazwy dokumentu, ale też z postanowienia ustawy jasno wynika, że tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca jest dokumentem stwierdzającym tożsamość.

W literaturze karnistycznej wymieniono wśród dokumentów stwierdzających tożsamość dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców³⁹. Nie podano jednak argumentów za taką kwalifikacją. Inni autorzy pominieli ten dokument milczeniem. Uznanie tego dokumentu za dokument stwierdzający tożsamość jest problematyczne, a niniejsza kwestia wymaga głębszej analizy. Przedmiotowa konwencja została przyjęta na forum Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 28 lipca 1951 r. w Genewie, a ratyfikowana przez Polskę w dniu 2 września 1991 r.⁴⁰ Art. 27 konwencji, zatytułowany „Dokumenty tożsamości”, brzmi następująco: „Umawiające się Państwa wydadzą dokumenty tożsamości każdemu uchodźcy znajdującemu się na ich terytorium, który nie posiada ważnego dokumentu podróży”. Art. 28 konwencji, opatrzony tytułem „Dokumenty podróży”, stanowi w ust. 1 m.in., że „Umawiające się Państwa wydadzą uchodźcom legalnie przebywającym na ich terytoriach dokumenty podróży potrzebne do podróżowania poza ich terytoriami, chyba że stoją na przeszkodzie ważne względy bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego; postanowienia zawarte w załączniku do niniejszej Konwencji stosuje się odnośnie do tych dokumentów”. Wspomniany załącznik zawiera wzór dokumentu podróży, według którego dokument ten powinien mieć formę książeczki. Zaleca się, żeby słowa „Konwencja z dnia 28 lipca 1951 r.” były wydrukowane na każdej stronie w języku państwa, które dokument wydaje. We wzorze zamieszczono m.in. następujące postanowienie: „Niniejszy dokument został wydany wyłącznie w celu zaopatrzenia jego posiadacza w dokument podróży, który może zastąpić paszport państwowy. Dokument ten nie przesądza obywatelstwa posiadacza, ani nie ma na niego wpływu”.

Dokument podróży przewidziany w Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców jest przedmiotem uregulowania ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 89i ust. 1 tej ustawy stanowi, że cudzoziemcowi, któremu nadaje się status uchodźcy, wydaje się dokument podróży przewidziany w konwencji genewskiej i kartę pobytu ważną przez okres 3 lat od dnia wydania. Zgodnie z art. 89i ust. 3 dokument podróży przewidziany w konwencji genew-

³⁹ W. Wróbel, T. Sroka, (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 779.

⁴⁰ Dz. U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515.

skiej jest ważny przez okres 2 lat od dnia wydania. Według przepisu ust. 4 dokument podróży przewidziany w konwencji genewskiej oraz kartę pobytu wydaje się po pobraniu danych biometrycznych cudzoziemca. Zgodnie z art. 89ia w dokumencie podróży przewidzianym w Konwencji Genewskiej zamieszcza się dane i informacje, o których mowa w załączniku do tej konwencji, oraz dane biometryczne. Art. 89o stanowi, że minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia wzór dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej, uwzględniając postanowienia załącznika do tej konwencji oraz obowiązek zamieszczania danych biometrycznych, a także sposób pobierania danych biometrycznych i zamieszczania ich w dokumentach podróży przewidzianych w konwencji genewskiej, który umożliwi potwierdzenie tożsamości cudzoziemca.

Podobnie jak w przypadku omówionego wyżej zaświadczenia dla cudzoziemca, co do którego istnieje domniemanie, że jest on ofiarą handlu ludźmi, zawarte w art. 89o odniesienie do „potwierdzenia tożsamości” nie przesądza o tym, czy analizowany dokument jest dokumentem stwierdzającym (potwierdzającym) tożsamość. Aby rozstrzygnąć tę kwestię należy odwołać się do innych przepisów ustawowych i konwencyjnych. Zestawienie tytułów art. 27 i art. 28 konwencji może przemawiać za wnioskiem, iż dokument podróży nie jest dokumentem tożsamości. Do przeciwnego wniosku prowadzi jednak analiza treści zacytowanego wyżej art. 27. Nasuwa się jednakże argument, że skoro polski dokument podróży dla cudzoziemca i tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca nie zostały uznane za dokumenty stwierdzające tożsamość z tego powodu, iż ustawodawca nie zawarł odpowiedniego postanowienia *expressis verbis*, to analogicznie jest w przypadku dokumentu podróży przewidzianego w konwencji genewskiej. Argument ten należy odrzucić. Mógł on mieć decydujące znaczenie w przypadku porównywania kilku dokumentów wykreowanych przez polskiego ustawodawcę w tym samym czasie i w jednej ustawie. Należy wziąć pod uwagę czas, w którym została sporządzona konwencja genewska, jak również jej twórców. Oficjalna polska wersja tekstu jest tłumaczeniem z wersji anglojęzycznej, a zatem operuje możliwie wiernym tłumaczeniem m.in. samej nazwy dokumentu. W konwencji, a tym samym w jej polskojęzycznej wersji zastosowano inną nomenklaturę, aniżeli w polskich, niedawno uchwalonych ustawach. Brak w konwencji wyraźnego postanowienia o stwierdzaniu przez dokument tożsamości nie wyklucza w tym przypadku przynależności dokumentu podróży do zbioru dokumentów stwierdzających tożsamość.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 czerwca 2009 r. w sprawie dokumentu podróży przewidzianego w Konwencji Genewskiej⁴¹ określa w załączniku nr 1 wzór tego dokumentu. Dokument ten wyglądem przypomina paszport, co oczywiście nie przesądza o jego przynależności do kategorii dokumentów paszportowych. Ważne znaczenie ma natomiast zawarta w nim informacja, że może on zastąpić paszport państwowy. Dokładnie chodzi tu o zawarte na ostatniej stronie postanowienie: „Niniejszy dokument został wydany wyłącznie w celu zaopatrzenia jego posiadacza w dokument podróży, który może zastąpić paszport państwowy. Dokument ten nie przesądza obywatelstwa posiadacza, ani nie ma na niego wpływu”. Zostało ono dosłownie zaczerpnięte z załącznika do konwencji genewskiej, który stanowi wszakże integralną część konwencji i posiada taką samą moc prawną. Należy stanąć na stanowisku, że właśnie ten element przesądza o uznaniu analizowanego dokumentu podróży za dokument stwierdzający tożsamość.

Nadto, dla poparcia powyższej tezy należy zastanowić się, jaki inny dokument *de lege lata* stwierdzałby tożsamość cudzoziemca, o którym mowa w Konwencji Genewskiej w razie jego krótkiego wyjazdu za granicę. Cudzoziemcowi wnioskującemu o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium Polski wydawane jest tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca. Cudzoziemcowi, któremu nadaje się status uchodźcy, wydaje się dokument podróży przewidziany w konwencji genewskiej i kartę pobytu. Karta pobytu w okresie swojej ważności potwierdza tożsamość cudzoziemca, ale jedynie podczas jego pobytu na terytorium Polski. Takiego ograniczenia nie ma przy dokumentach paszportowych. Z założenia potwierdzają one tożsamość osoby za granicą. Cudzoziemiec, któremu nadano w Polsce status uchodźcy może nie mieć paszportu kraju swego pochodzenia. Państwo udzielające takiemu cudzoziemcowi ochrony międzynarodowej powinno mu też zapewnić możliwość wyjazdu za granicę, a z tym wiąże się konieczność posiadania za granicą dokumentu stwierdzającego tożsamość. Uchodźca taki nie uzyskuje od razu dokumentu stwierdzającego tożsamość w postaci polskiego dowodu osobistego lub paszportu, ponieważ nie ma obywatelstwa polskiego, a oba te dokumenty poświadczają polskie obywatelstwo. Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3) ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim⁴², za obywatela polskiego uznaje się cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, które uzyskał w związku z posiadaniem statusu uchodźcy na-

⁴¹ Dz. U. z 2009 r., Nr 99, poz. 835.

⁴² Dz. U. z 2012 r., poz. 161, ze zm.

danego w Rzeczypospolitej Polskiej. Do tego czasu dokumentem stwierdzającym tożsamość uchodźcy na terytorium Polski jest karta pobytu, a podczas pobytu za granicą dokumentem tym musi być dokument podróży przewidziany w konwencji genewskiej.

Książeczka żeglarska rzadko bywa wymieniana wśród dokumentów stwierdzających tożsamość. Na pierwszy rzut oka nie kojarzy się ona z dokumentem o takim charakterze. Wiedza na temat tej książeczki i wiążących się z nią uprawnień nie jest w społeczeństwie powszechna. Książeczka żeglarska jest dokumentem zdefiniowanym w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o pracy na morzu⁴³. Art. 7 ust. 1 tej ustawy stanowi, że książeczka żeglarska jest dokumentem osobistym marynarza, poświadczającym jego tożsamość, dokumentującym przebieg zatrudnienia na statkach oraz uprawniającym do przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej. Duże znaczenie ma także przepis ust. 2, który przewiduje, że marynarz, będący obywatelem polskim, może wrócić na podstawie książeczki żeglarskiej do kraju w okresie 12 miesięcy od dnia utraty jej ważności. Biorąc po uwagę powyższe uprawnienia marynarza można twierdzić, że książeczka ta przypomina paszport. Rozstrzygające znaczenie ma jednak wyraźne postanowienie ustawy, iż książeczka żeglarska jest dokumentem poświadczającym tożsamość marynarza. *Ergo*, należy włączyć książeczkę żeglarską do katalogu dokumentów stwierdzających tożsamość.

W starszej literaturze karnistycznej zdarzało się, iż wymieniano wśród dokumentów stwierdzających tożsamość książeczkę wojskową⁴⁴. W aktualnej literaturze z innego działu prawa uznano ją za szczególny rodzaj dokumentu stwierdzającego tożsamość⁴⁵, nie podając przy tym uzasadnienia, lecz przytaczając regulujące ją przepisy ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁶. Z przepisów tych jednakże nie wynika, jakoby książeczka wojskowa miała status takiego dokumentu. Art. 54 ust. 1 stanowi, że wojskowi komendanci uzupełnień wydają dla potrzeb powszechnego obowiązku obrony osobom objętym ewidencją wojskową, wojskowe dokumenty osobiste. Książeczka wojskowa jest właśnie takim dokumentem, co wynika z art. 54 ust. 2. Przepis ten brzmi następująco: Minister Obrony Narodowej określi, w drodze rozporządzenia, wzór wojskowego dokumentu osobistego (książeczki wojskowej), jego przeznaczenie, sposób

⁴³ Dz. U. z 2015 r., poz. 1569, ze zm.

⁴⁴ Zob. np. W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k., Warszawa 2013, s. 1578.

⁴⁵ K. Czapliski, Dokumenty..., s. 56 i 74.

⁴⁶ Dz. U. z 1967 r., Nr 44, poz. 220, ze zm.

wydawania i ewidencjonowania oraz zwrotu, zakres informacji dotyczących powszechnego obowiązku obrony i przebiegu czynnej służby wojskowej oraz danych osobowych wpisywanych lub zamieszczonych w tych dokumentach, uwzględniając, że dane osobowe, które powinien zawierać wojskowy dokument osobisty, obejmują w szczególności imię (imiona), nazwisko, datę i miejsce urodzenia, adres zameldowania oraz stopień wojskowy; wojskowy dokument osobisty powinien zawierać również fotografię. Przedmiotowe rozporządzenie⁴⁷ w § 2 ust. 1 stanowi, że wojskowym dokumentem osobistym jest książeczka wojskowa. Zgodnie z § 2 ust. 3 tego rozporządzenia, książeczka wojskowa jest przeznaczona do potwierdzenia stosunku jej posiadacza do powszechnego obowiązku obrony, a w szczególności obowiązku czynnej służby wojskowej. Jasno wynika więc z tego przepisu, co potwierdza książeczka wojskowa. Nadto, relewantne są przepisy art. 53: Osoby podlegające obowiązkowi czynnej służby wojskowej są obowiązane do zgłaszania wojskowym komendantom uzupełnień zmian imienia, nazwiska, wykształcenia i zawodu, oraz miejsca pobytu stałego (zamieszkania) lub pobytu czasowego trwającego ponad trzy miesiące lub adresu do korespondencji, a także wyjazdu za granicę na okres dłuższy niż sześć miesięcy oraz powrotu z tego wyjazdu (ust. 1). Obowiązek zgłaszania zmian, o których mowa w ust. 1, spełnia się niezwłocznie po ich zaistnieniu osobiście, przesyłką poleconą lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej. W przypadku żołnierzy pełniących terytorialną służbę wojskową dyspozycyjnie oraz osób, którym nadano przydział kryzysowy, przydział mobilizacyjny lub pracowniczy przydział mobilizacyjny, obowiązek ten może zostać spełniony przez zgłoszenie zmian dowódcy jednostki wojskowej, w której pełnią służbę lub do której nadano przydział (ust. 3). Osoby, o których mowa w ust. 3, powiadamiając wojskowego komendanta uzupełnień osobiście, są obowiązane przedstawić książeczkę wojskową lub dokument potwierdzający tożsamość oraz kartę mobilizacyjną (ust. 4). W ostatnim z przytoczonych przepisów należy zwrócić uwagę na spójnik „lub” i brak słowa „inny”. *Ergo, de lege lata* nie powinna budzić wątpliwości teza, że książeczka wojskowa nie jest dokumentem stwierdzającym tożsamość.

Dokumentem stwierdzającym tożsamość jest natomiast inny dokument określony w ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, a mianowicie karta tożsamości. Zgodnie z art. 54a ust. 1 tej ustawy, organy wojskowe wyposażają żołnierzy w czynnej służbie wojskowej oraz osoby pełniące służbę w jednostkach zmilitaryzowanych

⁴⁷ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 24 sierpnia 2004 r. w sprawie wojskowego dokumentu osobistego, Dz. U. z 2004 r., Nr 212, poz. 2154, ze zm.

przydzielonych do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, cywilny personel medyczno-sanitarny Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, osoby cywilne towarzyszące Siłom Zbrojnym Rzeczypospolitej Polskiej, personel organizacji „Polski Czerwony Krzyż” i innych ochotniczych organizacji pomocy, osoby cywilne wykonujące czynności duszpasterskie oraz inne osoby określone prawem międzynarodowym – w karty i tabliczki tożsamości. Przepis ust. 2 stanowi, że karty tożsamości, o których mowa w ust. 1, wydawane żołnierzom w czynnej służbie wojskowej wyjeżdżającym w celach służbowych za granicę stanowią również dowód tożsamości, o którym mowa w art. III ust. 2 lit. a Umowy między Państwami – Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącej statusu ich sił zbrojnych, sporządzonej w Londynie dnia 19 czerwca 1951 r. (Dz. U. z 2000 r., poz. 257 oraz z 2008 r. poz. 1052). Powyższy przepis mówi wprawdzie o „dowodzie tożsamości”, a nie „dokumencie tożsamości”, ale przy jego interpretacji trzeba mieć na względzie to, iż odwołuje się on do postanowienia zawartego w umowie międzynarodowej. Art. III ust. 2 lit. a przedmiotowej umowy brzmi w wersji polskojęzycznej następująco: W odniesieniu do członków sił zbrojnych będą jedynie wymagane następujące dokumenty, które należy okazywać na żądanie: dowód tożsamości wystawiony przez Państwo wysyłające, zawierający imię i nazwisko, datę urodzenia, stopień i numer (o ile taki posiadają), rodzaj służby i fotografię. Nadto, analizowana karta – z powodu zawartych w niej danych⁴⁸ – jest dokumentem. Ustawodawca już w samej jej nazwie, poprzez użycie dookreślenia „tożsamości”, przesądził, że jest ona dokumentem stwierdzającym tożsamość.

W przepisach rangi ustawowej występują sformułowania, które mogą sugerować, że regulowany dokument jest dokumentem tożsamości. Dla przykładu, art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy⁴⁹ stanowi, że kontrolę przeprowadza się po okazaniu legitymacji służbowej potwierdzającej tożsamość i uprawnienia inspektora pracy lub innego upoważnionego pracownika Państwowej Inspekcji Pracy. Jaskrawszego przykładu dostarcza ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r.

⁴⁸ Art. 54a ust. 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej stanowi: W kartach tożsamości, o których mowa w ust. 1, zamieszcza się odpowiednio: 1) nazwisko i imię (imiona) posiadacza karty; 2) datę urodzenia posiadacza karty; 3) stopień wojskowy i oznaczenie książeczki wojskowej posiadacza karty; 4) numer PESEL posiadacza karty; 5) rodzaj służby (status) posiadacza karty; 6) grupę krwi posiadacza karty; 7) fotografię i podpis posiadacza karty; 8) suchy odcisk pieczęci urzędowej organu wystawiającego kartę; 9) nazwę państwa wystawiającego kartę; 10) serię i numer karty; 11) elementy zabezpieczające kartę.

⁴⁹ Dz. U. z 2007 r., Nr 89, poz. 589, ze zm.

o Służbie Więziennej⁵⁰, której art. 37 ust. 1 brzmi następująco: Dokumentem potwierdzającym tożsamość funkcjonariusza oraz jego uprawnienia wynikające z przepisów niniejszej ustawy oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy jest legitymacja służbowa. Wynik wykładni gramatycznej tego przepisu choć jasny, to musi budzić zastrzeżenia. Dlatego też nie można na nim poprzestać, lecz należy odwołać się do wykładni systemowej i funkcjonalnej. Przepis ust. 2 określa okoliczności postępowania się legitymacją służbową. Według tego przepisu funkcjonariusz przy wykonywaniu czynności służbowych poza terenem jednostki organizacyjnej jest obowiązany okazać na żądanie legitymację służbową, w sposób umożliwiający odczytanie i zanotowanie danych w niej zawartych. Ponadto, należy dokonać wykładni przepisu art. 37 ust. 1 na tle przepisów innych aktów prawnych, regulujących podobne kwestie. Analogicznego przepisu nie ma na przykład w ustawie o Policji. Art. 28 ust. 5 tej ustawy zawiera jedynie delegację ustawową dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych, aby określił, w drodze rozporządzenia, rodzaje i wzory legitymacji służbowych i innych dokumentów policjantów, organy właściwe do ich wydawania oraz zasady dokonywania wpisów w tych dokumentach. Ustawa o Straży Granicznej⁵¹ w art. 66 ust. 1 stanowi, że przy wykonywaniu czynności służbowych nieumundurowany funkcjonariusz obowiązany jest na żądanie obywatela okazać legitymację służbową w taki sposób, aby zainteresowany miał możliwość odczytać i zanotować numer legitymacji i organ, który ją wydał, oraz nazwisko funkcjonariusza. Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia z dnia 21 lipca 2014 r. w sprawie legitymacji służbowych oraz znaków identyfikacyjnych funkcjonariuszy Straży Granicznej⁵², funkcjonariusz posługuje się legitymacją i znakiem, jeżeli został mu wydany, podczas wykonywania obowiązków służbowych w celu potwierdzenia tożsamości funkcjonariusza i jego uprawnień wynikających z przepisów ustawy o Straży Granicznej. Powyższy przepis rozporządzenia został sformułowany w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, natomiast zacytowany wyżej przepis art. 37 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej został sformułowany niefortunnie. Należy podkreślić, że legitymacja służbowa funkcjonariusza, czy to Straży Granicznej, czy Służby Więziennej, jest przeznaczona do potwierdzenia tożsamości funkcjonariusza podczas wykonywania przez niego obowiązków służbowych. Ten ostatni element należy zaakcentować. Z przepisów powyższych ustaw nie wynika

⁵⁰ Dz. U. z 2010 r., Nr 79, poz. 523, ze zm.

⁵¹ Ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 1990 r., Nr 78, poz. 462, ze zm.

⁵² Dz. U. z 2014 r., poz. 983, ze zm.

natomiast wola ustawodawcy nadania legitymacjom służbowym funkcjonariuszy statusu dokumentów stwierdzających tożsamość.

Wszelkie legitymacje służbowe, jak również legitymacje szkolne bądź studenckie i legitymacje biblioteczne oraz podobne dokumenty ze zdjęciem, są natomiast słusznie uznawane w doktrynie za dokumenty pozwalające na ustalenie tożsamości⁵³. Dokumenty te zawierają dane dotyczące tożsamości ich posiadacza, jednak ich funkcja w obrocie prawnym jest inna aniżeli potwierdzanie tożsamości. Ich rolą jest wykazanie pewnych uprawnień osoby, na którą legitymacja została wystawiona. Tak samo należy zakwalifikować prawo jazdy, które – zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami⁵⁴ – jest dokumentem stwierdzającym posiadanie uprawnienia do kierowania pojazdami wymienionymi w tym przepisie.

De lege ferenda nie jest konieczne wykreowanie przepisu zawierającego katalog dokumentów stwierdzających tożsamość. Poza tym, w którym akcie prawnym miałby być taki przepis? Wszak przepisy regulujące poszczególne dokumenty będące dokumentami tożsamości znajdują się w różnych ustawach. Konieczny jest natomiast swoisty doktrynalny katalog dokumentów stwierdzających tożsamość, to jest zestaw dokumentów powszechnie aprobowanych przez przedstawicieli nauki i praktyki jako dokumenty tożsamości. Do stworzenia takiego katalogu dążyła powyższa analiza, a jego podanie wieńczy niniejsze opracowanie.

Do katalogu dokumentów stwierdzających tożsamość należą następujące dokumenty: dowód osobisty, dokument paszportowy, karta tożsamości, książeczka żeglarska, karta pobytu, polski dokument tożsamości cudzoziemca, dokument „zgoda na pobyt tolerowany”, tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca, dokument podróży przewidziany w konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców.

Identity documents

Abstract

Polish law does not include a statutory definition of an identity document. In the literature, there has been considerable confusion as to

⁵³ Zob. np.: M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 849; J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski, Kodeks..., s. 829; R. A. Stefański, Przesłowo..., s. 21. Inaczej R. Góral, Kodeks..., s. 473.

⁵⁴ Dz. U. z 2011 r., Nr 30, poz. 151, ze zm.

whether a particular document may be considered an identity document, or not. Classification of a document into the category of identity documents is particularly important when it comes to criminal law as “an identity document” is a criterion for forbidden acts described in Articles 274 and 275 of the Penal Code. Following the analysis, this paper concludes that the category of identity documents includes the following documents: personal identification card, passport document, identity card, seaman’s book, residence card, Polish identification document of a foreigner, “permit for tolerated stay”, temporary identification certificate of a foreigner, travel document as set forth in the Geneva Convention for refugees.

Izabela Jankowska-Prochot

Karnoprawna ochrona bezpieczeństwa obrotu pieniężnymi w Polsce i w Irlandii

Streszczenie

Celem opracowania jest krytyczne omówienie rozwiązań karnoprawnych, poglądów doktryny oraz orzecznictwa sądów w obszarze fałszowania pieniędzy, środków płatniczych i papierów wartościowych w Polsce i w Irlandii. Analizę tę uzupełniono o podobieństwa i różnice w zakresie norm prawnych obowiązujących w obu państwach.

Wstęp

Fałszowanie pieniędzy jest sferą działalności przestępczej, którą różni brak elementu przemocy, zaś *modus operandi* obejmuje anonimowość ofiar, specjalizację sprawców oraz wysokie zyski. Szacowany koszt wytworzenia fałszywego banknotu jest niewielki w stosunku do jego wartości. Za jeszcze prostsze uchodzi fałszowanie monet, które z oczywistych powodów nie mogą być zabezpieczone przed fałszerzami, tak jak banknoty. Bardziej skomplikowane jest też ich wykrycie przez zwykłych uczestników obrotu pieniężnego. Splot tych uwarunkowań wpływa na upowszechnienie tego typu przestępczości, a tym samym na ograniczenie rozwoju państwa, wysoki poziom uszczupień po jego stronie oraz osłabienie bezpieczeństwa obrotu środkami płatniczymi.

Uznając potrzebę konfrontacji rozwiązań polskich z rozwiązaniami stosowanymi w innych systemach prawnych przedmiotem badań w niniejszym artykule uczyniono odmienności dotyczące przestępstwa fałszowania pieniędzy, środków płatniczych i papierów wartościowych w systemie polskiego i irlandzkiego prawa karnego. U źródeł tak zdefiniowanego celu leży konstatacja, że irlandzkie regulacje karnoprawne w tym zakresie są wyjątkowo mało punitywne w stosunku do polskich. To z kolei może mieć znaczenie fundamentalne na tle europejskiej perspektywy unifikacji prawnej. W artykule zarysowano także tło prawnoporównawcze w zakresie przedmiotu ochrony oraz przedmiotu czynności wykonawczej.

Odmienności między polskim a irlandzkim prawem karnym i karnoprosesowym

Na początku parę uwag o fundamentalnym znaczeniu dla późniejszych, szczegółowych rozważań. Otóż obecna irlandzka kultura prawnokarna stanowi rezultat wielu czynników składających się na specyfikę całego systemu. Ukształtowały go w głównej mierze zaszczości historyczne w konsekwencji czego stanowi on wyraz kompromisu między własnymi, ukształtowanymi przed wiekami instytucjami i praktykami a tradycją kontynentalną. Składają się nań, opierające się na wcześniej wydanych wyrokach sądowych, angielskie prawo precedensowe (*common law*), pochodząca z prawa brehon tradycja historyczna oraz regulacje ustawowe współczesnego państwa irlandzkiego¹. Na mocy obowiązującej w irlandzkiej judykaturze zasady *ratio decidendi* brak jest kompleksowej kodyfikacji materialnego i procesowego prawa karnego². Innymi słowy nie ma typowej dla polskiego czy szerzej europejskiego systemu prawnego tzw. części ogólnej kodeksu karnego, określającego zasady odpowiedzialności karnej. Nie ma także części szczególnej penalizującej najbardziej typowe przestępstwa. Tym samym zasady, rodzaje czy sposoby wymiaru kary wynikają z szeregu, „porozrzucanych” aktów prawnych³. Faktu tego nie zmieniają działania

¹ Wzmiankowane elementy prawa precedensowego pochodzą z okresu najpierw angielskiej a następnie brytyjskiej okupacji Irlandii trwającej do 1922 roku. Prawo brehon natomiast stanowi przykład wyjątkowego w skali światowej, powstałego jeszcze przed przyjęciem chrześcijaństwa, systemu prawnego Irlandczyków. Utrwalony w formie, której nie wolno było zmieniać, szczegółowo regulował kwestie „zadośćuczynienia, zajmowania dobytku oskarżonego, małżeństwa, konkubinatu, przysposobiania dzieci, własności pszczół, utrzymania chorych czy systemu gwarancji majątkowych”. Wspominając z kolei o nowoczesnym ustawodawstwie irlandzkim autorka ma na myśli to, które powstało po 1922 roku, czyli po utworzeniu Wolnego Państwa Irlandzkiego. Cytat przytoczony za: M. Dillon, N. Chadwick, *Ze świata Celtów*, Warszawa 1975, s. 94. Zob. też V. Conway, Y. Daly, J. Schweppe, *Irish Criminal Justice: Theory, Process and Procedure*, s. 4–6 oraz E. Daly, T. Hickey, *The Political Theory of the Irish Constitution. Republicanism and the Basic Law*, Manchester 2015, s. 115–147. Por. też. I. Jankowska-Prochot, *Wybrane zagadnienia prawnokarne w zakresie materialnego fałszerstwa dokumentów w Polsce i w Irlandii*, (w:) D. Gil (red.), *Dowód w procesie karnym w perspektywie porównawczej*, Lublin 2016, s. 457.

² Innym aspektem tego zagadnienia jest fakt, że wspomniana zasada nie oznacza niewzruszalności precedensu, który może się „zestarzeć” w efekcie zachodzących w życiu i moralności społecznej zmian. Wyrazem troski o aktualność orzeczeń sądowych są także zasady różnicowania precedensu (*distinguishing rule*) i jego unieważnienia (*overruling*). Zob. R. Byrne, P. McCutcheon, *The Irish Legal System*, Dublin 2011, s. 7–28.

³ Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku prawa brytyjskiego. Wspomina o tym K. Banasik, *Przyszłość angielskiego prawa karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 10,

kolejnych rządów i próby zmierzające do uporządkowania i unifikacji prawa, dokonywane przez Komisję Reform Prawa (*Law Reform Commission*)⁴. W konsekwencji irlandzkie prawo karne opiera się na dwóch podstawowych zasadach. Pierwszą z nich jest powszechnie obowiązująca w państwach demokratycznych reguła *nullum crimne sine lege scripta*⁵. Jej następstwem zaś jest typizowanie istniejących czynów zabronionych w statutach (*Irish Statue Book*), a w przypadku braku statutowych definicji, w orzecznictwie czy też precedensach. Druga z nich opiera się natomiast na zasadzie *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori* i sprowadza się do konieczności uznania czynu za zabroniony w momencie jego popełnienia przez sprawcę⁶.

Istotna różnica dotyczy także władzy sądowniczej w skład której poza sędzią zawodowym wchodzi ława przysięgłych (jury). Jej członkowie wybierani są spośród społeczeństwa lub lokalnej społeczności i wypowiadają się na temat zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz rozstrzygają o winie podsądnego. Wina ta musi zostać udowodniona ponad wszelką wątpliwość (*beyond reasonable doubt*).

Z kolei sędzia zawodowy jest arbitrem kierującym rozprawą oraz wydającym wyrok w sprawie kwalifikacji prawnej czynu. On też rozstrzyga o rodzaju i wysokości kary. Warto w tym miejscu podkreślić, że prawo do procesu z udziałem ławy przysięgłych stanowi fundament irlandzkiego systemu prawa. *And last but not least* irlandzcy sędziowie zawodowi nie tylko

s. 131. O roli precedensu w Irlandii por. też I. Jankowska-Prochot, Wybrane zagadnienia prawnokarne..., s. 459.

⁴ Komisja Reform Prawa to niezależny organ powoływany na podstawie art. 3(1) ustawy o Komisji Reform Prawa z 1975 r. (*The Law Reform Commission Act, 1975*), do którego zadań należy bieżące analizowanie obowiązujących regulacji prawnych w różnych obszarach oraz proponowanie ich reformy lub uchYLENIA. W skład organu wchodzi: Przewodniczący (*President*), pełnoetatowy Komisarz (*a full time Commissioner*) oraz trzech niepełnoetatowych Komisarzy (*part time Commissioners*). Dodatkowo wsparcie stanowią Dyrektor ds. badań naukowych (*Director of Research*), dwóch kierowników projektów (*Project Managers*), prawnicy (*Legal Researchers*) oraz personel administracyjny (*administrative staff*). Kadencja członków jest pięcioletnia aczkolwiek może ona ulec wydłużeniu. Warto przy tym podkreślić, że ponad 70% zaleceń Komisji jest akceptowanych przez irlandzki parlament (*Oireachtas*). Zob. szerzej: <http://www.lawreform.ie/law-reform/who-we-are.329.html>, dostęp w dniu 14 marca 2018 r.

⁵ Zob. art. 38.1 Konstytucji Irlandii (*Bunreacht na hÉireann*)

⁶ Zob. szerzej: P. A. McDermott, *The Legal Framework of the Criminal Law*, (w:) P. O'Mahony, *Criminal Justice in Ireland*, Dublin 2014, s. 11–15 oraz C. McAleer, *Fundamental Principles and Concepts of Criminal Law* https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7zZtaYJvY6kJ:https://www.ibat.ie/downloads/Sample_notes/Legal%2520Studies/Criminal%2520Law%2520-%2520Clodna%2520McAlee.pdf+%&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b-ab, dostęp w dniu 13 marca 2018 r.

wykonywają władzę sądowniczą ale także pełnią rolę prawotwórczą. Do ich zadań należy bowiem kreowanie nowych lub modyfikowanie starych reguł prawnych, dokonywanie wykładni prawa stanowionego, w przypadku gdy sporna jest rola danego aktu normatywnego oraz poddawanie weryfikacji zgodności rodzime prawo z konwencyjnym standardem Europejskiej Karty Praw Człowieka, skłaniając pośrednio rząd do zmiany prawa stanowionego⁷.

Przestępstwo fałszowania pieniędzy, środków płatniczych i papierów wartościowych w Irlandii. Historia regulacji

W okresie funkcjonowania tzw. Irlandii zależnej problematyka fałszerstw numizmatycznych uregulowana była w ustawie o przestępstwach z udziałem monet z 1861 roku (*Coinage Offences Act, 1861*)⁸. Zgodnie z art. 2 ww. aktu normatywnego penalizowane było tworzenie imitacji monet z zamiarem wprowadzenia w błąd potencjalnego użytkownika, w tym także monet z tworzyw przypominających takie metale szlachetne jak złoto lub srebro. Przestępstwo kierunkowe polegające na wprowadzaniu w błąd co do autentyczności monety, poprzez jej pozłacanie, posrebrzenie, czyszczenie, restaurowanie czy odnawianie stypizowane było w art. 3. Z kolei w art. 4 ustawodawca analogicznie kryminalizował ich barwienie, przekształcanie czy rozjaśnianie. Karalne było także posiadanie opłków lub wycinków złotych lub srebrnych monet, jeśli do ich wyprodukowania doszło w efekcie uszkodzenia monet będących w obiegu oraz monet bullionowych. Zabronione pod groźbą kary było też kupowanie, sprzedawanie, odbieranie oraz płacenie podrobionymi monetami⁹. Z kolei w art. 7, 8 oraz 24 nastąpiło przesunięcie karalności na przedpole naruszenia dobra prawnego, w efekcie czego penalizowane było świadome posiadanie narzędzi mogących służyć do fałszowania pieniędzy oraz ich importowanie lub eksportowanie. W kolejnych artykułach uregulowano kwalifikowaną i uprzywilejowaną formę fałszerstwa monet, odniesiono się też do podrobienia monet zagranicznych i związanych z tym przestępstwami¹⁰.

W celu ochrony całego obrotu gospodarczego w stosunku wewnątrz krajowym oraz międzynarodowym, zakaz importu imitacji jakichkolwiek monet na terytorium Wielkiej Brytanii wynikał także z art. 2 ustawy skarbowej

⁷ Dokonywane jest to poprzez wydawanie tzw. deklaracji niezgodności (*Declaration non – compliance with European Law*).

⁸ Później Ustawa Conaige Act 1950 Number 32 of 1950 Irish Statue Book.

⁹ Art. 6 *ibidem*.

¹⁰ Do kategorii pierwszej należało podrobienie monet w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do drugiej zaś podrobienie i wprowadzanie do obrotu podrobionych monet miedzianych.

(*Revenue Act*, 1889)¹¹. W kolejnych artykułach ustawodawca nakładał obowiązek wykazania w dokumentach przewozowych takich monet. Z kolei w art. 2.1 znalazło się zastrzeżenie, że wwiezienie falsyfikatów pieniędzy jest dopuszczalne jedynie w celach naukowych lub innych zgodnych z prawem.

Pierwszym aktem prawnym w Irlandii niepodległej, którego przedmiotem ochrony uczyniono bezpieczeństwo obrotu środkami płatniczymi była ustawa o walutach (*Currency Act*, 1927). W art. 10 ustawodawca zastrzegł, że każda umowa, sprzedaż, płatność, rachunek, instrument, zabezpieczenie pieniężne czy też wszelkie inne transakcje muszą być regulowane przy użyciu środków płatniczych w rozumieniu ustawy o systemie monetarnym (*Coinage Act* 1926) lub w walucie innego kraju niż Wolne Państwo Irlandzkie (*Saorstát Éireann*)¹². Ponadto w art. 5 uregulowano kwestie dotyczące monet lokacyjnych (bulionowych) oraz ilości zawartego w niej złota.

Kolejnym aktem prawnym była ustawa o systemie monetarnym z 1950 r. (*Coinage Act* 1950). Penalizacji poddano w nim podrabianie monet powszechnego obiegu, w tym o szczególnych nominałach np. półkoron, monet florenowych czyli tzw. dwuszylingówek czy też sześćcio lub trzypensówek, a także monet okolicznościowych, wyprodukowanych ze specjalnych stopów w tym z miedzioniklu i brązu¹³.

Następnie uchwalono ustawę o dziesiętnym systemie monetarnym z 1969 r. (*The Decimal Currency Act*, 1969), która także zawierała szereg odpowiednich regulacji¹⁴. Na mocy art. 3 i 4 penalizowane były także czyny godzące w autentyczność monet o niestandardowej wadze oraz składzie¹⁵.

¹¹ Zob. *Revenue Act*, 1889 <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1889/act/42/enacted/en/print.html>, dostęp w dniu 18 marca 2018 r.

¹² Ustawa o systemie monetarnym 1926 r. została zmieniona zarządzeniem nadzwyczajnym nr 140 (*Emergency Powers No 140*, a następnie przez ustawę o Banku Centralnym 1942 (*Central Bank Act*, 1942). Warto w tym miejscu również podkreślić, że pod pojęciem Wolnego Państwa Irlandzkiego należy rozumieć powstałe na mocy traktatu brytyjsko-irlandzkiego z 1921 r. niepodległe państwo obejmujące 26 z 32 hrabstw Irlandii. Państwo to funkcjonowało jako dominium brytyjskie i pozostawało z Wielką Brytanią w unii personalnej. Interesująco na temat pisze: W. Konarski, *Pragmatycy i Idealiści*, Warszawa–Pułtusk 2001, s. 127 i nn.

¹³ Zob. szerzej: art. 18.1 *Coinage Act* 1950. Number 32 of 1950 Irish Statue Book oraz Second Schedule Particulars of cupro-nickel and bronze coins. Acts of the Oireachtas <http://www.acts.ie/framed/en.act.1950.0032.6.html>, dostęp w dniu 18 marca 2018 r.

¹⁴ Dziesiętny system monetarny, zwany inaczej decymalizacją polega na zastąpieniu dotychczas obowiązującej waluty nową, opartą na systemie dziesiętnym, bez jednoczesnej ingerencji w kurs walutowy.

¹⁵ Zob. art. 3 i 4 *Decimal Currency Act*, 1969 Number 23 of 1969 Irish Statue Book. Por. też art. 6.2 (a) *Coinage Act*, 1950. Number 32 of 1950 Irish Statue Book oraz *The Law Reform Commission LRC 43–1992. Report on the Law Relating to Dishonesty*, Dublin 1992, s. 70 i nn.

Liczne były w niej odwołania do art. 1 ustawy o przestępstwach monetarnych z 1861¹⁶.

Także art. 42 ustawy o konsolidacji celnej z 1876 r. (*Custom Consolidation Act*, 1876) w pewnej mierze regulował zagadnienie fałszerstwa pieniędzy¹⁷. Akt zawierał bowiem Tabele zakazów i ograniczeń (*A Table of Prohibitions and Restrictions Inwards*) czyli enumeratywnie wyliczony spis dóbr i towarów, wwożonych lub dostarczanych na terytorium Wielkiej Brytanii, których nie wolno podrabiać. Wśród nich były m.in. srebrne monety oraz wszelkie inne, nie mające ustalonego standardu wagi lub próby.

Jednocześnie w art. 14 ustawodawca podkreślił, że żaden kawałek metalu czy też metali mieszanych o jakiegokolwiek wartości nie może być emitowany w Irlandii w formie monety, żetonu lub jakiegokolwiek innej formy, na podstawie której jego posiadacz uprawniony byłby do żądania wartości nim oznaczonej. Natomiast w art. 14 i 15 zastrzeżono, że każda osoba, która wytwarza lub przetapia metale lub metale mieszane z naruszeniem obowiązujących regulacji, ponosi odpowiedzialność na mocy rozstrzygnięcia w trybie uproszczonym (*summary conviction*). Na tej też podstawie będzie skazana na grzywnę nieprzekraczającą 100 funtów lub według uznania sądu na karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 1 roku lub łączną karę grzywny i karę pozbawienia wolności. Z kolei na mocy skazania zgodnego z aktem oskarżenia (*conviction in indictment*) – na karę pieniężną nie przekraczającą 500 funtów lub według uznania sądu na karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat lub łączną karę grzywny i karę pozbawienia wolności¹⁸.

Współcześnie karnoprawne regulacje dotyczące fałszerstwa pieniędzy, środków płatniczych i papierów wartościowych w Irlandii uregulowane są w rozdziałach IV zatytułowanym Fałszerstwo (*Forgery*) oraz V zatytułowanym Fałszowanie (*Counterfeiting*) ustawy Wymiar sprawiedliwości (Przestępstwa nadużyć finansowych i kradzieży) z 2001 roku (*Criminal Justice (Theft and Fraud Offences) Act*, 2001). Mimo podobieństwa w intytucji uregulowane są w nim dwa rodzaje czynów przestępnych. W pierwszym z wzmiankowanych rozdziałów ustawodawca penalizuje

¹⁶ Na uwagę zasługuje fakt, że nowelizacje ustawy z 1861 były nieliczne i podyktowane wyłącznie pragmatyką. Obejmowały one możliwości zastąpienia przepisów w sprawie srebrnych monet przepisami dotyczącymi monet niklowanych (*nickel coin*), miedzioniklowanych (*cupro-nickel*).

¹⁷ Zob. *Custom Consolidation Act*, 1876, <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1876/act/36/enacted/en/html>, dostęp w dniu 18 marca 2018 r.

¹⁸ Art. 14 i 15 *Decimal Currency Act*, 1969 as amended by *128. Central Bank Act*, 1989 Number 16 of 1989 *Irish Statute Book*.

czynny godzące w intelektualną treść lub materię dokumentu, w drugim zaś w autentyczność pieniędzy.

Zgodnie z treścią art. 24 zatytułowanego Objaśnianie wyrażeń ustawowych do kategorii dokumentów irlandzki ustawodawca zalicza także inne środki płatnicze oraz dokumenty stwierdzające istnienie określonego prawa majątkowego. Należą do nich dokumenty potwierdzające rozliczenia bezgotówkowe takie, jak: przekazy pieniężne, pocztowe i bankowe oraz czeki (rozrachunkowe, zakreślone i podróżne), karty płatnicze, czekowe, debetowe i kredytowe, a także inne ich rodzaje pod warunkiem, że łączą uprawnienia wyżej wymienionych. Odrębną kategorię dokumentów stanowią też wybrane znaki akcydensowe obejmujące etykiety opłaty skarbowej wykorzystywane do uiszczenia opłaty za usługi przez takie instytucje publiczne, jak: urząd pocztowy (*An Post*) czy urząd skarbowy (*Ioncam Intire*). Należą do niej także szeroko rozumiane świadectwa uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych oraz akcyjne i obligacyjne papiery wartościowe. Status ten przysługuje również dokumentom uprawniającym do korzystania z usług publicznych, takim jak: zaświadczenie o ubezpieczeniu, karta usług publicznych oraz bilet wstępu na imprezy płatne¹⁹.

W obowiązującym stanie prawnym definicja dokumentu fałszywego została określona w art. 30.1 cytowanej ustawy. Zgodnie z tym przepisem pod pojęciem tym rozumie się dokument, w którym poświadczony został nieprawdziwy stan rzeczy i który w celu użycia go za autentyczny:

- nie został sporządzony w przepisanej prawem formie i przez powołane do tego osoby czy też organy władzy publicznej,
- został sporządzony w przepisanej prawem formie, jednak przez nieuprawnionego do tego organ,
- został sporządzony przy niezachowaniu określonych prawem terminów,
- został sporządzony w czasie, gdy organ nie posiadał uprawnień do jego wystawiania,
- został przerobiony w jakimkolwiek zakresie przez osobę lub organ nie będący uprawnionym do przeprowadzania tych zmian,
- został przerobiony w następstwie nieprawidłowości zachodzących w psychice wystawcy,
- został wykonany lub przerobiony przez osobę lub organ w rzeczywistości nieistniejącej.

¹⁹ Prócz szeroko rozumianych dokumentów finansowych do kategorii dokumentu irlandzki ustawodawca zalicza jeszcze siedem grup przedmiotów m.in. takich jak różnego rodzaju dokumenty cyfrowe, licencje, pozwolenia, akty urodzenia, karty zgonu nienarodzonego dziecka, akty zgonu *in extenso etc.* Zob. szerzej: I. Jankowska-Prochot, Wybrane zagadnienia prawnokarne w zakresie materialnego fałszerstwa dokumentów..., s. 457.

Regulacje dotyczące przestępstw stypizowanych w rozdziale Fałszerstwo nie mają jednolitego charakteru normatywnego i obejmują cztery czynności sprawcze zagrożone karą grzywny, pozbawienia wolności nie przekraczającą lat dziesięciu lub obiema tymi karami łącznie. Obejmują one sporządzenie dokumentu zawierającego nieprawdę (25), jego używanie (26), kopiowanie (27) i posługiwanie się kopią (28). Co istotne i znamienne, sprawcą ww. czynów może być każda osoba, która, działając w zamiarze bezpośrednim kierunkowym wprowadzenia w błąd innej osoby czy też organu bądź też wyzyskania jej błędu, sporządziła, używała, kopiowała lub posługiwała się kopią dokumentu zawierającego nieprawdę²⁰. Dla przypisania winy konieczne jest również udowodnienie i wykazanie w sposób wykluczający wszelkie wątpliwości, że wytworzony fałszyfikat został przez pokrzywdzonego uznany za prawdziwy, w rezultacie czego odniósł on realną szkodę. Podstawowym elementem warunkującym możliwość przypisania winy jest więc zamiar bezpośredni²¹. Natomiast konstrukcja czynu zabronionego przewidzianego w art. 29 stanowi podstawę do kryminalizacji zachowań odpowiadających przygotowaniu do fałszerstwa na skutek bezprawnego posiadania maszyn, pieczętek i innych urządzeń umożliwiających fałszowanie dokumentów (art. 29.2). Obejmuje także świadome sprawowanie nadzoru nad dystrybucją (29.1). Zagrożona jest natomiast karą grzywny lub pozbawienia wolności nie przekraczającą lat pięciu.

Z kolei w art. 32.2 zawarty jest katalog pojęć prawnych rozdziału V. Zgodnie z ich treścią pod pojęciem banknotu i monety należy rozumieć pieniądze wyemitowane zgodnie z prawem lub zwyczajowo używane jako środek płatniczy w Irlandii lub innym państwie czy jednostce terytorialnej podlegające denominacji w euro lub centach. Do kategorii tej ustawodawca zalicza też pieniądź fiducjarny, czyli każdy banknot lub monetę, która nie została wydana na mocy obowiązującego prawa, ale który może być tak traktowany w rozumieniu tej ustawy. Za wydany zgodnie z prawem uznaje się wystawiony przez: Europejski Bank Centralny lub z jego upoważnienia, Centralny Bank Irlandii lub Ministra Finansów oraz inny odpowiedni organ w innym państwie niż Irlandia jak i jednostkę terytorialną, upoważnioną do emitowania banknotów lub monet.

Irlandzki ustawodawca precyzuje też, co w jego rozumieniu stanowi podrobiony banknot lub monetę. Zgodnie z definicją jest to przedmiot, który choć nie jest banknotem lub monetą, to jednak może zań uchodzić, gdyż go wyraźnie przypomina (*passing for a currency note or coin*) lub też został

²⁰ Art. 30. 2 Art. 33. 1 Criminal Justice (*Theft and Fraud Offences*) Act, 2001 Number 50 of 2001 Irish Statute Book.

²¹ Zob. art. 25.1 Criminal Justice (*Theft and Fraud Offences*...

przerobiony w taki sposób, by go wyraźnie przypominał (ang. *has been so altered*). Innymi słowy zachowanie się sprawcy może polegać na podrobieniu albo przerobieniu banknotu lub monety. Definicja ta rozszerza także zakres znamion sfalszowania na wykonanie tylko jednej strony banknotu, podrobienie lub przerobienie tylko jego części, jak i wykonanie ich z innego materiału, w tym z odcinków prawdziwych pieniędzy papierowych.

Elementem warunkującym możliwość przypisania umyślności za ww. przestępstwa jest wykazanie, że działał on w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu (*dolus coloratus*) tj. wprowadzenia sfalszowanych monet lub banknotów do obrotu jako autentycznych²². Brak cechy nastawienia na określony cel prowadzi do dekompozycji znamion czynów opisanych w części V ustawy, eliminując zarazem możliwość przypisania przestępstwa.

Sprawcy przestępstw we wszystkich ww. odmianach sprawczych są skazani na podstawie aktu oskarżenia na karę grzywny lub pozbawienia wolności nie przekraczającej 10 lub 5 lat. Możliwe jest też skazanie na karę grzywny lub karę pozbawienia wolności i grzywny łącznie.

Bezprawność zachowania w kategorii pierwszej tj. nie przekraczającej 10 lat pozbawienia wolności lub grzywny oraz obu tych kar łącznie, sprowadza się do przekazywania i oferowania monet lub banknotów co do których sprawca wie lub wierzy, że są sfalszowane (34); sprawowania kontroli lub nadzoru nad ich produkcją (35), posiadania materiałów, tworzyw, substancji oraz narzędzi i przyrządów potrzebnych do fałszowania banknotów lub monet, bezprawny przywóz i wywóz sfalszowanych środków płatniczych z kraju członkowskiego Unii Europejskiej przy świadomości lub wierze, że są one fałszywe.

Do kategorii drugiej, mającej zarazem łagodniejszą postać karalności, ustawodawca zalicza dostarczanie sfalszowanych pieniędzy jako prawdziwych innej osobie z zamiarem wprowadzenia ich do obrotu, ich przechowywanie lub przyjmowanie bez prawnego uzasadnienia lub usprawiedliwienia, posiadanie projektów czy planów fałszyfikatów monet lub banknotów bez prawnego uzasadnienia.

W art. 38 wzmiankowanego aktu prawnego przewidziana jest zasada narodowości podmiotowej określanej także mianem zasady obywatelstwa. Na jej podstawie obywatel Irlandii lub cudzoziemiec stale zamieszkujący na jej terytorium za wszystkie czyny przestępne, naruszające wiarygodność i autentyczność pieniędzy, środków płatniczych i papierów wartościowych popełnione za granicą odpowiada na podstawie rozdziałów IV i V

²² Art. 33. 1 Criminal Justice (*Theft and Fraud Offences*) Act, 2001 Number 50 of 2001 Irish Statute Book.

ustawy Wymiar sprawiedliwości (Przestępstwa nadużyć finansowych i kradzieży) z 2001 roku. Warunkiem koniecznym pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej jest przy tym podwójna przestępność czynu.

W przepisach końcowych irlandzki ustawodawca precyzyjnie wskazuje, jakie działania winien podjąć tzw. uprawniony organ po powzięciu informacji, że wprowadzone do obiegu pieniądze są fałszywe²³. Obejmują one m.in.: obowiązek niezwłocznego wycofania wszystkich irlandzkich i zagranicznych pieniędzy obiegowych, co do których wie lub podejrzewa (*know or believes*), że są fałszywe. Następnie powiadomienie Centralnego Banku Irlandii (*Central Bank of Ireland*) o czasie, miejscu i okolicznościach ich otrzymania. Ponadto sfałszowane środki płatnicze lub środki, co do których autentyczności istnieje uzasadniona wątpliwość mogą być przekazane policji irlandzkiej zgodnie z praktycznym algorytmem postępowania (*recognised code of practice*)²⁴.

Podrabianie lub przerabianie pieniędzy, środków płatniczych i papierów wartościowych ma charakter wielowariantowy. Zdecydowana większość czynów należy do kategorii przestępstw zagrożonych aresztem bez nakazu (*arrestable offences*), i karą pozbawienia wolności 5 lat lub surowszą²⁵. Roztropność prawotwórcza nakazuje także, by z powodu wysokości grożącej kary czyny te we wszystkich formach sprawczych zaliczyć zarazem do kategorii poważniejszych czynów przestępnych (*non minor offences*)²⁶.

²³ Pojęcie „uprawniony organ” (*designated body*) zdefiniowane jest w słowniczku rozdziału V analizowanej ustawy. Zgodnie z jego treścią do kategorii tej należą w szczególności: organ posiadający zezwolenie na prowadzenie działalności bankowej zgodnie z ustawą o Banku Centralnym z 1971 (*Central Bank Act, 1971*), towarzystwo budowlane w rozumieniu ustawy o spółkach budowlanych z 1989 r (*Buildning Societe Act, 1989*), osoba która w ramach prowadzenia działalności gospodarczej świadczy usługi sortowania i redystrybucji banknotów lub monet etc. W dalszych artykułach ustawy są też podane dyspozycje i sankcje za naruszenie przepisów w tym niezachowanie tajemnicy służbowej przez uprawniony organ.

²⁴ Ustawodawca szczegółowo określa, jakie elementy algorytm ten powinien zawierać.

²⁵ Zgodnie z treścią art. 2.1 ustawy Prawo karne (*Criminal Law Act, 1997*) pod pojęciem przestępstwa zagrożonego aresztem bez nakazu (*arrestable offences*) należy rozumieć czyn zabroniony, popełniony przez osobę poczytalną, wcześniej niekaraną, która na gruncie obowiązującego prawa może być skazana na karę 5 lat pozbawienia wolności lub surowszą. Zalicza się do nich przestępstwa o wysokim ciężarze gatunkowym czynu, których odpowiednikiem w prawie polskim są zazwyczaj zbrodnie.

²⁶ Choć irlandzki ustawodawca nie zdefiniował pojęcia poważniejszych czynów przestępnych (*non – minor offence*) to jednak z prezentowanego w judykatach Sądu Najwyższego (*Supreme Court*) kierunku interpretacji wynika, że uwzględnić w tym wypadku należy takie elementy jak: ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary, skruczę sprawy i okoliczności towarzyszące jej wyrażeniu (*moral quilty*) oraz funkcję sprawie-

Z uwagi na fakt, że mogą one zaburzać obrót finansowy państwa i negatywnie wpływać na jego stabilność gospodarczą są zaliczane do przestępstw publicznoskarbowych (*indictable offences*)²⁷. Z analogicznych powodów uznaje się, że ich poziom szkodliwości jest wyższy niż znaczny i dlatego nie powinny być i z zasady nie są rozstrzygane w postępowaniu uproszczonym, bez udziału przysięgłych (*summary jurisdiction*)²⁸. Ponadto na mocy nowelizacji ustawy o poręczeniach (*The Bail Act 1997*) wszystkie czyny stypizowane w ustawie Wymiar sprawiedliwości (Przestępstwa nadużyć finansowych i kradzieży) z 2001, czyli także fałszerstwo pieniędzy, zostały uznane za poważne przestępstwa (*serious crime*). Oznacza to, że sąd może odmówić zwolnienia sprawcy za kaucją, o ile istnieje ryzyko, że podczas przebywania na wolności popełni on podobny czyn. Mogą być to jednak te rodzaje fałszerstwa, za które została orzeczona kara minimum 5 lat pozbawienia wolności lub surowsza.

Przestępstwo fałszerstwa pieniędzy, środków płatniczych i papierów wartościowych w Polsce. Historia regulacji

W Kodeksie karnym z 1932 r. analizowane czyny przestępne zostały uregulowane w dwunastu artykułach stypizowanych w rozdziale XXVII zatytułowanym Fałszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi mierniczych²⁹. Penalizacji podano w nim m.in. takie zachowania, jak podrabianie i przerabianie urzędowych znaków wartościowych, znaków urzędowych mających stwierdzić uiszczenie opłaty skarbowej lub wynik badania, polskiego lub obcego pieniądza kruszco-

dliwościową, opierającą się na nieprzejednanym postulatcie zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości. Niezależnie od powyższego, najistotniejszym kryterium przesądzającym jest surowość grożącej i orzeczonej przez sąd kary. Z analizy orzecznictwa i stanowiska doktryny wynika, że gdy czyn uznany jest za poważniejszy czyn przestępny to orzekana kara wynosi dwa lub więcej lat pozbawienia wolności. Por. Malon v Minister for Agriculture, Food and Forestry [1996] 1 IR 517) oraz The Law Reform Commission. Consultation Paper on Penalties for Minor Offences (LRC-CP18-2002. Ireland, ISSN 1393-3140), s. 21.

²⁷ Przy definiowaniu tego rodzaju przestępstw fundamentalne znaczenie ma także ustawowe zagrożenie karą oraz jej sądowy wymiar, a także szkodliwość społeczna popełnionego czynu. Do kategorii zalicza się te rodzaje czynów zabronionych, w których kara przekracza 12 miesięcy pozbawienia wolności lub 1270 euro grzywny. Zob. The Law Reform Commission. Consultation Paper on Penalties for Minor Offences (LRC-CP18-2002. Ireland, ISSN 1393-3140, s. 14).

²⁸ Zob. szerzej: art. 38 Konstytucji Irlandii...

²⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. 1154, poz. 571, nr 60).

wego lub papierowego oraz usuwanie zeń oznak umorzenia. Czynem wypełniającym dyspozycję ww. przepisów było również zmniejszanie wartości kruszcu w pieniądzu polskim lub obcym. Ustawodawca zagwarantował karnoprawną ochronę także innym papierom wartościowym, których emitentem mogło być państwo, ale i osoby fizyczne³⁰. Obejmowały one dokumenty na okaziciela zawierające obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach czy też stwierdzających uczestnictwo w spółce. Kryminalizowano także puszczanie w obieg, przyjmowanie, przewożenie, przechowywanie sfałszowanych pieniędzy, środków płatniczych i papierów wartościowych. Poprzez wprowadzenie regulacji w art. 179 czy 180 ustawodawca normatywnie zaakcentował karalność przygotowania do popełnienia ww. czynów. Przewidywane sankcje karne nie przekraczały 10 lat pozbawienia wolności.

W Kodeksie karnym z 1969 r. bezpieczeństwo obrotu środkami płatniczymi było stypizowane w rozdziale XXXI zatytułowanym Fałszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi pomiarowych³¹. Unormowania weń zawarte nie odbiegały merytorycznie od tych z 1932 r., dlatego zbyteczne wydaje się ich omawianie. Odmienność dotyczyła jednak znacznego zaostrzenia karalności. Zgodnie z treścią art. 277§ 1 podrabianie lub przerabianie polskiego lub obcego pieniądza, innego środka płatniczego albo dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej lub zawierającego obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenie uczestnictwa w spółce albo z pieniędzy, innego środka płatniczego lub usuwanie z takiego dokumentu oznak umorzenia było zagrożone karą nawet 25 lat pozbawienia wolności. Dodatkowo ustawodawca przewidział wypadek mniejszej wagi w odniesieniu do przestępstw, których okoliczności popełnienia i cechy sprawcy sprawiają, że czyn jego zasługuje na istotnie łagodniejszą karę.

W Kodeksie karnym z 1997 r. zgodnie z intytulacją rozdziału XXXVII Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi wskazano w nim czyny godzące w obrót pieniędzmi i papierami wartościowymi³². W art. 310 § 1 k.k. ujęto następujące zachowania przestępcze: podrabianie lub przerabianie polskiego albo obcego pieniądza, innego środka płatniczego albo dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniędzy albo zawierającego obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenia uczestnictwa w spółce lub z pieniędzy, innego środka płatniczego, albo usuwanie z takiego dokumentu oznak umorzenia. Nato-

³⁰ Zob. W. M a k o w s k i, Kodeks karny 1932. Komentarz, Warszawa 1933.

³¹ Zob. ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94).

³² Zob. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 553).

miast kolejny paragraf przywołanego unormowania kryminalizuje puszczanie w obieg, przyjmowanie, przechowywanie, przewożenie, przenoszenie, przesyłanie, oraz pomaganie w zbyciu lub w ukryciu pieniądza, innego środka płatniczego lub też dokumentu określonego w § 1. Paragraf 3 przewiduje wypadek mniejszej wagi, jako oddzielny typ przestępstwa. Z kolei w § 4 komentowanego przepisu wprowadzono karalność przygotowania do popełnienia przestępstw określonych w dwóch jego pierwszych punktach.

Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów prawa karnego charakteryzowane przestępstwa zagrożone są bardzo surowymi karami, które mogą wynosić 25 lat pozbawienia wolności. Okolicznością uzasadniającą wprowadzenie tak represyjnego reżimu ochrony prawnokarnej ma być potrzeba ochrony autentyczności pieniędzy, środków płatniczych oraz dokumentów im równoznacznych funkcjonujących już w obiegu, jak i oczekujących na wejście do obiegu. Ochronie prawnej z ustawy podlega także bezpieczeństwo obrotu gospodarczego, zarówno „w stosunkach wewnątrz krajowych, jak i międzynarodowych, który musi być oparty na pieniądzu i papierach wartościowych pełnej wartości”³³. Stojąc na straży prawidłowo funkcjonującego systemu gospodarczego, przepisy te w sposób zbiorczy przydają ochronę indywidualnym interesom uczestników tego obrotu oraz ponadindywidualnym interesom gospodarczym społeczeństwa. Jednocześnie zgodnie z zasadą narodowości podmiotowej, wyrażonej w art. 109 k.k., obywatel Polski zobowiązany jest do przestrzegania prawa krajowego także za granicą. Tam też odpowiada na podstawie polskich regulacji karnoprawnych.

Biorąc pod uwagę duży przedział społecznej szkodliwości tego typu zachowań, ustawodawca zdecydował się na zrównanie karalności za ich popełnienie z takimi czynami zabronionymi jak eksterminacja, zbrodnie przeciwko ludzkości czy zamach na życie lub zdrowie jeńców³⁴. To z kolei może, zdaniem autorki, naruszać spójność wewnętrzną Kodeksu karnego pod kątem wartościowania poszczególnych dóbr prawnych oraz ograniczać zakres sędziowskiego wymiaru kary, a tym samym możliwość indywidualizacji odpowiedzialności karnej i uwzględnienie stopnia winy.

Z drugiej jednak strony nie można zapominać, że postulaty wyraźnego rygoryzmu wobec sprawców ww. przestępstw wynikają nie tylko z polityki na

³³ J. Skorupka, R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi*, (w:) R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego* tom 9, Warszawa 2009, System Informacji Prawnej Legalis.

³⁴ Wspomina o tym A. Lebedowicz, *Falszerstwo środków płatniczych i papierów wartościowych w ujęciu wielopłaszczyznowym*, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2015, nr 4, s. 5.

poziomie krajowym lecz i międzynarodowym. W Konwencji międzynarodowej o zwalczaniu fałszowania pieniędzy, określanej także mianem Konwencji genewskiej, podpisanej przez Polskę w 1934 r., fałszerstwo pieniędzy papierowych, kruszcowych oraz biletów bankowych zostało uznane za przestępstwo międzynarodowe, które wymaga podejmowania zdecydowanych kroków³⁵. W latach późniejszych przepisy ww. aktu normatywnego zostały uzupełnione m.in. w Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej³⁶. Dodatkowo uchwalono także rozporządzenia, w których przedmiotem ochrony prawnej objęto autentyczność banknotów i monet euro³⁷. Kolejną regulacją wspólnotową była Dyrektywa w sprawie prawnokarnych środków ochrony euro i innych walut przed fałszowaniem, w której zaakcentowano wprowadzenie we wszystkich państwach członkowskich surowych sankcji karnych i innych sankcji za popełnienie przestępstwa fałszowania³⁸.

Polska jako sygnatariusz ww. aktów prawnych oraz członek Unii Europejskiej przewidziała więc specjalne środki prawne służące ochronie pieniędzy przed fałszowaniem. Na ich podstawie sankcjonuje karą pozbawienia wolności „na czas nie krótszy od 5 lat albo kara 25 lat pozbawienia wolności” zachowanie polegające podrabianiu lub przerabianiu środków płatniczych i papierów wartościowych”. Z kolei przechowywanie, obrót lub pomaganie w zbyciu, bądź ukryciu falsyfikacji monet, banknotów lub papierów wartościowych zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 1 do lat 10. Sama procedura przygotowań do popełnienia takiego przestępstwa może skutkować pozbawieniem „wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Z uwagi na ograniczony zakres niniejszego opracowania autorka odstępkuje od szczegółowego omówienia definicji pieniądza, środków płatni-

³⁵ Zob. art. 2 Konwencji międzynarodowej o zwalczaniu fałszowania pieniędzy, podpisanej w Genewie dnia 20 kwietnia 1929 r. wraz z protokołem oraz protokół fakultatywny, podpisany tegoż dnia w Genewie. Ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 5 marca 1934 r. – Dz. U. R. P. Nr. 30, poz. 261).

³⁶ Decyzja Ramowa Rady nr 2000/383/WSiSW z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie zwiększenia ochrony poprzez sankcje karne i inne sankcje za fałszowanie w związku z wprowadzeniem euro (Dz. U. UE nr L 140/1 z dnia 14 czerwca 2000 r.).

³⁷ Rozporządzenie Rady UE nr 1338/2001 z dnia 28 czerwca 2001 r. ustanawiające środki niezbędne dla ochrony euro przed fałszowaniem (Dz. U. UE nr L 181/6 z dnia 4 lipca 2001 r. Rozporządzenie Rady (UE) nr 1210/2010 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie weryfikacji autentyczności monet euro oraz postępowania z monetami euro nienadającymi się do obiegu (Dz. U. UE nr L 339/1 z dnia 22 grudnia 2010 r.).

³⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/62/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie prawnokarnych środków ochrony euro i innych walut przed fałszowaniem, zastępująca decyzję ramową Rady 2000/383/WSiSW (Dz. U. UE nr L 151/1 z dnia 21 maja 2014 r.).

czych, papierów wartościowych czy też dokumentów szczególnych wymienionych w powołanym przepisie i koncentruje się jedynie na ogólnym czy wręcz hasłowym wskazaniu tych terminów. Ubocznie i incydentalnie, jedynie dla przedstawienia pełniejszego obrazu, omówione także zostaną czynności sprawcze.

Pod pojęciem „pieniądza polskiego” w rozumieniu art. 310 § 1 k.k. należy rozumieć znaki pieniężne Rzeczypospolitej Polskiej, czyli banknoty i monety opiewające na złote i grosze³⁹. Przedmiotem przestępstwa nie może być pieniądź bezgotówkowy, nie emitowany przez NBP, albowiem „nie występuje on w materialnej postaci, a jedynie w postaci zapisu”⁴⁰. Zafałszowaniu może natomiast podlegać „materialny nośnik, na którym zapisana jest wielkość jednostek pieniężnych (pieniądza bezgotówkowego)”⁴¹. Z kolei obcy pieniądź to „pozostające w obiegu prawne środki płatnicze, a także pieniądź Unii Europejskiej – euro”⁴².

Problematyka innego środka płatniczego podejmowana jest w wielu publikacjach i nie doczekała się jednej, powszechnie przyjętej definicji. Główna oś dyskusji przebiega wokół tego, czy do kategorii tej zaliczyć weksle, чеки, także podróżnicze, akredytywy, polecenia wypłat i przekazy, bony towarowe oraz karty płatnicze. W kontekście tego wyliczenia pojawia się wątpliwość, czy tak zakreślony katalog jest wyczerpujący i czy w rezultacie obejmuje swym zakresem wszelkie rodzaje środków płatniczych, czy też nie. Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej z uwagi na fakt, że w katalogu pojęć prawnych zdefiniowanych w treści art. 115 k.k. oraz art. 53 k.k.s. ustawodawca nie umieścił definicji omawianego pojęcia. Nie wdając się w szersze dywagacje na temat jego zakresu, na potrzeby niniejszego artykułu można odwołać się do wypracowanego na gruncie prawa dewizowego pojęcia. Zgodnie z jego treścią do kategorii tej zostanie zaliczona „waluta polska (pieniądź obiegowy) oraz papiery wartościowe i inne dokumenty, pełniące funkcję środka płatniczego, wy-

³⁹ Zob. szerzej: art. 31 i 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 2013 r., poz. 908, z późn. zm.).

⁴⁰ W opinii J. Skorupki i Z. Zawłockiego przedmioty te „nie stanowią instrumentu (narzędzia), za pomocą którego pieniądź bezgotówkowy cyrkuluje w obrocie, a stanowią jedynie wydane bankowi polecenie (dyspozycję) określonego zachowania się (dokonania danej czynności)”. Oba cytaty za: J. Skorupka, R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami...*

⁴¹ Cyt. za: *Ibidem*. Warto w tym miejscu podkreślić, że w postaci bezgotówkowej występuje pieniądź elektroniczny. Zob. szerzej: ustawa z dnia 23 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 111 poz. 1195).

⁴² J. Skorupka, art. 310, (w:) R. A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz 2017*, wyd. 3, System Informacji Prawnej Legalis.

stawione w walucie polskiej⁴³. Będzie to także bezgotówkowy pieniądź bankowy oraz pieniądź elektroniczny, ale dopiero łącznie z ich nośnikami, na których zapisana jest ich wielkość.

Zakres pojęcia papierów wartościowych, którym przysługuje ochrona gwarancyjna z art. 310 k.k. został ograniczony do taksatywnie wymienionych w tym przepisie. Dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej jest „taki papier wartościowy, w którym inkorporowana jest wierzitelność⁴⁴. Na jego podstawie posiadacz może żądać od zobowiązanego wypłacenia określonej sumy pieniężnej. Do kategorii tej zalicza się wiec np. czek, w tym czek podróżniczy, weksel *in blanco*⁴⁵. Przedmiotem czynności wykonawczej mogą być także dokumenty, uznane za „papiery, w których inkorporowane są prawa udziałowe⁴⁶. Klasyfikacja ta obejmuje dokumenty zawierające obowiązek wypłaty kapitału np. świadectwa tymczasowe, certyfikaty, dokumenty zawierające obowiązek wypłaty odsetek, jak list zastawny i obligacje, dokumenty zawierające obowiązek wypłaty udziału w zyskach, czyli akcje, kupony dywidendowe i świadectwa tymczasowe oraz dokument zawierający stwierdzenie uczestnictwa w spółce, jak imienna akcja, świadectwo tymczasowe i świadectwo udziałowe⁴⁷.

Z uwagi na wielowariantowy charakter przestępstwa, przepis art. 310 § 1 k.k. obejmuje bezprawność zachowań polegających na podrabianiu lub przerabianiu środków płatniczych i papierów wartościowych oraz

⁴³ J. Skorupka, R. Zawłocki, Przesłępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi...

⁴⁴ Cyt. za: J. Skorupka, art. 310, (w:) R. A. Stefański, Kodeks karny. Komentarz...

⁴⁵ Zob. postanowienie SN z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. III KK 153/2009. Biul. SN 2010, nr 3, poz. 22–23, OSNKW 2010, nr 4, poz. 35, OSP 2010, nr 10, poz. 101; wyrok SO z dnia 16 lutego 2016 r. dla Warszawy Pragi w Warszawie (sygn. V K 111/15) https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/310/154510000002506_V_K_000111_2015_Uz_2016-02-16_001; wyrok SA w Katowicach z dnia 14 grudnia 2017 r. (sygn. II Aka 527/17) [http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content.pdf/\\$002fneurocourt\\$002fpublished\\$002f15\\$002f150000\\$002f0001006\\$002fAKa\\$002f2017\\$002f000527\\$002f15150000001006_II_AKa_000527_2017_Uz_2018-01-10_001-publ.xml?t:ac=\\$N/15150000001006_II_AKa_00527_2017_Uz_2018-01-10_001](http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content.pdf/$002fneurocourt$002fpublished$002f15$002f150000$002f0001006$002fAKa$002f2017$002f000527$002f15150000001006_II_AKa_000527_2017_Uz_2018-01-10_001-publ.xml?t:ac=$N/15150000001006_II_AKa_00527_2017_Uz_2018-01-10_001); wyrok SA w Łodzi z dnia 12 lutego 2015 r. (sygn. II Aka 318/16) [http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/\\$N/15250000001006_II_AKa_000318_2014_Uz_2015-02-12_001](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/$N/15250000001006_II_AKa_000318_2014_Uz_2015-02-12_001); wyrok SA w Warszawie z dnia 17 lutego 2016 r. (sygn. II Aka 7/16) https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/310/15450000001006_II_AKa_000007_2016_Uz_2016-02-17_001, dostęp w dniu 18 marca 2018 r.

⁴⁶ Cyt. za: J. Skorupka, R. Zawłocki, Przesłępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi...

⁴⁷ Przykłady przytoczone za: A. Lebedowicz, Falszerstwo środków płatniczych i papierów wartościowych w ujęciu..., s. 10. Zob. też wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 marca 2007 r. (sygn. II Aka 43/07); wyrok SN – Izba Karna z dnia 30 sierpnia 2000 r. (sygn. V KKN 262/00).

usuwaniu z pieniędzy, innego środka płatniczego albo z takiego dokumentu oznak umorzenia. Z kolei art. 310 § 2 k.k. penalizuje puszczenie w obieg pieniądza lub innego środka płatniczego lub jego przyjęcie, przechowanie, przewożenie, przenoszenie, przesyłanie w tym celu albo pomaga do jego zbycia lub ukrycia.

Dla realizacji znamion podrobienia konieczne jest sporządzenie falsyfikatu przy równoczesnym stworzeniu pozorów jego autentyczności. Przerobienie z kolei polega na dokonywaniu, przez osobę do tego nieuprawnioną, zmian w autentycznych banknotach lub monetach, przy zachowaniu pozorów autentyczności i przy pomocy których zmienia się zazwyczaj wysokość nominału. Natomiast w przypadku papierów wartościowych przekształcenia te dotyczą zazwyczaj „kolorystyki, numerów, podpisów, daty, wzornictwa czy wymiarów”. Mogą także obejmować „usuwanie odpowiednich elementów oraz wprowadzenie zamiast nich nowych, np.: daty, dopisków, pieczęci, nadruków zmieniających wartość kapitału, odsetek, udziału w zyskach, do których otrzymania dany dokument uprawnia”⁴⁸. Oba ww. znamiona czasownikowe tj. podrobienie i przerobienie powinny być interpretowane identycznie, jak w pozostałych przepisach kodeksu karnego⁴⁹.

Usuwanie oznaki umorzenia polega na takim zachowaniu sprawcy, którego celem jest „przywrócenie polskiemu albo obcemu pieniądzwowi, innemu środkowi płatniczemu albo papierowi wartościowemu wyglądu pierwotnego, to znaczy takiego, jaki miał przed umieszczeniem na nim oznak umorzenia”. W efekcie podjętych działań „przedmiot bezwartościowy przybiera więc na zewnątrz pozory waloru będącego w obiegu i jako taki pozostaje w obiegu”⁵⁰.

Do znamion przestępstwa z art. 310 k.k. należy też zachowanie polegające na „puszczaniu w obieg” sfałszowanych pieniędzy, środków płatniczych oraz papierów wartościowych. Obejmuje ono umyślne „przekazanie ich w jakikolwiek formie innej osobie”. Może być to więc ich zbycie, wydanie, podarowanie, przekazanie w sposób odpłatny lub nieodpłatny, zaś jego skutkiem jest „wejście do obrotu gospodarczego i funkcjonowanie w nim tak jak pieniądz oryginalny”⁵¹.

⁴⁸ Pierwszy cytat za: J. Skorupka, R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi...*, drugi zaś za J. Skorupka, art. 310, (w:) R. A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz...*

⁴⁹ W art. 270, 306, 310, 313, 314 k.k.

⁵⁰ Cyt. za: J. Skorupka, R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi...*

⁵¹ Cyt. za: J. Skorupka, art. 310, (w:) R. A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz...*

Jednocześnie zakładając *a priori* racjonalność ustawodawcy stwierdzić należy, iż skoro na gruncie polskich regulacji karnoprawnych próżno by szukać normatywnej definicji terminów „przyjmuje”, „przechowuje”, „przewozi”, „przenosi”, „przesyła” „pomaga do jego zbycia lub ukryciu” to przy definiowaniu przedmiotowych określeń należy posłużyć się w pierwszej kolejności wykładnią językową. Słuszność tego przekonania potęguje fakt, że skoro ustawodawca nie ujawnił odmiennego od powszechnie przyjmowanego rozumienia tych terminów, to oznacza to, że na gruncie kodeksu karnego nadał on tymże takie właśnie, zastane znaczenie.

Podsumowanie

Przestępstwa dotyczące fałszowania środków płatniczych i papierów wartościowych są tak stare jak ludzkość, jednak wzrost incydentów związanych z tego typu czynami notuje się od początków XX wieku. Z uwagi na fakt, że skala zjawiska zwiększa się wraz z rozwojem technicznym, a zwłaszcza dostępem do zaawansowanych technologii druku, dlatego też czyny te podlegają nieustannym zmianom, a kodeksy karne w różnych krajach formułują ich znamiona w sposób odmienny. Jednakże pewne elementy statuujące to przestępstwo pozostały przez cały ten okres niezmiennione.

Unormowania dotyczące fałszowania pieniędzy, środków płatniczych i papierów wartościowych, zawarte w irlandzkim ustawodawstwie częściowo pokrywają się z zakresem regulacji polskiej. W obecnie obowiązującej ustawie Wymiar sprawiedliwości (Przestępstwa nadużyć finansowych i kradzieży) z 2001 przewidziano, obok zakazu fałszowania i wprowadzania do obrotu, także karalność przygotowania do charakteryzowanych czynności sprawczych. Także w polskim Kodeksie karnym ustawodawca przewiduje karalność zachowań poprzedzających dokonanie. Powyższe rodzi doniosłe konsekwencje, albowiem umożliwia ściganie sprawców jeszcze przed popełnieniem przez nich przestępstwa docelowego.

W obu państwach sankcje wymierzone są zgodnie z zasadą narodowości podmiotowej i skoordynowane ze stopniem społecznej szkodliwości, lub potencjalnej szkodliwości, wyrażonej w znaczeniu konkretnym, a nie abstrakcyjnym przyszłego czynu zabronionego. Ta współmierność kary pozwala zaś na realizowanie funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego.

Względne podobieństwo merytoryczne dotyczy także czynności sprawczych podrobienia i przerobienia, aczkolwiek irlandzki ustawodawca poprzez zdefiniowanie podrobionego dokumentu, rozumianego w tym wypadku jako inny środek płatniczy lub papier wartościowy, monety lub

banknoty normatywnie zaakcentował znamiona bezprawności wzmiankowanych zachowań. Z kolei polski ustawodawca nie zdefiniował i nie sprecyzował żadnego z tych pojęć. Rodzi się zatem pytanie, jakimi racjami się kierował? Czy stanowi to celowy zabieg legislacyjny wynikający z przekonania, że nie budzą one wątpliwości interpretacyjnych, w związku z czym wyjaśnianiem ich zakresu pojęciowego powinna zająć się doktryna i judykatura, czy też jest to wyraz omyłki legislacyjnej? Jednoznacznej odpowiedzi na tak postawione pytanie doktryna jednak nie udziela.

W obu przypadkach ochronie prawnej z ustawy nie podlegają pieniądze wycofane z obiegu ani numizmaty; z kolei za dobra prawne podlegające ochronie uznaje się pieniądze ustalone jako prawny środek płatniczy, jednak nie wprowadzone jeszcze do obiegu. Wynika to z konieczności implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/62/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie prawnokarnych środków ochrony euro i innych walut przed fałszowaniem, zastępująca decyzję ramową Rady 2000/383/WSiSW⁵². Zgodnie z treścią art. 3 ust. 3 na państwa członkowskie nałożony został obowiązek kryminalizowania niewyemitowanych, ale mających zostać wprowadzonych do obrotu znaków pieniężnych.

Ponadto zarówno w irlandzkim, jak i polskim kodeksie regulacje nie mają jednolitego charakteru normatywnego, a ustawodawca przewidział uprzywilejowany typ przestępstwa oraz wypadek mniejszej wagi. Oba czyny należą przy tym do przestępstw powszechnych. Jednocześnie należy w tym miejscu podkreślić, że ustawodawca irlandzki w rozdziale czwartym uregulował fałszerstwo innych środków płatniczych i papierów wartościowych w piątym zaś fałszowanie pieniędzy. Ustawodawca polski z kolei w jednym tylko artykule uregulował wzmiankowane czyny przestępne oraz przedmiot czynności wykonawczej. W opinii autorki użyteczność obowiązującej regulacji jest ograniczona z uwagi niejasny obraz normatywny.

Pozostałe istniejące odrębności dotyczą m.in. innego nastawienia woli, a tym samym zamiaru towarzyszącego popełnieniu ww. czynów zabronionych. *In alia verba* w Irlandii dopuszcza się możliwość ich popełnienia wyłącznie w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*). Z kolei w polskim prawie karnym sprawca może kierować się także zamiarem ewentualnym *item* wynikowym.

Kolejna różnica dotyczy faktu, że w irlandzkiej praktyce prawniczej i ustawodawstwie wskazuje się na to, że penalizowane może być sfałszowanie nawet jednej strony banknotu lub monety. Z kolei z punktu widzenia stanowiska judykatury, a w szczególności zaś koncepcji wykładni-

⁵² Dz. Urz. UE L151/1.

czych przyjmowanych przez polskie sądy apelacyjne, choć falsyfikat nie musi mieć cech doskonałości, a odpowiedzialności karnej nie uzależnia się „od stopnia zaawansowania technik wykorzystywanych do jego podrobienia”, to jednak podobieństwo do oryginału winno być takie „by nie budziło od razu, na pierwszy rzut oka podejrzeń u każdego człowieka”⁵³.

Na uwagę zasługuje także fakt odmiennego podziału przestępstw ze względu na tryb ścigania. W Polsce obejmuje on dystynkcję na przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego i prywatnoskargowych. Te pierwsze są ścigane przez oskarżyciela publicznego drugie zaś przez same ofiary. Natomiast w Irlandii przestępstwa dzieli się na te, które są rozpatrywane w trybie uproszczonym (*summary offence*) przez sądy rejonowe (*district court*) i które obejmują czyny o mniejszym ciężarze gatunkowym (występki i wykroczenia) oraz przestępstwa rozpatrywane w trybie zwykłym, które są ścigane z urzędu (*indictable offences*). Zalicza się do nich poważne przestępstwa (*serious offence*). Dodatkowo występuje także podział przestępstw na przestępstwa dające podstawę zatrzymania (*arrestable offences*), podlegające wyraźnie ustawowo określonej karze i za które sprawcy mogą być skazani minimum na 5 lat pozbawienia wolności oraz przestępstwa nie dające podstawy do zatrzymania (*non – arrestable offences*), czyli pozostałe.

Ustawodawca irlandzki w odróżnieniu od polskiego dobrem podlegającym prawnokarnej ochronie obejmuje także pieniądz fiducyjny. Świadczy o tym definicja legalna monety i banknotu zawarta w słowniczku rozdziału V obecnie obowiązującej ustawy. Zgodnie z nią do kategorii tej zaliczane są nie tylko prawne środki płatnicze dowolnego kraju, ale także przedmioty, które nie zostały wydane „na mocy obowiązującego prawa lecz mogą uchodzić za banknoty i monety”⁵⁴.

Fundamentalna różnica dotyczy także wysokości zagrożenia karą. W Irlandii dopuszcza się możliwość ukarania za to przestępstwo jedynie grzywną zaś najwyższa kara nie może przekroczyć 10 lat pozbawienia wolności. W Polsce natomiast obowiązująca kodyfikacja karna z 1997 r. zapewnia bardzo surowy reżim ochrony prawnokarnej. I choć zdaniem autorki czynom godzącym w autentyczność pieniądza obiegowego oraz bezpieczeństwo obrotu szeroko rozumianymi środkami płatniczymi i papierami wartościowymi winno nadać się odpowiednio poważną rangę, to

⁵³ Pierwszy cytat za: wyrok SA w Warszawie z dnia 12 października 2016 r., sygn. II AKa 149/16, niepubl., drugi zaś za wyrok SA w Lublinie z dnia 27 marca 2013 r., sygn. II AKa 40/12, Legalis). Zob. też wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 lutego 1993 r., sygn. II AKr 357/92, OSP 1994, nr 10, poz. 188).

⁵⁴ Art. 32(1) Criminal Justice (Theft and Fraud...

jednak rekomendowania wymaga ponowne spojrzenie na strukturę i wymiar kar przewidzianych za czyny zabronione przewidziane w art. 310 k.k.

Spośród nich za najbardziej kontrowersyjną należy uznać karę 25 lat pozbawienia wolności. Podstawową wątpliwość nasuwa fakt, że stosowania tak punitywnej kary izolacyjnej daje słabe efekty resocjalizacyjne. Trudno bowiem wierzyć w readaptację społeczną skazanego w zakładzie karnym z uwagi na nieadekwatność stworzonych tam warunków do wymogów prawidłowego funkcjonowania psychicznego i fizycznego człowieka.

Zagrożenie długoletnią karą pozbawienia wolności nie odstrasza też potencjalnych sprawców, a tym samym nie przyczynia się do wzrostu bezpieczeństwa i praworządności. Sprawcy najczęściej uważają, że uda im się uniknąć odpowiedzialności karnej. Ponadto jak potwierdzają liczne badania eksperckie i obserwacje, za najskuteczniejszą metodę w państwach Europy Zachodniej uznaje się stosowanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności, ale kary krótkoterminowej bądź też o bardziej umiarkowanym nasileniu represyjności. Egzemplifikacją tego zjawiska może być fakt, że Komisja Europejska, która stanowczo zaleca zwalczanie tego typu przestępczości, zaproponowała kary od pół roku do ośmiu lat więzienia za fałszowanie pieniędzy oraz za wprowadzanie fałszywych pieniędzy do obiegu. Za niezwykle istotne uznano również podejmowanie szybkich kroków mających na celu wycofanie ich z obrotu gospodarczego.

Protection of the money trading security under criminal law in Poland and Ireland

Abstract

This study offers a critical analysis of: solutions provided by criminal law, relevant views of legal academics and commentators; and case law regarding forgery of money, means of payment, and securities in Poland and Ireland. The analysis is supplemented by a list of similarities and differences between legal norms in force in both countries.

Katarzyna Osiak

Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są aspekty kryminalistyczno-procesowe przesłuchania w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego pokrzywdzonego dziecka. Autorka w sposób kompleksowy opisała kwestie techniczne dotyczące organizacji przesłuchania oraz sposobu jego przeprowadzenia. Opisując poszczególne kwestie autorka powołuje się na wypowiedzi przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwa mające ścisły związek z tymi zagadnieniami, a także prezentuje wyniki własnych badań związanych z długością oczekiwania przez dziecko na rozpoczęcie przesłuchania.

Przesłuchanie pokrzywdzonego małoletniego w trybie art. 185a k.p.k. jest jedną z najtrudniejszych i najbardziej odpowiedzialnych czynności w toku postępowania karnego. Przygotowanie przesłuchania zwiększa szanse na to, aby ta czynność przebiegła pomyślnie i prawidłowo oraz aby dzieci i ich rodziny były bardziej skłonne do ujawniania przypadków pokrzywdzenia przestępstwem¹, co z kolei wpływa na jakość zeznań małoletniego pokrzywdzonego². Przygotowanie przesłuchania, o którym mowa w art. 185a KPK powinno rozpocząć się w miarę możliwości na etapie postępowania przeciwko podejrzanemu, czyli fazie *in personam*, po uprzednim zgromadzeniu jak najszerszego materiału dowodowego pochodzącego z innych źródeł, co pozwala na określenie oczekiwań wobec dziecka oraz stwarza większe prawdopodobieństwo odstąpienia od kolejnych przesłuchań³. Przesłuchujący powinien rozpocząć przygoto-

¹ „Wytyczne dotyczące wymiaru sprawiedliwości w sprawach, w których ofiarami lub świadkami przestępstw są dzieci”, stanowiący aneks do Rezolucji Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ nr 2005/20 („Wytyczne dotyczące postępowania w sprawach karnych z udziałem dzieci”), przyjętej w dniu 22 lipca 2005 r.

² M. K o r n a k, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 121.

³ Standardy dotyczące przesłuchiwanie małoletnich świadków w trybie art. 185a i 185b k.p.k., (w:) *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 2011, nr 2, s. 23–26.

wanie przesłuchania od zaznajomienia się z dotychczasowymi wynikami postępowania przygotowawczego oraz wszelkimi posiadanymi już materiałami w danej sprawie w taki sposób, aby nie trzeba było ich przeszukiwać podczas przesłuchiwanie dziecka. Wśród tych materiałów powinny się znaleźć materiały na temat miejsca zdarzenia, okoliczności sprawy, zgromadzonych rzeczowych i osobowych środków dowodowych, opinie biegłych oraz protokoły oględzin⁴. Jeżeli przesłuchujący nie zapozna się z aktami sprawy lub zrobi to niedokładnie, może pojawić się ryzyko, że podczas właściwego przesłuchania będzie nerwowo przeszukiwał akta i tym samym rozpraszał małego pokrzywdzonego oraz odwracał jego uwagę. W ten sposób wprowadzi nerwową atmosferę, a w najgorszym wypadku doprowadzi do tego, że dziecko odmówi dalszego składania zeznań⁵. Kolejnym etapem przygotowania przesłuchania małego pokrzywdzonego jest opracowanie założeń taktycznych na podstawie już ustalonych w sprawie faktów i analizie wywiadu środowiskowego dziecka⁶. Wywiad środowiskowy jest ogromnym ułatwieniem dla przesłuchującego w przygotowaniu przesłuchania. Wywiad dostarcza organowi procesowemu informacji o warunkach, w jakich mieszka i żyje mały pokrzywdzony, środowisku ludzi, z którymi obcuje na co dzień. Wywiad może pozwolić również na ustalenie, czy dziecko jest bystre, emocjonalne, prawdomówne i czy ma skłonności do konfabulacji oraz stan rozwoju umysłowego i psychicznego małego⁷. Dzięki takim informacjom organ procesowy może również podjąć decyzję o tym, czy mały w ogóle może zeznawać. Niestety zdarzają się w praktyce sytuacje, że dopiero po przesłuchaniu taki wywiad środowiskowy jest przygotowywany, co całkowicie nie zasługuje na aprobatę, ponieważ dzięki niemu przesłuchanie mogłoby zostać lepiej zaplanowane i przygotowane⁸. Ostatnim etapem przygotowania przesłuchania małego pokrzywdzonego jest sporządzenie przez przesłuchującego planu przesłuchania⁹. Zanim jednak organ procesowy przystąpi do sporządzenia takiego planu powinien się upewnić, że zapoznał się z całym materiałem

⁴ V. Kwiatkowska-Darul, Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej – zagadnienia ogólne, Dziecko krzywdzone. Teoria Badania Praktyka, Vol. 3, nr 4, rok 2004, s. 172; A. Wesołowska, Dziecko w procesie sądowym – podejście interdyscyplinarne, Dziecko krzywdzone. Teoria Badania Praktyka, vol. 4, nr 1, s. 10.

⁵ M. Kornak, Małoletni jako świadek..., s. 122.

⁶ T. Hanausek, Zarys taktyki kryminalistycznej, Warszawa 1994, s. 145–146.

⁷ M. Kornak, Małoletni jako świadek..., s. 124.

⁸ M. Brojek, Uwagi i postulaty dotyczące taktyki przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej, Prokuratura i Prawo 2008, nr 1, s. 97–100.

⁹ V. Kwiatkowska-Darul, Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej..., s. 7.

dowodowym i posiada wszelkie niezbędne informacje o małoletnim, takie jak tryb życia, wiek, rytm dobowy, pory snu i posiłku. Pozwoli to na zaplanowanie czynności przesłuchania nie zakłócając jednocześnie rytmu domowego małoletniego oraz zapewnienie, by dziecko nie było sennie w czasie tej czynności¹⁰. Plan przesłuchania powinien być możliwie jak najbardziej szczegółowy, sporządzony na piśmie i zostać oparty na całym zebranym materiale dowodowym¹¹. Treść planu musi zawierać: wersję, która ma zostać sprawdzona podczas przesłuchania, pytania do małoletniego, zarówno ogólne jak i szczegółowe, czas i miejsce przesłuchania, wskazanie biegłego psychologa, który będzie obecny podczas przesłuchania, z tym, że ten psycholog powinien zostać wyznaczony z takim wyprzedzeniem, aby mógł zapoznać się z materiałem dowodowym i przygotować dziecko do przesłuchania. Sędzia sporządzający plan przesłuchania, powinien zbadać relację rodzica i dziecka oraz zdecydować, czy obecność tego rodzica w pokoju przesłuchań będzie pożądana¹². Biorąc pod uwagę specyfikę przesłuchania, należy stwierdzić, że jest to czynność procesowa o charakterze dynamicznym, zwłaszcza w sytuacji, gdy przesłuchiwanym jest małoletni pokrzywdzony. W związku z tym plan przesłuchania nie jest zamknięty i może podlegać zmianom w trakcie tej czynności¹³. Jednym z najważniejszych elementów planu jest czas przesłuchania. Organ procesowy wyznaczając go powinien zwrócić uwagę na trzy aspekty: porę dnia, w jakiej ma się odbyć przesłuchanie, odległość czasową pomiędzy przesłuchaniem a zdarzeniem oraz czas trwania przesłuchania. W doktrynie postuluje się, aby, odległość czasowa między zdarzeniem a przesłuchaniem mieściła się w granicach od 2–3 do 8 dni. Jeżeli natomiast przesłuchiwany ma być małoletni w wieku do lat 6, odległość ta skraca się do dnia po zdarzeniu, a w odniesieniu do dzieci w wieku od 8 do 12 lat – do tygodnia po zdarzeniu¹⁴. Niestety, jak wiadomo, zorganizowanie przesłuchania małoletniego we wskazanym czasie jest wręcz niemożliwe, z uwagi np. na to, że zawiadomienie o przestępstwie na szkodę małoletniego jest zgłaszane często po nawet kilkunastu dniach, miesiącach lub latach od faktycznego zdarzenia lub małoletni na skutek tego przestępstwa musiał być hospitalizo-

¹⁰ A. Wesołowska, Dziecko w procesie..., s. 10.

¹¹ M. Brojek, Uwagi i postulaty dotyczące taktyki przesłuchania... s. 97–100.

¹² A. Gadońska-Radel, Przesłuchanie dziecka jako ofiary..., s. 183.

¹³ V. Kwiatkowska-Daruł, Przesłuchanie dziecka..., s. 172; M. Kornak, Małoletni jako świadek..., s. 123–124.

¹⁴ E. Kostuj, Wpływ przerwy czasowej na zeznania dzieci, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne* 1977, t. 7, s. 112.

wany i tym samym, przesłuchanie nie mogło być wcześniej wyznaczone. Biorąc pod uwagę realia trwania poszczególnych etapów postępowania karnego w Polsce, często niemożliwym jest wyznaczenie przesłuchania w tak krótkim terminie, zwłaszcza jeżeli, jak wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego, przesłuchanie powinno być wyznaczone w fazie *in personam*, czyli kiedy osobie podejrzanemu już zostaną postawione zarzuty¹⁵. Konsekwencją przesłuchania małoletniego po zbyt długim czasie od zdarzenia jest to, że małoletni nie będzie pamiętał pewnych zdarzeń i mogą pojawić się elementy, którymi dziecko będzie uzupełniało luki w pamięci, czego organ przesłuchujący musi mieć świadomość¹⁶. Niestety, z badań przeprowadzonych przez J. Mierzwińską-Lorencką wynika, że te wyżej wskazane granice czasowe wyznaczone przez doktrynę, większości przypadków nie są respektowane. Na 142 zbadane przez tę autorkę przypadki, tylko 26 małoletnich zostało przesłuchanych w tym optymalnym czasie, natomiast przesłuchanie aż 104 pokrzywdzonych małoletnich odbyło się 30 dni i więcej od zdarzenia¹⁷. Ważne jest, aby małoletni nie oczekiwał zbyt długo na przesłuchanie. W związku z tym, pora dnia, którą wyznacza organ, powinna uwzględniać tryb dnia małoletniego. Jak wskazuje A. Wesołowska, jeżeli dziecko śpi w godzinach przedpołudniowych, wówczas wyznaczenie przesłuchania w tych godzinach, może okazać się niecelowe, a małoletni będzie rozkojarzony. W odniesieniu do godziny przesłuchania, bardzo ważne jest, aby organ nie spóźniał się na przesłuchanie, gdyż zbyt długie czekanie dziecka może spowodować, że będzie ono zbyt zmęczone czekaniem i przedłoży się to na jakość jego zeznań lub stwierdzi, że sąd je lekceważy i skorzysta z prawa do odmowy składania zeznań¹⁸. Jak wynika z praktyki, duża liczba przesłuchań odbywa się w godzinach między 10 a 12. Jednakże zdarzają się przypadki, w których do przesłuchania dochodzi między godziną 13 a 16. Organy procesowe niestety nie sugerują się doborem pory optymalnej dla aktywności dziecka, a kwestiami technicznymi, takimi jak dostępność pomieszczeń lub sprzętu do utrwalenia obrazu i dźwięku. Warto także podkreślić, że przesłuchanie nie może trwać zbyt długo, ponieważ im młodsze dziecko tym szybciej się męczy i staje się bardziej podatne na sugestie dorosłego. Jeżeli rzeczywiście ze specyfiki sprawy wynika, iż

¹⁵ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., sygn. III KK 176/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 2372.

¹⁶ A. Gadońska-Radel, Przesłuchanie dziecka jako ofiary..., s. 181.

¹⁷ J. Mierzwińska-Lorencka, Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym, LEX/el. (dostęp w dniu 8 stycznia 2018 r.).

¹⁸ A. Wesołowska, Dziecko w procesie sądowym..., s. 10.

przesłuchanie trwa zbyt długo, organ procesowy powinien zarządzić przerwę. Sąd planując przesłuchanie jak i w jego trakcie powinien mieć świadomość indywidualnych możliwości dziecka, jego wieku i stopnia rozwoju, a tym samym umiejętności koncentracji¹⁹, a także tego, aby nie wyznaczać terminu przesłuchania na dzień szczególnie ważny dla małoletniego, np. na dzień jego urodzin, przedstawienia szkolnego²⁰. W 2017 r. przeprowadziłam badania ankietowe w Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę. Celem badań było sprawdzenie, czy obecnie rozpoczęcie przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych w trybie art. 185a k.p.k. opóźnia się oraz jakie są przyczyny tego zjawiska. Wolontariusze Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę, którzy uczestniczą w programie Opiekun Dziecka – Ofiary Przystępstwa zostali poproszeni o to, aby w dniach od 1 marca do 28 kwietnia 2017 r. po każdym przesłuchaniu, przed którym towarzyszą małoletniemu, wypełnili ankietę, w której mieli podać m.in. planowaną godzinę rozpoczęcia przesłuchania oraz rzeczywistą godzinę rozpoczęcia przesłuchania. Badania wykazały, że czas opóźnienia rozpoczęcia przesłuchania wyniósł w badanych przypadkach od 5 do 30 minut. *Prima facie* może się wydawać, że nie jest to długi okres. Jednakże nie można zapominać, że przesłuchany będzie małoletni, który został pokrzywdzony przestępstwem. Dzieci z natury są niecierpliwe, wobec czego jeśli są zmuszone do oczekiwania na czynność przesłuchania, która dodatkowo wywołuje u nich stres i lęk, może to spowodować u nich niechęć do organu procesowego i opowiadania o traumatycznych wydarzeniach. Organ procesowy przygotowując przesłuchanie powinien więc zaplanować je o takiej godzinie, która uwzględnia dobowy rytm małoletniego oraz dostępność pokoju przesłuchań, aby wszystkie problemy techniczne mogły zostać rozwiązane przed planowaną godziną rozpoczęcia przesłuchania, bo jak wynika z przeprowadzonych badań, najczęstszą przyczyną opóźnień były właśnie problemy techniczne. Ponadto organ procesowy nie powinien bagatelizować faktu, że będzie przesłuchiwał dziecko, i wychodzić z założenia, że może ono poczekać na przesłuchanie. O ile w przypadku osób dorosłych nie ma w tym nic złego, o tyle w przypadku dzieci może przedłożyć się na jakość jego zeznań, lub w najgorszym wypadku odmowę ich złożenia przez małoletniego. Kolejnym elementem planu przesłuchania, jest konieczność wskazania przez sąd mający przesłuchać małoletniego pokrzywdzonego, miejsca przesłuchania. Wskazane miejsce przesłuchania dziecka powinno spełniać standardy określone

¹⁹ D. Glaser, S. Frosh, Dziecko seksualnie wykorzystane, Warszawa 1995, s. 100–102.

²⁰ <http://fdn.pl/przygotowanie-dziecka-do-przesluchania?cat1=1335&cat2=674&cat3=1589> (dostęp w dniu 4 stycznia 2018 r.).

w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzonego w trybie określonym w art. 185a – 185c Kodeksu Postępowania Karnego oraz wytycznych Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę. Pokój przesłuchań powinien być prowadzony przez podmiot posiadający osobowość prawną, w szczególności sąd, inną instytucję państwową lub samorządową bądź organizację pozarządową zajmującą się pomocą małoletnim²¹. Zgodnie z § 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości pokój taki może znajdować się w siedzibie sądu, prokuratury, Policji, instytucji państwowej lub samorządowej albo podmiotu, do którego zadań należy pomoc małoletnim lub ofiarom przestępstwa zgwałcenia. Mimo powyższych regulacji, należy się jednak zastanowić, czy aby na pewno Komisariat Policji jest dobrym miejscem na tworzenie pokoi przesłuchań małoletnich pokrzywdzonych. Wątpliwości spowodowane są tym, że w przypadku braku oddzielnego wejścia, do którego posiadania zaleca w takich sytuacjach ww. Rozporządzenie Ministerstwa Sprawiedliwości, małoletni pokrzywdzony jest zmuszony oczekiwać na przesłuchanie w budzącej lęk atmosferze, obserwując codzienną pracę Policji, np. widząc jak funkcjonariusze prowadzą agresywnych podejrzanych w kajdankach. Lokalizacja pokoju przesłuchań powinna być więc jak najbardziej neutralna. Jeżeli na obszarze właściwości sądu właściwego do rozpoznania sprawy nie ma pokoju przesłuchań spełniającego standardy określone w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, lub nie jest on dostępny, wówczas sąd powinien wskazać na miejsce przesłuchania pokój przesłuchań, który spełnia te standardy i jest udostępniony przez inny podmiot²². Pierwszym miejscem, do którego wchodzi i oczekuje na przesłuchanie małoletni pokrzywdzony jest poczekalnia²³. Jest to pomieszczenie, do którego wstępu nie mogą mieć osoby nieuprawnione do udziału w przesłuchaniu, np. podejrzany lub oskarżony, którego obecność mogłaby wpłynąć na dziecko paraliżująco, a w najgorszym wypadku, mogłoby to spowodować odmowę składania zeznań²⁴. Podmiot, który posiada taki pokój przesłuchań, powinien mieć na uwadze, że często z przebywaniem w poczekalni wiążą się pierwsze wrażenia, które mogą wpłynąć na nastawienie ma-

²¹ D. Drab, Certyfikaty Przyjaznych Pokoi Przesłuchań Dzieci, Dziecko krzywdzone 2010, nr 1, s. 120.

²² M. Keller-Hamela, Standardy wyposażenia i korzystania z przyjaznych pokoi przesłuchań dzieci, (w:) M. Sajkowska (red.), Przyjazne przesłuchanie dziecka, FDN 2007, 82.

²³ A. Gadońska-Radel, Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka..., s. 204.

²⁴ A. Z. Krawiec, Warunki przeprowadzenia przesłuchania w trybie art. 185a–185c k.p.k., Prokuratura i Prawo 2016, nr 7–8, s. 96.

letniego pokrzywdzonego na cały proces przesłuchania²⁵. Powinno być to pomieszczenie wyposażone w książki, czasopisma, kredki, papier oraz wodę do picia, sok, ciasteczka, które zapewnią małoletniemu pokrzywdzonemu możliwość aktywnego spędzania czasu w oczekiwaniu na rozpoczęcie się przesłuchania. Blisko poczekalni powinna znajdować się toaleta²⁶. Na pozór można pomyśleć, że to dosyć błaha kwestia. Nie jest tak jednakże, jeśli dotyczy to małoletniego, który ma zostać przesłuchany, bowiem z powodu stresu dzieci często odczuwają potrzebę korzystania z toalety²⁷. W poczekalni pod żadnym pozorem nie mogą znajdować się materiały edukacyjne i informacyjne na temat przemocy i wykorzystywania seksualnego, gdyż mogą stresująco i sugerująco wpływać na dzieci. Jak najbliższej poczekalni powinien się znajdować pokój przesłuchań²⁸. Pokój przesłuchań powinien znajdować się w cichym i neutralnym miejscu, do którego nie docierają hałasy z ulicy. Dlatego konieczne może okazać się wyciszenie drzwi i okien²⁹. Jednakże okna nie powinny mieć zabezpieczeń w postaci krat³⁰. Niepożądane jest, aby w pokoju przesłuchań dało się słyszeć odgłos rozmów docierających z sąsiednich pokoi i poczekalni. Wbrew pozorom jest to bardzo ważne, ponieważ małoletni pokrzywdzony może obawiać się, że w sąsiadujących pomieszczeniach będzie również słyszeć to co mówi, zwłaszcza jeśli opowiada o traumatycznych i wstydlivych dla siebie wydarzeniach³¹. Pokój przesłuchań powinien być takiej wielkości, aby pozwoliła na przeprowadzenie czynności przesłuchania przez sędziego z udziałem biegłego psychologa oraz tłumacza, jeżeli został powołany, a także wyjątkowo rodzica lub opiekuna małoletniego albo osobę wskazaną przez małoletniego, jeżeli ich udział nie ograniczy swobody wypowiedzi dziecka³². Jak wskazuje M. Keller-Hemaela, dzieci lepiej koncentrują się w mniejszych pomieszczeniach, „niewielka przestrzeń zapewnia im większe poczucie bezpie-

²⁵ M. Keller-Hemaela, Standardy wyposażenia i korzystania z przyjaznych pokoi przesłuchań..., s. 82.

²⁶ § 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego.

²⁷ Jak zorganizować i wyposażać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci – dostępne na: <http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl>.

²⁸ A. Gadońska-Radel, Przesłuchanie dziecka jako ofiary..., 204.

²⁹ A. Z. Krawiec, Warunki przeprowadzenia przesłuchania w trybie art. 185a–185c..., s. 94.

³⁰ Jak zorganizować i wyposażać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci – dostępne na: <http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl>.

³¹ M. Keller-Hemaela, Standardy wyposażenia i korzystania..., s. 83.

³² Jak zorganizować i wyposażać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci – dostępne na: <http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl>.

czeństwa i intymności oraz daje dziecku wrażenie kontroli sytuacji. W dużych przestrzeniach dziecko może poczuć się zagubione i rozproszone, a jego uwagę w większym stopniu będzie przykuwać otoczenie niż zadawane pytania³³. Pokój powinien być utrzymany w barwach jasnych i stonowanych. Ściany powinny być w odcieniach pastelowych. Mogą znajdować się na nich dekoracje, choć w niewielkiej ilości, ponieważ pokój ma być tylko tłem dla przeprowadzanej czynności³⁴. Powinno się, więc unikać plakatów czy obrazków mogących wzbudzać strach lub agresję, a także, tak samo jak w przypadku poczekalni, tak i w pokoju przesłuchań nie wolno umieszczać materiałów edukacyjnych i informacyjnych na temat przemocy i wykorzystania seksualnego. Do dekoracji pokoju przesłuchań mogą posłużyć rysunki dzieci, które były w nim przesłuchane. Dzięki temu małe dzieci dowiedzą się, że inne dzieci też były w tym pokoju i doświadczyły przesłuchania, związanego ze przywoływaniem bolesnych wspomnień³⁵. Należy pamiętać jednak, że nadmiar dekoracji może wpłynąć na dziecko negatywnie, ponieważ zbyt duża ilość elementów może je rozproszyć. Dbając o bezpieczeństwo dzieci, podmiot posiadający pokój przesłuchań, powinien zapewnić, aby w pokoju przesłuchań wszystkie gniazda elektryczne były zabezpieczone i zasłonięte, a także by w zasięgu rąk dzieci nie było dostępnych żadnych łatwo tłukących się przedmiotów³⁶. Meble, w które jest wyposażony pokój przesłuchań powinny być dostosowane do wieku przesłuchiwanego. Zapewni to dziecku poczucie komfortu. Jeżeli w danej jednostce nie ma dwóch pokoi przesłuchań przeznaczonych zarówno dla małych i starszych dzieci, to w takim wypadku pokój powinien być wyposażony w dwa komplety krzesel i stolików o różnej wysokości. Ponadto, pokój przesłuchań powinien być wyposażony również w kanapę lub fotel. Umożliwi to dziecku wybór miejsca podczas przesłuchania³⁷. M. Keller-Hamela podkreśla, że pozostawienie małoletniemu możliwości wyboru może wzmocnić poczucie wartości u dziecka i doda mu odwagi. Podłoga powinna być wyłożona wykładziną, co dodatkowo sprawi, że dziecko poczuje się bardziej kom-

³³ M. Keller-Hamela, *Standardy wyposażenia i korzystania...*, s. 84.

³⁴ § 8 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego; D. Drab, *Certyfikaty Przyjaznych Pokoi...*, s. 120.

³⁵ A. Gadońska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka...*, 204; M. Keller-Hamela, *Standardy wyposażenia i korzystania...*, s. 83.

³⁶ M. Keller-Hamela, *Standardy wyposażenia i korzystania...*, s. 85–87.

³⁷ Jak zorganizować i wyposażać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci – dostępne na: [http://wymiar.sprawiedliwosci.fdn.pl](http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl).

fortowo, gdyż z jednej strony wyciszy to pomieszczenie, a z drugiej dzieci bardzo często lubią siadać na podłodze, więc element ten stworzy dodatkową możliwość znalezienia dla siebie miejsca³⁸. Należy przede wszystkim pamiętać, że pokój przesłuchań to nie pokój zabaw. Nie powinno być w nim zabawek, a jedynie materiały pomocne w uzyskaniu informacji od dziecka, w tym również kredki, flamastry i papier do rysowania oraz woda do picia i chusteczki do nosa. Przybory do rysowania i papier podczas przesłuchania pełnią bardzo ważną rolę. Po pierwsze, pomagają przesłuchującemu w nawiązaniu kontaktu z małoletnim, zwłaszcza na początku przesłuchania. Po drugie, posłużenie się przez dziecko kredkami, może mu ułatwić opowiedzenie o samym zdarzeniu, a także o informacjach na temat sprawcy, o czym nie potrafi opowiedzieć własnymi słowami np. w co był ubrany sprawca, jak wyglądał, jaki miał kolor włosów. Im bardziej bogate wnętrze, tym dziecku jest się trudniej skoncentrować i zrozumieć znaczenie celu jego pobytu w pokoju przesłuchań. Jeżeli w pokoju znajdują się maskotki, to nie wolno pozwolić małoletnim zabrania zabawki do domu, gdyż dziecko mogłoby to odebrać jako nagrodę za to, że opowiedziało o swoich przeżyciach. Natomiast gdy dziecko przyniosło ze sobą zabawkę z domu lub wzięło jakąś z poczekalni, to organ procesowy powinien pozwolić dziecku zatrzymać podczas przesłuchania tę zabawkę, jeżeli dziecko wyraziło takie życzenie³⁹. Elementem wyposażenia pokoju przesłuchań budzącym wiele kontrowersji wśród biegłych psychologów są lalki anatomiczne. Są to specjalne lalki produkowane zarówno w wersji dziecięcej jak i dorosłej, męskiej i żeńskiej oraz o różnym kolorze skóry. Celem jaki przyświecał ich wykorzystaniu w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego było ułatwienie dzieciom odtworzenia i zademonstrowania sytuacji, której doświadczyły, a nie potrafią lub nie chcą o nich opowiedzieć⁴⁰. Zatem, te lalki miały pomagać w przezwyciężaniu wstydu i barier językowych. Sąd i psycholog mogli też poznać jakich określeń używa małoletni do nazywania intymnych części ciała człowieka. Niestety, w praktyce okazało się, że lalki nie nadają się do celu w jakim zostały stworzone⁴¹. Po pierwsze dlatego, że młodsze dzieci nie potrafią zrozumieć, że lalka symbolicznie przedstawia pewną osobę, a dzieci nie postrzegają tych lalek jako reprezentacji samych siebie. Po drugie, pomysłodawcy lalek anatomicznych nie

³⁸ M. Keller-Hamela, Standardy wyposażenia i korzystania..., s. 86.

³⁹ D. Drab, Certyfikaty Przyjaznych Pokoi..., s. 120; Jak zorganizować i wyposażać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci – dostępne na: <http://wymiarprawiedliwosci.fdn.pl>.

⁴⁰ A. Gadońska-Radeł, Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka..., 206.

⁴¹ M. Kornak, Małoletni jako świadek..., s. 153–155.

uwzględnili naturalnej ciekawości dzieci. Lalki wyglądają inaczej niż ich zabawki, w związku z tym zaciekawione zaczynają dotykać sztucznych genitaliów, co stwarza ryzyko mylnej oceny zachowania dziecka. Po trzecie, praktyka wykazała, że tak samo, a nawet lepiej od lalek anatomicznych sprawdzają się rysunki, z zarysowanymi intymnymi częściami ciała⁴². Wobec tego, należy stwierdzić, że lalki anatomiczne mogą być wykorzystywane, ale z dużą ostrożnością i tylko przez osoby, które posiadają specjalne przeszkolenie w tym zakresie, oraz potrafią używać tych lalek w rozmowie z dzieckiem w taki sposób, aby nic dzieciom nie sugerować⁴³. Ustawodawca, chcąc zmniejszyć ryzyko powtórnego przesłuchania dziecka, znowelizował art. 185a k.p.k., wprowadzając obligatoryjność w rejestrowaniu obrazu i dźwięku podczas przesłuchania. Wobec tego, nieodłącznym elementem wyposażenia każdego pokoju przesłuchań są zgodnie z § 9 RozpSposPrzesł środki techniczne, które umożliwiają utrwalanie obrazu i dźwięku z przebiegu przesłuchania, obserwowanie i słuchanie tej czynności przez uczestników przebywających w pokoju technicznym, przekazywanie sędziemu prowadzącemu przesłuchanie oraz biegłemu psychologowi pytań do świadka oraz wypowiedzi kierowanych przez uczestników czynności przebywających w pokoju technicznym, oraz utrwalanie tych pytań w formie zapisu ich dźwięku. Te środki techniczne należy zainstalować w pokoju przesłuchań w taki sposób, aby umożliwić uczestnikom znajdującym się w pokoju technicznym ogląd pokoju przesłuchań oraz mimikę twarzy małoletniego pokrzywdzonego, nawet wówczas go opuści on głowę, do tego najlepszym rozwiązaniem może okazać się posłużenie kamerą sześciokątną⁴⁴. Jednakże, bardzo ważne jest aby sposób zamontowania tych urządzeń technicznych nie rozpraszał uwagi dziecka z jednej strony, a z drugiej strony nie były one ukryte przed nim⁴⁵. Jest to bardzo ważne ponieważ, dziecko powinno wiedzieć, że jest nagrywane, ale jednocześnie należy je poinformować dlaczego przesłuchanie jest rejestrowane i zapewnić, że nagranie z przesłuchania nie ukaże się w telewizji i odpowiedzieć na wszystkie ewentualne pytania dziecka z tym związane⁴⁶. Gdyby jednak uwaga dziecka była rozpraszana kamerami, wówczas jak wynika z § 10 ust. 2 *in fine* RozpSposPrzesł, urządzenia do rejestracji obrazu należy

⁴² J. Mierzwińska-Lorencka, Karnoprprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym, Warszawa 2012, s. 193.

⁴³ M. Keller-Hamela, Standardy wyposażenia i korzystania..., s. 90.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 92.

⁴⁵ D. Drab, Certyfikaty Przyjaznych Pokoi Przesłuchań..., s. 120.

⁴⁶ A. Gadońska-Radel, Przesłuchanie dziecka jako ofiary..., 230.

umieścić w pokoju przesłuchań. Wówczas rejestracja odbywa się z za lustra weneckiego, co może znacznie pogorszyć jakość nagrania. Drugim obligatoryjnym pomieszczeniem koniecznym do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego jest pokój techniczny. Zgodnie z ww. Rozporządzeniem, pokój techniczny jest to pomieszczenie przylegające do pokoju przesłuchań i oddzielone od niego lustrem obserwacyjnym albo pomieszczenie połączone z pokojem przesłuchań za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Z tego ostatniego rozwiązania wynika, że pokój techniczny może znajdować się w tym samym budynku co pokój przesłuchań, a nawet w sąsiadującym pomieszczeniu, jednak tych dwóch pomieszczeń nie oddziela lustro weneckie, lub winnym budynku niż pokój przesłuchań⁴⁷. W pokoju technicznym podczas przesłuchania, przebywają protokolant, obrońca, pełnomocnik pokrzywdzonego, prokurator oraz co do zasady osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. i osoba pełnoletnia wskazana przez dziecko. W związku z tym w przeciwieństwie do kameralnego pokoju przesłuchań, pokój techniczny musi być przystosowany do większej ilości osób. W pokoju technicznym dostępna jest instrukcja określająca sposób korzystania z pokoju przesłuchań oraz zawierająca zasady obowiązujące podczas przesłuchania dziecka. Instrukcja przedstawiana jest wszystkim dorosłym biorącym udział w przesłuchaniu dziecka⁴⁸. Wprawdzie Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości nie podaje tak dokładnych wskazówek dotyczących wystroju tego wnętrza, jednak oczywistym jest, że muszą się w nim znajdować stół oraz krzesła, monitor, wzmacniacz i sprzęt do nagrywania, a także stanowisko dla specjalisty, który odpowiada za obsługę techniczną urządzeń służących do rejestracji obrazu i dźwięku podczas przesłuchania⁴⁹. Wówczas na monitorze wyświetla się obraz rejestrowany przez kamery umieszczone w pokoju przesłuchań. Jako że musi zostać zachowana komunikacja między pokojem przesłuchań a pokojem technicznym, ponieważ niektóre osoby przebywające w pomieszczeniu mają prawo do tego, aby przez sędziego zadawać małoletniemu przesłuchiwanemu pytania, to przed rozpoczęciem przesłuchania sędzia i osoby, które będą przebywały w pokoju technicznym muszą wypraco-

⁴⁷ M. Horna, Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania, Dziecko Krzywdzone. Teoria Badania Praktyka 2014, vol. 13, nr 2, s. 32.

⁴⁸ Jak zorganizować i wyposażyć Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci – dostępne na: <http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl>.

⁴⁹ M. Horna, Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego..., s. 27–33.

wać metody komunikacji. Wśród takich metod można wyróżnić następujące sposoby komunikacji. Po pierwsze, sędzia podczas przesłuchania zarządza przerwę i opuszcza pokój przesłuchań w celu skonsultowania się z osobami znajdującymi się w pokoju technicznym. Kolejnym sposobem jest po prostu wywoływanie sędziego z pokoju przesłuchań. Ostatnim i chyba najbardziej właściwym rozwiązaniem jest komunikacja radiowa między obiema salami. Wówczas koniecznym jest, aby w pokoju przesłuchań był umieszczony mikrofon, a sędzia miał w uchu słuchawkę z odbiornikiem. I dzięki temu pytanie będzie można przekazać organowi przesłuchującemu bez potrzeby przerywania przesłuchania lub wywoływania sędziego z sali⁵⁰. Przy wyborze tego miejsca sąd powinien preferować Przyjazne Pokoje Przesłuchań, czyli posiadające specjalny certyfikat Ministerstwa Sprawiedliwości i Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę⁵¹. Jeżeli dana placówka wskazana w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, czyli sąd, prokuratura, Policja, instytucja państwowa lub samorządowa albo podmiot, do którego zadań należy pomoc małoletnim lub ofiarom przestępstwa zgwałcenia posiadają pomieszczenia odpowiadające tym standardom i wytycznym, mogą ubiegać się o otrzymanie takiego certyfikatu. Aby jednak go otrzymać koniecznym jest przeprowadzenie kilku-etapowej procedury. Pierwszym etapem jest zgłoszenie przez daną instytucję pokoju. Zgłoszenie odbywa się poprzez wypełnienie ankiety, której zawarte są pytania dotyczące wyposażenia pokoju przesłuchań, pokoju technicznego oraz poczekalni. Następnie Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę i Ministerstwo Sprawiedliwości wydelegowuje dwóch niezależnych certyfikatorów. Ich zadaniem podczas takiej wizyty jest stwierdzenie, czy dana placówka wyposażyła pokój przesłuchań, pokój techniczny oraz poczekalnię zgodnie ze standardami, jakie musi spełniać Przyjazny Pokój Przesłuchań. Następnie specjalna komisja składająca się z przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości i Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę analizuje zebrany materiał i podejmuje ostateczną decyzję, czy przyznać danej placówce certyfikat, czy nie. Jeżeli danej jednostce zostanie przyznany certyfikat oznacza to, że jest dowodem na spełnianie wysokich standardów miejsca przesłuchiwanie dzieci, gwarantuje zgodność wyposażenia i warunków technicznych pomieszczeń z obowiązującymi przepisami prawnymi oraz wytycznymi, stanowi rekomendację, że przepro-

⁵⁰ A. Z. Krawiec, Warunki przeprowadzenia przesłuchania w trybie art. 185a–185c k.p.k., *Prokuratura i Prawo*, 2016 nr 7–8, s. 94; M. Keller-Hamela, *Standardy wyposażenia i korzystania...*, s. 87–89.

⁵¹ Jak zorganizować i wyposażyc Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci – dostępne na: <http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl>.

wadzone w tych miejscach przesłuchania realizują potrzeby dzieci oraz wymiaru sprawiedliwości, powoduje umieszczenie informacji o Przyjaznym Pokoju Przesłuchań Dzieci na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę, umożliwia uzyskanie materiałów informacyjnych i edukacyjnych na temat przyjaznego przesłuchiwanie dzieci⁵². Z danych przedstawionych na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości i Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę wynika, że obecnie w Polsce jest 111 pokoi przesłuchań, w których można przeprowadzić przesłuchanie, natomiast 86 z nich posiada certyfikat Przyjaznego Pokoju Przesłuchań Dzieci⁵³. Przesłuchanie odbywa się w dniu, miejscu i czasie wskazanym przez organ procesowy w planie przesłuchania. Ze względu na to, że etap przygotowania i przesłuchania są tak silnie ze sobą sprzężone, można pokusić się o wyróżnienie przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego *sensu largo* i *sensu stricto*. Przesłuchaniem *sensu largo* należałoby wówczas określić przesłuchanie, od chwili podjęcia decyzji przez organ o przeprowadzeniu tej czynności procesowej aż do czasu oficjalnego zakończenia przesłuchania. Natomiast pod pojęciem przesłuchania *sensu stricto*, trzeba byłoby rozumieć samą czynność wysłuchania małoletniego, czyli fazę wstępną, fazę swobodnej wypowiedzi, fazę pytań szczegółowych oraz czynności końcowe. Fazy te będą przedmiotem analizy w niniejszym punkcie. Zanim jednak rozpocznie się przesłuchanie, organ procesowy powinien pamiętać o 7 zasadach dotyczących sposobu rozmowy z małoletnim pokrzywdzonym, a mających zastosowanie do wszystkich wyżej wymienionych faz. Po pierwsze, należy wytłumaczyć dziecku, że jeśli czegoś nie wie lub nie pamięta to powinno o tym powiedzieć przesłuchującemu. W przeciwnym wypadku dziecko może ze strachu zacząć konfabulować i wprowadzić w błąd organ procesowy. Po drugie, sędzia powinien na początku podkreślić małoletniemu, że jeśli będzie on potrzebował przerwy, to żeby o tym powiedział. Jednakże istotne jest też to, aby dziecku o tym przypominać, gdyż nerwy i stres mogą spowodować, że o tym zapomni. W konsekwencji brak przerwy może przedłożyć się na jakość jego zeznań⁵⁴. Po trzecie, sędzia w rozmowie z dzieckiem powinien wystrzegać się używania zwrotów prawniczych, które są niezrozumiałe dla małoletniego. Dziecko wówczas może nie zrozumieć, o co pyta je sędzia i powiedzieć nieprawdę. Brak zrozu-

⁵² D. D r a b, Certyfikaty Przyjaznych Pokoi Przesłuchań..., s. 121–122.

⁵³ „Certyfikowane Pokoje Przesłuchań” – dostępne na: <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne-przesluchanie-dziecka/>.

⁵⁴ Jak prowadzić przesłuchanie dziecka. Metodyka przesłuchania małoletniego świadka – dostępne na: <http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl>.

mienia słownictwa, którym posługuje się sędzia prowadzi również do zaburzenia komunikacji i może spowodować wycofanie się dziecka i zamknięcie się w sobie. W związku z tym sędzia powinien formułować zdania nie tylko w sposób zrozumiały, ale również należy poinformować małoletniego, że w sytuacji, gdy czegoś nie zrozumiał, to żeby o to pytał⁵⁵. Po czwarte, sędzia nie powinien przerywać dziecku, nawet jeśli odbiega ono od tematu. Organ procesowy pokaże w ten sposób, że jest zainteresowany tym, co małoletni ma mu do powiedzenia. Przerwanie oznaczałoby, że przesłuchujący nie chce słuchać o jego przeżyciach i dziecko nie będzie chciało dalej opowiadać o zdarzeniu⁵⁶. Po piąte, jeżeli dziecko nie udzieli konkretnej odpowiedzi na pytanie, to sędzia nie powinien się zniechęcać i tracić cierpliwości, tylko przeredagować pytanie, ponieważ dziecko mogło go zwyczajnie nie zrozumieć. Po szóste, sędziemu nie wolno dotykać dziecka podczas przesłuchania, pospieszać w wypowiedzianiu się, sugerować, że kłamie lub okazywać zdziwienie i zaskoczenie jego słowami⁵⁷. Po siódme, absolutnie wykluczone jest mówienie dziecku, że jeśli będzie grzeczne i ładnie odpowiadało na pytania to zostanie poczęstowane cukierkiem. Mogłoby to doprowadzić do sytuacji w której małoletni będzie uważał, że przesłuchanie to możliwość zdobycia nagrody i w związku z tym, będzie tak odpowiadało, aby zadowolić przesłuchującego i otrzymać nagrodę⁵⁸. Pierwszym etapem przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. jest faza wstępna⁵⁹. Należy ją rozpocząć od przedstawienia się sędziego oraz innych osób obecnych przy przesłuchaniu. Następnie, organ procesowy powinien opowiedzieć dziecku, czym się zajmuje, oraz że ich rozmowa jest nagrywana, wskazując na znajdujące się w pokoju kamery i mikrofony⁶⁰. Jeżeli zaistnieje taka potrzeba, sędzia powinien odpowiedzieć szczerze na wszystkie zadane przez dziecko pytania odnośnie do rejestrowania przesłuchania⁶¹ i zapewnić, że nagranie nie ukaże się w telewizji. Na początku tej fazy sędzia powinien zapytać małoletniego o jego imię i nazwisko, wiek i stosunek do stron oraz do której klasy uczęszcza⁶². Bardzo ważnym punktem tej fazy jest poinformowanie małoletniego o prawie do od-

⁵⁵ M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 184.

⁵⁶ V. Kwiatkowska-Daruł, *Przesłuchanie dziecka...*, s. 193.

⁵⁷ M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 199–201.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 201–203.

⁵⁹ V. Kwiatkowska-Daruł, *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej...*, s. 8.

⁶⁰ Jak prowadzić przesłuchanie dziecka. *Metodyka przesłuchania małoletniego świadka* – dostępne na: [http://wymiar.sprawiedliwosci.fdn.pl](http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl).

⁶¹ A. Gadońska-Radeł, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary...*, s. 224–231.

⁶² M. Brojek, *Uwagi i postulaty dotyczące taktyki przesłuchania...*, s. 103.

mowy składania zeznań, prawie do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, a także o obowiązku mówienia prawdy. Istotne jest, aby sposób przekazania tych informacji był dostosowany do wieku i stopnia rozwoju przesłuchiwanego. Małoletniego nie poucza się o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, gdyż nie podlega on takiej odpowiedzialności. Jedyne co w związku z tym może zrobić przesłuchujący to zaapelować do sumienia przesłuchiwanego⁶³. Sędzia następnie powinien wyjaśnić dziecku, że w sytuacji, w której czegoś nie wie, nie pamięta lub nie rozumie – po prostu powiedziało o tym sędziemu. Organ przesłuchujący powinien także podkreślić, że on nie ma wiedzy o zdarzeniu i nie zna odpowiedzi na pytania, które będzie zadawał małoletniemu⁶⁴. Następnie dziecko powinno zostać poproszone o opowiedzenie, co lubi robić, jakie ma zainteresowania oraz jak spędziło swój wczorajszy dzień⁶⁵. Ta faza ma służyć nawiązaniu kontaktu z małoletnim, porozumienia i zminimalizowania poziomu strachu oraz przekazaniu mu podstawowych informacji na temat tego, dlaczego jest przesłuchiwany. Zarówno w praktyce jak i w literaturze wskazuje się, że nie wolno pomijać tej fazy przesłuchania, ponieważ pomaga ona zaangażować się małoletniemu w przesłuchanie oraz pozwala organowi procesowemu na poznanie osobowości dziecka, jego intelektu i charakteru⁶⁶. Kończąc ten etap sędzia powinien upewnić się, że małoletni zrozumiał informacje przekazane mu przez przesłuchującego. Jeśli miałby on jednakże jakiegokolwiek wątpliwości, że przesłuchiwany rozumiał wszystkie przekazane mu informacje, powinien mu je jeszcze raz wyjaśnić⁶⁷. Druga faza przesłuchania, czyli faza swobodnej wypowiedzi, polega na spontanicznej relacji małoletniego pokrzywdzonego na temat zdarzenia⁶⁸. Jest to etap najbardziej istotny z punktu widzenia czynności przesłuchania i nierzadko całego procesu. U małoletniego swoboda wypowiedzi rozwija się powoli i z dużymi oporami⁶⁹. Jednakże, sędzia nie powinien pytać wprost o zdarzenie tylko nakierowywać małoletniego na to, aby dobrowolnie opowiedział o swoich przeżyciach⁷⁰. Sędzia może zwrócić się do dziecka w następujący sposób: „Teraz znam Cię już trochę lepiej. Zastanawiam się czy wiesz, po co

⁶³ M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 187.

⁶⁴ Jak prowadzić przesłuchanie dziecka. *Metodyka przesłuchania małoletniego świadka* – dostępne na: <http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl>.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ M. Brojek, *Uwagi i postulaty dotyczące taktyki przesłuchania...*, s. 103.

⁶⁷ M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 187.

⁶⁸ V. Kwiatkowska-Daruł, *Przesłuchanie dziecka...*, s. 193.

⁶⁹ A. Gadońska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka...*, s. 215–216.

⁷⁰ M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 188.

tu przyjechałeś. Rozumiem, że jesteś tu dlatego, że coś się zdarzyło. Opowiesz mi o tym? Twoja mama (babcia, nauczycielka) się martwi, że coś się wydarzyło. Powiedz mi, co ją martwi. Słyszałem, że ktoś sprawia, że masz problemy. Opowiedz mi o tym więcej⁷¹. Zasadniczo organ procesowy nie powinien przerywać przesłuchiwanemu. Jednakże zdarza się, że ingerencja sędziego jest konieczna, dlatego, że małoletniemu bardzo trudno jest pominąć niuanse, które nie są związane ze sprawą. Jeżeli ostatecznie organ procesowy zdecydowałby się przerwać dziecku, to powinna być to sytuacja wyjątkowa, ponieważ zawsze istnieje obawa, iż ponowne nakłonienie dziecka do spontanicznej relacji może okazać się niemożliwe. Sędzia powinien być jednak ostrożny, ponieważ niuanse, które na pozór mogą go nie interesować, potem mogą się okazać bardzo istotne, gdyż małoletni relacjonując zdarzenie opowiada o jego przebiegu, z którym były związane inne zdarzenia i tak zostało zapamiętane oraz mogą wyjść na jaw inne istotne okoliczności lub zdarzenia. Sąd nie powinien przerywać małoletniemu pokrzywdzonemu nawet wówczas, gdy zna szczegóły, o których małoletni mu opowiada⁷². Jeżeli w trakcie przesłuchania dziecko przerwie swoją wypowiedź i stwierdzi, że nie chce dalej mówić lub jest mu trudno opowiadać o tym zdarzeniu, zadaniem organu procesowego będzie przekonanie małoletniego do tego, aby spróbował swoje słowa przedstawić na rysunku. Gdyby dziecko zgodziło się, wówczas praca takiego dziecka zostałaby dołączona do akt i podlegałaby obligatoryjnej analizie przez biegłego psychologa⁷³. Podczas tej fazy, jak i w całym przesłuchaniu, sędzia powinien obserwować uważnie gesty małoletniego, ale również bacznie zwracać uwagę na słownictwo, jakim się posługuje. Jest to konieczne ze względu na to, że dziecko może posługiwać się innymi nazwami do opisu pewnych czynności lub rzeczy. W takiej sytuacji sędzia powinien zapytać małoletniego, co rozumie przez te pojęcia⁷⁴. Swobodna wypowiedź u dziecka, a zwłaszcza gdy stało się ono ofiarą przestępstwa, rozwija się powoli i jest uzależniona od charakteru i temperamentu dziecka, a także powodów osobistych⁷⁵. Podczas tej fazy z całą pewnością nie można więc ponaglać dziecka, lecz zwracać się do niego ciepłym, łagodnym tonem, zachęcając do opowiadania. Faza relacji spontanicznej dostarcza organowi przesłuch-

⁷¹ Jak prowadzić przesłuchanie dziecka. Metodyka przesłuchania małoletniego świadka – dostępne na: <http://wymiarprawiedliwosci.fdn.pl>.

⁷² V. Kwiatkowska-Daruł, Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej..., s. 9.

⁷³ A. Gadońska-Radel, Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka..., s. 214.

⁷⁴ M. Kornak, Małoletni jako świadek..., s. 185.

⁷⁵ A. Gadońska-Radel, Przesłuchanie dziecka jako ofiary..., s. 214.

jącemu wskazówek dotyczących rodzaju pytań, jakie trzeba zadać w kolejnej fazie przesłuchania, czyli w fazie pytań szczegółowych. Tego etapu przesłuchania nie można rozpocząć od stwierdzenia: „Teraz przejdziemy do zadawania pytań” lub „Teraz będziesz odpowiadał/odpowiadała na pytania”⁷⁶. Przed rozpoczęciem zadawania pytań przesłuchujący nie może mówić dziecku, że pytania są zadawane dlatego, że pominęło ono pewien fragment lub niedokładnie go zrelacjonowało. W związku z tym, postuluje się w doktrynie, żeby ta faza była kontynuacją poprzedniej fazy i zmierzała do uporządkowania tego, co dziecko zeznało, oraz uzyskania jeszcze innych, dodatkowych informacji⁷⁷. Pytania, które zadaje sędzia powinny być sformułowane w sposób jasny i prosty, ponieważ małoletni pokrzywdzony nie może mieć wątpliwości co do ich znaczenia. Ze względu na to, że małoletni posługuje się mniejszym zasobem słów niż przesłuchujący, należy zadawać dziecku pytania najprostsze, tj. „kto”, „co”, „gdzie”, „kiedy”, „jak”. Nie powinno się zadawać pytań poruszających kilka kwestii, a wymagających więcej niż jednej odpowiedzi⁷⁸. Pytania, które organ zadaje dziecku nie mogą być pytaniami sugerującymi treść odpowiedzi, zgodnie z art. 171 § 4 k.p.k. „Sugestia jest sposobem komunikacji, który zmierza do bezkrytycznego akceptowania przekazywanej propozycji, pomimo braku jakichkolwiek logicznych przesłanek do jej przyjęcia”⁷⁹. Pytania sugestywne są „zabronione i niebezpieczne dla procesu i uniemożliwiają dotarcie do prawdy materialnej”⁸⁰. Wobec powyższego, małoletniemu powinny być zadawane pytania otwarte, czyli takie, które pozwalają na udzielenie rodzajowo różnych odpowiedzi i muszą być obudowane pewną treścią. Powoduje to, że dziecko korzysta z własnych zasobów pamięciowych. Niestety im młodsze dziecko, tym podatność na sugestię jest większa. Są różne sposoby zadawania dziecku pytań. Jednakże należy je zadawać tak, aby nie wprawiać dzieci w zakłopotanie, krytykować doboru ich słów, wymuszać odpowiedzi wykorzystując szok lub obrażenie się na rodziców lub rodzica. Podczas przesłuchania organ procesowy powinien również unikać zwrotów z żargonu zawodowego⁸¹. W przypadku, gdyby dziecko się zestresowało lub rozplakało, nie wolno go pocieszać lub uspokajać mówiąc: „nie denerwuj

⁷⁶ V. Kwiatkowska-Daruł, *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej...*, s. 10.

⁷⁷ M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 191.

⁷⁸ V. Kwiatkowska-Daruł, *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej...*, s. 10.

⁷⁹ V. Kwiatkowska-Daruł, *Przesłuchanie dziecka*, Kraków 2001, s. 198.

⁸⁰ P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Wrocław 1999, s. 171.

⁸¹ W. Kołakowska, B. Lach, *Psychologiczne determinanty zeznań świadków i osób składających wyjaśnienia (wybrane zagadnienia)*, Szczytno 1998, s. 17.

się” lub „nie płacz”⁸². Pytania zadawane w tej fazie można podzielić na 5 głównych kategorii:

- 1) uzupełniające,
- 2) wyjaśniające,
- 3) konkretne,
- 4) niestosowane,
- 5) nieistotne.

Pytania uzupełniające, to kategoria pytań, które są zadawane przez organ procesowy w celu uzupełnienia treści relacji spontanicznej, gdyż małoletni w fazie swobodnej wypowiedzi mógł pominąć pewne fakty i informacje, a które mają istotne znaczenie dla odtworzenia danego zdarzenia. Pytania wyjaśniające są to pytania, o charakterze precyzująco-przypominającym. Charakter precyzujący oznacza, że przesłuchujący poprzez ich zadanie zmierza do uzyskania dokładniejszych informacji o zdarzeniu, sprawcy, jego zachowaniu, a także innych okolicznościach – czyli takie fakty i informacje, o których małoletni pokrzywdzony wprawdzie wspomniał w poprzedniej fazie, ale niestety wyraził się zbyt ogólnie. Pytania o charakterze przypominającym to pytania, których celem jest przypomnienie małoletniemu o okolicznościach, których mógł zapomnieć. Pytania kontrolne to pytania, które zmierzają do sprawdzenia okoliczności o których wspomniał małoletni. Katalog okoliczności, które mogą zostać skontrolowane za pomocą tych pytań jest następujący: „źródła informacji o przestępstwie, okoliczności spostrzegania, funkcjonowanie zmysłów i stopnia spostrzegawczości przesłuchiwanego, poziomu inteligencji oraz rozumowania używanych pojęć, pamięci, a nawet stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego oraz podatności na sugestie”⁸³. Pytania niestosowne natomiast to pytania, które nie zostały dostosowane do poziomu intelektualnego przesłuchiwanego, a mające na celu obrażenie, dokuczenie lub trywialne wystylizowanie pytania, niezwiązane ze sprawą, proceduralnie niedopuszczalne⁸⁴. Jeżeli ten etap zostanie prawidłowo przeprowadzony, może to pomóc w sprawdzeniu i zweryfikowaniu wcześniejszych odpowiedzi dziecka. Ostatnią fazą przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k., są czynności końcowe. Niedopuszczalne jest jednak, żeby polegała ona na lakonicznym podziękowaniu małoletniemu pokrzywdzonemu za przybycie i pożegna-

⁸² A. Gadońska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary...*, s. 218.

⁸³ V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka...*, s. 196.

⁸⁴ M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 191–192; A. Gadońska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary...*, s. 218; V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka...*, s. 196–198.

niu się z nim, ponieważ mogłoby ono odebrać całą stworzoną miłą i ciepłą atmosferę jako próbę wyłudzenia zeznań od niego⁸⁵. Dziecko powinno po wyjściu z przesłuchania mieć poczucie dobrze spełnionego obowiązku. Celem tej fazy jest więc spowodowanie, aby małoletni pokrzywdzony dzięki czynnościom końcowym odreagował przesłuchanie⁸⁶. Aby tak się stało, sędzia powinien zapytać dziecko jak się czuje, czy ma jakieś obawy w związku z tym przesłuchaniem oraz czy ma jakieś pytania, np. co się teraz stanie z podejrzanym/oskarżonym. Jeżeli małoletni rzeczywiście będzie chciał o coś zapytać, sędzia powinien rzetelnie mu odpowiedzieć i przejść do rozmowy na bardziej neutralny temat⁸⁷. Następnie organ procesowy powinien podziękować dziecku za przybycie na przesłuchanie i poświęcenie czasu oraz pochwalić je za złożenie zeznań. Jednakże podkreślenia wymaga, aby nie chwalić go za poszczególne zeznania, np. takie, które obciążają oskarżonego⁸⁸. „Zapewnienie małoletniego świadka, iż jego zeznania mają dla przesłuchującego ogromne znaczenie i były dla niego szczególnie pomocne, sprawi, że dziecko będzie pewne siebie, zyska poczucie dobrego wywiązywania się z powierzonych mu zadań, a przede wszystkim będzie czuło ulgę po podzieleniu się z kimś często skrywanymi do tej pory tajemnicami”⁸⁹. Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, jak wskazano w artykule, jest czynnością procesową, wykorzystującą dorobek psychologii. Można pokusić się o stwierdzenie, że sposób jej przeprowadzenia został w całości „skonstruowany” i „zbudowany” na psychologii dziecka. Dzięki tak silnemu związkowi tych dwóch nauk – prawa i psychologii – zostały stworzone standardy, które pomagają organom procesowym w uzyskaniu wartościowych zeznań, wykryciu sprawcy i pociągnięciu go do odpowiedzialności, jednocześnie zmniejszając możliwie jak najbardziej ryzyko przeżywania ponownego cierpienia związanego z przesłuchaniem, ale też stwarzają szansę do zmierzenia się przez małoletniego z tym, co się stało i uporania ze skutkami przestępstwa.

⁸⁵ A. Wesołowska, Dziecko w procesie sądowym..., s. 11.

⁸⁶ A. Gadońska-Radel, Przesłuchanie dziecka jako ofiary..., s. 224.

⁸⁷ Jak prowadzić przesłuchanie dziecka. Metodyka przesłuchania małoletniego świadka – dostępne na: <http://wymiarprawiedliwosci.fdn.pl>.

⁸⁸ V. Kwiatkowska-Daruł, Przesłuchanie dziecka..., s. 202; E. Samborski, Zarys metodyki sędziego w sprawach karnych, LEX/el. (dostęp w dniu 10 lutego 2018 r.).

⁸⁹ M. Kornak, Małoletni jako świadek..., s. 202.

Criminal and procedural aspects of examination under the Code of Criminal Procedure, Article 158a

Abstract

This paper explores criminal and procedural aspects of examination of an injured child under Article 158a of the Code of Criminal Procedure. Technical organizational issues pertinent to, and the method of conducting examination are comprehensively described with reference to relevant statements by legal academics and commentators, case law, and results of the author's own research on the length of time children wait for the examination to start.

Andrzej Jezusek

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., sygn. IV KK 55/17

Streszczenie

Autor glosy co do zasady aprobuje tezę wyroku, jednak poddaje zdecydowanej krytyce argumenty przedstawione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku, przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia. Prezentując swoje stanowisko odwołuje się do argumentów o charakterze materialnoprawnym, a mianowicie przepisów regulujących wykonanie kary grzywny nałożonej mandatem karnym.

Podstawę recydywy szczególnej wielokrotnej przewidzianej w art. 38 k.w. umożliwiającej nadzwyczajne obostrzenie kary przez wymierzenie kary aresztu za wykroczenie, które nie jest zagrożone taką karą, może stanowić jedynie prawomocny wyrok sądu, a nie mandat karny nakładany w postępowaniu mandatowym.

Powyższe zapatrywanie zostało wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 września 2017 r. w sprawie o sygn. IV KK 55/17¹. Orzeczenie zapadło wskutek kasacji Prokuratora Generalnego od wyroku nakazowego, skazującego obwinioną za popełnienie wykroczenia z art. 60³ § 1 k.w. na karę ograniczenia wolności. Zdaniem Prokuratora Generalnego, Sąd Rejonowy powinien był orzec karę aresztu, ponieważ w sprawie znajdował zastosowanie art. 38 k.w. Nadto, skoro obowiązkiem Sądu Rejonowego było orzeczenie wobec obwinionej kary aresztu, to nie było możliwe poprzestanie na wydaniu wyroku nakazowego, gdyż w tym postępowaniu wykluczone jest orzeczenie tej kary.

Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok ze względu na naruszenia art. 38 k.w., jednakże z innych powodów niż wyartykułowane w kasacji. Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności wskazał, że art. 38 k.w. nie obliгуje sądu do wymierzenia kary aresztu w każdym przypadku, w którym ziszcza się przesłanki określone w wymienionym przepisie, stąd brak by-

¹ OSNKW 2018, nr 2, poz. 12 oraz w LEX nr 2401082 i Legalis nr 1704903.

to przeszkód w rozpoznaniu sprawy w postępowaniu nakazowym. Jest to stwierdzenie oczywiście słuszne: przedmiotowy przepis przewiduje, że sprawcy wykroczenia „można wymierzyć karę aresztu, choćby było zagrożone karą łagodniejszą”. Wynika stąd, że statuuje on fakultatywną podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary², z której skorzystanie nie jest obowiązkiem sądu³. Należy się więc zgodzić z tezą wyrażoną w głosowanym orzeczeniu, że „sąd każdorazowo musi podjąć decyzję, biorąc pod uwagę zebrany materiał dowodowy, cele kary i dyrektywy wymiaru kary, co do potrzeby ukarania obwinionego karą aresztu przy zastosowaniu art. 38 k.w., czy też wymierzenia kary na podstawie sankcji naruszonego przepisu, w sytuacji uznania jej za wystarczającą reakcję na popełnione wykroczenie”. Z kolei w art. 93 § 1 k.p.w. mowa, że wyrok nakazowy można wydać „w sprawach, w których wystarczające jest wymierzenie nagany, grzywny albo kary ograniczenia wolności”. Należy pamiętać, że art. 93 k.p.w. ma charakter wyłącznie procesowy, tj. określa warunki wydania wyroku nakazowego, nie stanowi natomiast materialnoprawnej podstawy do wymierzenia wymienionych w nim kar⁴. Chodzi w nim niewątpliwie o karę wymierzaną zindywidualizowanemu sprawcy za skonkretyzowane wykroczenie, a nie o ustawowy, określony *in abstracto*, wymiar kary. Oznacza to, że dla oceny, czy w danej sprawie jest dopuszczalne wydanie wyroku nakazowego znaczenie ma wyłącznie dolna granica wymiaru kary wynikająca z przepisów prawa, tj. dolna granica ustawowego zagrożenia skorygowana przepisami przewidującymi możliwość złagodzenia kary (np. art. 39 § 2 k.w.), bowiem wyznacza ona minimum dolegliwości, poniżej której sąd, wymierzając karę, nie może zejść. W praktyce postępowanie nakazowe nie byłoby możliwe w sprawie, w której obwinionemu zarzucono popełnienie wykroczenia zagrożonego bezwzględną karą aresztu, i w której nie zachodziłyby okoliczności upoważniające sąd do wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju (nagany, grzywny bądź kary ograniczenia wolności), ewentualnie w sprawie, w której zachodziłaby obligatoryjna podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary polegającego na wymierzeniu sprawcy kary aresztu.

Następnie Sąd Najwyższy zauważył, że na podstawie art. 38 k.w. sąd w ramach nadzwyczajnego obostrzenia kary może co prawda orzec sankcję, która nie jest przewidziana w ustawowym zagrożeniu za dane

² Zob. wyrok SN z dnia 18 maja 2005 r., sygn. II KK 118/05, Legalis nr 71495.

³ Zob. P. Gensikowski, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2016, s. 228; M. Budyn-Kulik (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2009, s. 128.

⁴ Zob. wyrok SN z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. V KK 366/16, Legalis nr 1549939.

wykroczenie, z tym że chodzi wyłącznie o karę aresztu. Art. 38 k.w. nie uprawnia do wymierzenia kary ograniczenia wolności, a ponieważ wykroczenie przypisane obwinionej było zagrożone wyłącznie grzywną, zażalenie rozstrzygnięcie w zakresie wymiaru kary rażąco narusza prawo. Stąd zostało ono uchylone na korzyść obwinionej.

Najciekawszą część uzasadnienia stanowi polemika Sądu Najwyższego z zapatrywaniem Prokuratora Generalnego, że przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary przewidziane w art. 38 k.w. są spełnione także wówczas, gdy obwiniony został uprzednio dwukrotnie ukarany grzywną nałożoną w formie mandatu karnego. Sąd Najwyższy stawia tezę, że w przedmiotowym przepisie chodzi wyłącznie o dwukrotne ukaranie sprawcy w drodze prawomocnego wyroku skazującego, a więc w następstwie wydania orzeczenia kończącego postępowanie sądowe. Sąd Najwyższy podzielił co prawda pogląd, że nałożenie mandatu karnego jest rozstrzygnięciem kończącym postępowanie w sprawie o wykroczenie, wskutek którego sprawca wykroczenia ulega ukaraniu grzywną. Jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, nie można stąd wyciągać wniosku, iż ukaranie sprawcy w powyższej formie stanowi okoliczność uprawniającą do nadzwyczajnego obostrzenia kary. Sprzeciwia się temu szereg czynników. Mianowicie (a) nałożenie mandatu nie jest orzeczeniem co do winy i kary, (b) zakończenie postępowania w drodze nałożenia mandatu następuje za zgodą sprawcy, co oznacza, że poddanie się karze w tej formie jest prawem, a nie obowiązkiem sprawcy, (c) mandat karny nie jest orzeczeniem, stąd jego nałożenie nie może zostać podważone w drodze kasacji lub wznowienia postępowania, (d) ukaranie sprawcy w postępowaniu mandatowym nie może prowadzić do innych niż przewidzianych w tym postępowaniu konsekwencji prawnych; (e) w przypadku zastosowania art. 38 k.w. może dojść do wymierzenia kary nieprzewidzianej w ustawowym zagrożeniu za wykroczenie, co stanowi wyjątek od reguły *nulla poena sine lege*; (f) sąd, organ konstytucyjnie uprawniony do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, byłby zobowiązany do przyjęcia zachodzenia przesłanek podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary wskutek nałożenia mandatu karnego przez organ sytuujący się poza strukturą władzy sądowniczej, (g) nadzwyczajne obostrzenie kary następuje wyłącznie w przypadku popełnienia wykroczenia umyślnego, w tym zakresie organem uprawnionym do czynienia ustaleń jest wyłącznie sąd, a nie organ uprawniony do nałożenia mandatu.

Przedstawiona powyżej argumentacja Sądu Najwyższego jest nieprzekonująca. Zacząć należy od podkreślenia, że wskutek nałożenia mandatu, sprawca wykroczenia zostaje ukarany grzywną, o której mowa

w art. 18 pkt 3 k.w., co jednoznacznie wynika z art. 96 § 1 k.p.w. w zw. z art. 1 § 1 k.p.w. Tym samym sprawca wykroczenia jest sankcjonowany jedną z kar przewidzianych w ustawie za popełnienie wykroczenia, jest więc w tym sensie osobą „ukaraną za wykroczenie”. Zresztą liczne przepisy działu IX rozdziału 17 k.p.w. posługują się terminem „ukarany” w celu określenia osoby, na którą nałożono mandat karny⁵. Co najmniej więc *prima facie* ukaranie sprawcy grzywną w drodze mandatu karnego realizuje przesłanki obostrzenia kary określone w art. 38 k.w. Uwagi przedstawione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia w celu podważenia powyższego wniosku są albo zupełnie bezpodstawne, albo co prawda można uznać je za trafne, jednakże nie prowadzą do postulowanego rezultatu wykładni (*non sequitur*).

Sąd Najwyższy ma oczywiście rację, gdy wskazuje, że mandat karny nie jest orzeczeniem (art. 32 § 1 k.p.w.), a nadto nie stanowi rozstrzygnięcia co do winy i kary, bowiem takie rozstrzygnięcie może być zawarte jedynie w wyroku skazującym (zob. 82 § 2 k.p.w.). Nałożenie mandatu karnego jest warunkowane stwierdzeniem przez organ mandatowy, że określona osoba popełniła wykroczenie (zob. art. 97 § 1 k.p.w.), niemniej jednak poprzez nałożenie mandatu organ nie przypisuje ukaranemu wykroczenia, tak jak to czyni sąd w wyroku skazującym. Dlatego uprawnienie się mandatu karnego nie przełamuje zasady domniemania niewinności. W świetle prawa osoba ukarana mandatem pozostaje osobą niewinną na tej samej zasadzie, jak osobą niewinną pozostaje oskarżony, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie karne. Należy jednak zauważyć, że w przeciwieństwie do przepisów Kodeksu karnego określających skutki powrotu do przestępstwa (art. 64 k.k.), art. 38 k.w. nie zawiera w swej treści warunku uprzedniego skazania sprawcy wykroczenia, a poprzestaje na wymogu, aby sprawca był (dwukrotnie) ukarany za wykroczenie, co przecież może być następstwem zarówno uprzedniego skazania obwinionego za wykroczenie, jak i zakończenia postępowania w sprawie o wykroczenie poprzez nałożenie na niego mandatu karnego. Stąd z przesłanki uprzedniego dwukrotnego ukarania sprawcy za wykroczenie nie sposób wywodzić wymogu, aby sprawca został uprzednio uznany winnym wykroczenia w prawomocnym wyroku sądowym. Dodać należy, że ustawodawca jest świadomy dystynkcji między ukaraniem sprawcy a jego skazaniem, na co wskazują inne przepisy regulujące skutki recydywy w sferze prawa wykroczeń. Np. art. 62 ustawy z dnia

⁵ Zob. W. Jankowski, Kilka uwag na temat nadzwyczajnego zaostrzenia kary, w związku z uprzednio popełnionymi czynami karalnymi w sprawach o wykroczenia, Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji 2011, nr 4, s. 22.

20 maja 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1160) przewiduje, że jeśli sprawca ukarany lub skazany za czyny zabronione, o których mowa w art. 54–61 tej ustawy, w ciągu 2 lat od ostatniego ukarania lub skazania, popełnia ponownie podobne umyślne wykroczenie lub przestępstwo, sąd może wymierzyć karę do górnej granicy jej ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Do tezy zaprezentowanej w glosowanym orzeczeniu nie prowadzi także spostrzeżenie, że sprawca wykroczenia może odmówić przyjęcia mandatu karnego. Art. 97 § 2 k.p.w. przesądza, że postępowanie mandatowe ma konsensualny charakter: zakończenie postępowania w sprawie o wykroczenie w drodze mandatu karnego może nastąpić jedynie za zgodą sprawcy wykroczenia. Jego sprzeciw powoduje skierowanie sprawy na drogę postępowania sądowego (art. 99 k.p.w.). Jest to jednak jedna z wielu form konsensualizmu przewidzianych w polskiej regulacji karnoprocesowej, a trudno przypuszczać, iżby Sąd Najwyższy w pozostałych przypadkach wymierzenia kary w trybie konsensualnym negował fakt ukarania sprawcy. Ewentualne specyficzne następstwa wiążące się z ukaraniem sprawcy w trybie konsensualnym powinny jednoznacznie wynikać z przepisów prawa, zaś Sąd Najwyższy nie przytoczył regulacji prawnej nakazującej szczególne traktowanie faktu ukarania sprawcy za jego zgodą w drodze mandatu karnego.

Żadnego znaczenia dla rozważanego przez Sąd Najwyższy zagadnienia nie ma także brak możliwości zaskarżenia mandatu karnego kasacją czy brak możliwości wznowienia postępowania zakończonego mandatem karnym. Ustawodawca w przypadku prawomocnego mandatu karnego przewidział szczególny nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci instytucji z art. 101 k.p.w., która umożliwia przeprowadzenie sądowej kontroli prawidłowości postępowania mandatowego. Niestety, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia w ogóle nie dostrzega tej regulacji prawnej.

Nie wiadomo, z jakiego przepisu lub zasady prawa Sąd Najwyższy wywodzi pogląd, iż ukaranie sprawcy w postępowaniu mandatowym nie może prowadzić do innych niż przewidzianych w tym postępowaniu konsekwencji prawnych. Sąd Najwyższy powtarza tę tezę za prof. Tomaszem Grzegorzczakiem, który z kolei podpira się brzmieniem art. 96 § 1b k.p.w.⁶ Przepis ten określa skutki recydywy w postępowaniu mandatowym, tj. ma zastosowanie wówczas, gdy sprawca po raz kolejny ulega ukaraniu mandatem karnym. W takim wypadku, jeżeli sprawca był już

⁶ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2013, s. 173.

poprzednio dwukrotnie ukarany za wykroczenie przeciwko prawom pracownika, organ może nałożyć w drodze mandatu karnego grzywnę do 5000 zł. Analogiczne rozwiązania przewidziano także w art. 96 § 1ba–1bb k.p.w. Jest to rozwiązanie procesowe, którego istota polega na podniesieniu górnej kwoty grzywny, która może zostać nałożona w postępowaniu mandatowym. Nie mamy tutaj do czynienia z materialnoprawnym obostrzeniem kary: jeżeli grzywna w wysokości określonej w art. 96 § 1b–1bb k.p.w. nie byłaby przewidziana przez ustawę za popełnienie wykroczenia określonego w tych przepisach, to nie mogłaby także zostać nałożona na sprawcę takiego wykroczenia na podstawie przepisów procesowych. Obostrzenie kary przewidziane na podstawie art. 38 k.w. może nastąpić wyłącznie w postępowaniu sądowym, a w takim postępowaniu art. 96 § 1b–1bb k.p.w. najzwyczajniej nie ma zastosowania. Do organu mandatowego należy decyzja, czy skorzysta z przyznanej mu kompetencji do ukarania sprawcy w drodze mandatu karnego, w takiej sytuacji będzie mógł nałożyć mandat w wyższej wysokości, niż wynika to z ogólnej regulacji procesowej, czy też skieruje do sądu wnioski o ukaranie sprawcy wykroczenia. W każdym razie w oparciu o powyższy przepis nie da się sformułować generalnej tezy, iż mandat nie może wywołać dla sprawcy żadnych innych negatywnych konsekwencji aniżeli przewidzianych w dziale IX rozdziale 17 k.p.w. Spostrzec należy, że z nałożeniem mandatu na sprawcę wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji wiąże się obciążenie ukaranej osoby punktami karnymi, co może prowadzić do utraty uprawnienia do kierowania pojazdem (zob. § 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 25 kwietnia 2012 r., w sprawie postępowania z kierowcami naruszającymi przepisy ruchu drogowego, Dz. U. z 2012 r., poz. 488). Regulacja prawna zawarta w wymienionym rozporządzeniu falsyfikuje tezę Sądu Najwyższego, iż ukaranie sprawcy w postępowaniu mandatowym nie może prowadzić do innych niż przewidzianych w tym postępowaniu konsekwencji prawnych.

Sąd Najwyższy nie ma również racji, gdy wskazuje, że w przypadku art. 38 k.w. mamy do czynienia z wyjątkiem od reguły *nulla poena sine lege*. Powyższa zasada wymaga, aby każde wykroczenie było zagrożone w ustawie karą stosowną do swojej wagi, nie oznacza to jednak, iż pozostałe przepisy ustawy nie mogą modyfikować ustawowego zagrożenia. Złamanie reguły *nulla poena sine lege* ma miejsce wówczas, gdy wobec sprawcy wykroczenia zostanie zastosowany środek represyjny nieprzewidziany w ustawie za popełnienie określonego wykroczenia, a nie wówczas, gdy sąd wymierzy środek nieprzewidziany w ustawowym zagroże-

niu, lecz możliwy do wymierzenia na podstawie innego przepisu ustawy mającego zastosowanie w przypadku danego wykroczenia.

Wątpliwości budzi pogląd Sądu Najwyższego, że sąd byłby zobowiązany do przyjęcia zachodzenia przesłanek nadzwyczajnego obostrzenia kary wskutek nałożenia mandatu karnego. Zapatrywanie Sądu Najwyższego byłoby uprawnione tylko w razie uznania, że przesłanką obostrzenia kary jest sam fakt uprzedniego dwukrotnego ukarania sprawcy wykroczenia. Art. 38 k.w. można jednak rozumieć w ten sposób, iż nadzwyczajne obostrzenie kary jest możliwe tylko w razie uprzedniego dwukrotnego popełnienia podobnego wykroczenia, za które sprawca został następnie za każdym razem ukarany. W płaszczyźnie językowej w przepisie mowa, iż sprawca „popełnienia ponownie podobne wykroczenie”, co implikuje wymóg faktycznego dopuszczenia się przez sprawcę uprzednio co najmniej jednego wykroczenia. Nadto za taką wykładnią przepisu przemawia jego cel, tj. zwiększenie efektywności reakcji karnej wobec osoby, która mimo uprzedniego ukarania, powraca do wykroczenia. Rozwiązanie zawarte w art. 38 k.w. bazuje na przekonaniu, że reakcja karna w granicach określonych w ustawowym zagrożeniu jest zbyt łagodna w przypadku określonej osoby, w następstwie czego mimo dwukrotnego ukarania taka osoba powraca na drogę wykroczenia. Obostrzenie kary ma więc sens tylko wówczas, gdy dana osoba rzeczywiście dwukrotnie popełniła wykroczenia, bowiem tylko w takim wypadku poprzez dopuszczenie się wykroczenia po raz trzeci wykazuje ona nieefektywność poprzednio stosowanych środków. Jeżeli w istocie tak należy rozumieć wymóg określony w art. 38 k.w., to wagi nabiera art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w., na mocy których sąd w postępowaniu wykroczeniowym rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Nadto mandat karny, jakkolwiek jego nałożenie kończy postępowanie w sprawie o wykroczenie i oznacza ukaranie sprawcy wykroczenia, nie jest orzeczeniem co do winy i nie stanowi przypisania ukaranemu wykroczenia. Mając na uwadze powyższe, należy twierdzić, że sąd orzekający w sprawie, w której mógłby znaleźć zastosowanie art. 38 k.w., nie byłby związany ustaleniem organu mandatowego, iż obwiniony dopuścił się popełnienia wykroczeń, za które został ukarany mandatem. Przeciwnie, byłby uprawniony i zobowiązany do sprawdzenia poprawności rozstrzygnięcia organu mandatowego na potrzeby rozpatrywanej sprawy.

Nie można się także zgodzić z Sądem Najwyższym, gdy twierdzi, że to sąd jest organem wyłącznie uprawnionym do badania strony podmiotowej i ustalenia umyślności wykroczenia. Jeżeli określone wykroczenie

może zostać popełnione wyłącznie umyślnie, a jednocześnie jego sprawca będzie mógł zostać ukarany w drodze mandatu karnego, organ mandatowy będzie mógł skorzystać z przysługującej mu kompetencji tylko po upewnieniu się, że sprawca wykroczenia działał z zamiarem wyczerpania jego przedmiotowych znamion. W przeciwnym wypadku brak będzie podstaw do nałożenia mandatu, jak i skierowania do sądu wniosku o ukaranie. Już tylko ta uwaga pozwala zakwestionować poprawność zapatrywania Sądu Najwyższego. Nadto, co do zasady wykroczenie może zostać popełnione umyślnie lub nieumyślnie (art. 5 k.w.), co oznacza, że opis czynu przypisanego obwinionemu w skazującym wyroku sądu w przeważającej większości przypadków nie będzie określał strony podmiotowej⁷. Do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy sąd decydujący o nadzwyczajnym obostrzeniu kary będzie mógł na potrzeby rozpatrywanej sprawy ustalić umyślność wykroczeń, za które sprawca został uprzednio ukarany, czy też art. 38 k.w. będzie mógł znaleźć zastosowanie jedynie w razie ukarania za wykroczenia, do których znamion należy zamiar. Jednakże rozstrzygnięcie powyższej kwestii nie zależy od sposobu zakończenia postępowania (wyrok skazujący albo mandat karny). Tak więc wymóg, aby wykroczenia, za który obwiniony został już ukarany, były popełnione umyślnie, nie stanowi argumentu przeciwko możliwości uwzględnienia grzywien nałożonych w drodze mandatu karnego przy badaniu kwestii zachodzenia przesłanek obostrzenia kary z art. 38 k.w.

Z powyższych powodów argumentacja przedstawiona przez Sąd Najwyższy nie uzasadnia poglądu, iż w art. 38 k.w. chodzi wyłącznie o ukaranie będące następstwem wydania prawomocnego wyroku skazującego. Nie oznacza to jednak, że sam rezultat wykładni jest nietrafny. Należy go zaakceptować z zupełnie innych względów niż przedstawione w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia. Błąd Sądu Najwyższego polega na tym, że koncentruje swoją uwagę wokół kwestii proceduralnych związanych z mandatem karnym, a zupełnie pomija materialnoprawną regulację dotyczącą wykonania grzywny nałożonej w drodze mandatu karnego. A różni się ona zasadniczo od regulacji wykonania grzywny orzeczonej w wyroku skazującym.

Egzekucja grzywien nałożonych w drodze mandatu karnego nie jest objęta postanowieniami Kodeksu karnego wykonawczego (w art. 1 § 1 k.k.w. mowa jedynie o wykonywaniu orzeczeń), lecz odbywa się na pod-

⁷ Z obowiązku dokładnego określenia w wyroku czynu przypisanego obwinionemu (art. 82 § 2 pkt 1 k.w.) wywodzi się wymóg skonkretyzowania znamion czynu zabronionego statuowanego w określonym przepisie. Zob. m.in. wyrok SN z dnia 8 września 2006 r., sygn. IV KK 299/06; wyrok SA w Lublinie z dnia 7 lutego 2002 r., sygn. II AKa 307/01.

stawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 100 § 12 k.p.w.). Do jej poboru zasadniczo uprawniony jest naczelnik urzędu skarbowego (art. 100 § 1 k.p.w.). Stanowi ona dochód budżetu państwa, ewentualnie dochód jednostki samorządu terytorialnego (art. 100 § 3 k.p.w.). Grzywna nałożona w drodze mandatu karnego stanowi na mocy art. 60 pkt 6a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1870) niepodatkową należność publicznoprawną objętą regulacją przewidzianą w tej ustawie. Wynika stąd, że zobowiązanie z tytułu nałożenia grzywny może zostać na wniosek ukaranego potrącone z wierzytelnością ukaranego wobec Skarbu Państwa (zob. art. 62 i 63 ustawy), a nadto organ uprawniony do wydawania decyzji w kwestii grzywny (co do zasady naczelnik urzędu skarbowego) może przyznać ukaranemu ulgę w spłacie zobowiązania z tytułu grzywny w postaci jej umorzenia w części lub w całości, rozłożenia na raty albo odroczenia terminu spłaty, jeżeli przemawia za tym uzasadniony interes ukaranego, zwłaszcza jego możliwości płatnicze, lub interes publiczny (art. 64 ustawy). Warto zauważyć, że śmierć ukaranego nie stanowi przeszkody w ściągnięciu grzywny: w takim przypadku grzywna ulega umorzeniu tylko wówczas, gdy zmarły nie pozostawił majątku albo pozostawił majątek niepodlegający egzekucji na podstawie odrębnych przepisów, ewentualnie pozostawił przedmioty codziennego użytku domowego, których łączna wartość nie przekracza kwoty 6000 zł (art. 64 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy). Nie można także wykluczyć, że zobowiązanie z tytułu grzywny przekształci się, np. wskutek spadkobrania, w zobowiązanie solidarne (zob. art. 65 ustawy w zw. z art. 97 o.p.). Art. 67 ust. 1 ustawy przewiduje, że w zakresie nieuregulowanym w tym akcie prawnym do grzywny nałożonej w drodze mandatu karnego odpowiednie zastosowanie mają przepisy działu III Ordynacji podatkowej. Akt ten reguluje m.in. skutki zwłoki w zapłacie grzywny (odsetki za zwłokę), kwestię wygaśnięcia zobowiązania z tytułu nałożenia grzywny (art. 59 o.p.), w tym autonomicznie w stosunku do Kodeksu wykroczeń reguluje kwestię terminu przedawnienia zobowiązania wynikającego z mandatu karnego. Zresztą w art. 45 § 3 k.w. mowa wyraźnie o przedawnieniu wykonania „orzeczonej kary”, co wyłącza spod zakresu jego zastosowania grzywnę nałożoną w drodze mandatu karnego.

Analizując treść wskazanych przepisów nie można uniknąć wrażenia, że obowiązek zapłaty grzywny nałożonej mandatem karnym w swoim charakterze zbliża się do innych publicznoprawnych zobowiązań fiskalnych, których celem jest stymulowanie zachowania podmiotów, które mogą zostać nimi obciążone. Ustawodawca poprzez obciążanie osób

wykazujących określoną aktywność daninami publicznymi może zachęcać lub zniechęcać do podejmowania pewnych zachowań. Podstawowa różnica w stosunku do klasycznych zobowiązań fiskalnych polega na tym, że służą one oddziaływaniu na legalną działalność, podczas gdy nałożenie mandatu karnego, podobnie jak zastosowanie tzw. administracyjnej kary pieniężnej, ma na celu zwalczanie czynów sprzecznych z porządkiem prawnym. Mechanizm oddziaływania na działalność zainteresowanych podmiotów jest już jednak tożsamy.

Grzywna nałożona w drodze mandatu karnego nie jest dolegliwością o charakterze osobistym. Wydaje się, że ma do niej odpowiednie zastosowanie art. 62b o.p., który to przepis określa podmioty mogące spłacić zobowiązanie w zastępstwie osoby, na której to zobowiązanie ciąży. Nadto grzywna nałożona mandatem karnym nie jest objęta art. 57 § 1 k.w., którego zadaniem jest zabezpieczenie osobistego charakteru tej kary. W przepisie tym mowa o grzywnie „orzeczonej za przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe”. W literaturze wyrażono co prawda pogląd, że przepis obejmuje także grzywny wymierzone w drodze mandatu karnego⁸, jest on jednak nietrafny. W postępowaniu mandatowym grzywna nie jest orzekana; grzywna w drodze mandatu karnego jest na sprawcę „nakładana” (zob. art. 96 i n. k.w.), a użyta terminologia nie jest przypadkowa. Ustawodawca podkreślił w ten sposób, że niesądowy organ uprawniony do nałożenia grzywny nie pełni funkcji orzeczniczych i nie wkracza tym samym w obszar wymiaru sprawiedliwości, który stanowi wyłączną kompetencję trzeciej władzy. Stąd grzywna nałożona w drodze mandatu karnego nie może być kwalifikowana jako „grzywna orzeczona” w rozumieniu art. 57 § 1 k.w.

Brak osobistego charakteru grzywny nałożonej w drodze mandatu karnego istotnie odróżnia ją od grzywny wymierzonej w wyroku skazującym, jak też od innych kar kryminalnych. Możliwość jej uiszczenia przez inną osobę niż ukarany sprawia, że nie zawsze stanowi ona odpłatę za popełniony delikt i nie w każdym wypadku pełni funkcję sprawiedliwościową. O retribucji możemy bowiem mówić tylko wówczas, gdy dolegliwość dotyka osobę odpowiedzialną za wyrządzone zło. Nadto nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego nie wiąże się z potępieniem czynu sprawcy, co może nastąpić jedynie poprzez przypisanie mu odpowiedzialności za wykroczenie w wyroku skazującym. Należy wskazać, że wyrażenie przez sąd negatywnej oceny czynu popełnionego przez sprawcę nie tylko jest aktem sprawiedliwości społecznej, ale także pełni

⁸ M. Szwarczyk, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2015, s. 185.

funkcję wychowawczą i przez to dyscyplinuje sprawcę na przyszłość. Ukazanie w drodze mandatu karnego nie jest w stanie pełnić powyższej funkcji. Brak osobistego charakteru kary sprawia także, że jej indywidualne oddziaływanie na sprawcę bywa w niektórych przypadkach ograniczone, co ma istotne znaczenie dla przyjęcia recydywy. Obostrzenie kary w przypadku powrotu do wykroczenia opiera się na negatywnym wartościowaniu postawy sprawcy, który mimo poprzedniego ukarania, ponownie popełnia umyślne wykroczenie, a także na stwierdzeniu nieskuteczności poprzednio stosowanych środków. Stąd zachodzi konieczność surowszej reakcji na kolejne wykroczenie. Powyższe założenia odpadają jednak w przypadku sprawcy, który faktycznie nie doznał dolegliwości wiążącej się z uprzednim nałożeniem na niego grzywny, przy czym wynika to nie ze szczególnych okoliczności dotyczących określonego sprawcy, lecz jest niejako wpisane w systemowe założenia dotyczące karania sprawcy wykroczenia w drodze mandatu karnego.

W podsumowaniu należy wskazać, że przepisy prawne regulujące wykonanie zobowiązania z tytułu mandatu karnego sprawiają, że grzywna nałożona na tej drodze upodabnia się do pieniężnej kary administracyjnej i istotnie różni się od kar wymierzanych w wyroku skazującym, w szczególności zaś grzywna taka nie pełni funkcji, które uzasadniałyby obostrzenie kary w razie recydywy sprawcy, który został nią ukarany. Z tej racji należy twierdzić, że ukaranie sprawcy mandatem karnym nie jest „ukaraniem”, o którym mowa w art. 38 k.w. W konsekwencji podstawę recydywy szczególnej wielokrotnej przewidzianej w tym przepisie może stanowić jedynie prawomocny wyrok sądu, a nie grzywna nakładana w postępowaniu mandatowym.

Commentary to the Supreme Court judgment of 13 September 2017, ref. no.: IV KK 55/17

Abstract

The commentator generally agrees with a ratio decidendi in the judgment but strongly disapproves arguments presented by the Supreme Court in the justification for the judgement. While presenting his view, the commentator refers to substantive-law arguments, namely provisions governing the enforcement of a fine under a penalty notice.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

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

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

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

Informacje w tym zakresie można znaleźć pod adresem:
<http://www.nauka.gov.pl/ujednociony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” przeszło ponadto pozytywnie proces ewaluacji ICI Journals Master List 2014, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości **35.56 pkt**.

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

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

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

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

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

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